ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 13896.002158/2010-17

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

CÓPIA

Processo nº	13896.002158/2010-17
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**2402-003.232 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	22 de novembro de 2012
Matéria	AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL
Recorrente	CPM BRAXIS S/A
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

AUXÍLIO-TRANSPORTE PAGO HABITUALMENTE E EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA DO STF.

O valor do auxílio-transporte pago habitualmente em pecúnia tem natureza indenizatória; portanto, não integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias e das destinadas a terceiros.

PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR.

Não incide contribuição previdenciária sobre pagamentos a título de previdência complementar privada disponibilizado à totalidade dos segurados empregados e dirigentes da empresa.

DEIXAR DE DESCONTAR A CONTRIBUIÇÃO DOS SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS.

A empresa é obrigada a descontar da remuneração a contribuição previdenciária relativa aos segurados empregados e contribuintes individuais.Recurso Voluntário Provido em Parte.

Recurso Voluntário Negado.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/12/2012 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES, Assinado digitalmente em 14/12/2012 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Impresso em 07/01/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Julio Cesar Vieira Gomes – Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Thiago Taborda Simões e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/12/2012 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES, Assinado digitalmente em 14/12/2012 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Impresso em 07/01/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Relatório

CÓPIA

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou procedente em parte a autuação fiscal de 24/09/2010 que decorre da falta de desconto da contribuição previdenciária dos segurados empregados e contribuintes individuais a seu serviço. A multa foi reduzida pela exclusão da parcela relativa ao "Reembolso Assistência Médica". Vê-se que esse lançamento constitui crédito sobre os mesmos fatos do processo do principal, apenas se diferencia por se referirem à obrigação acessória de descontar os valores do segurados. Seguem transcrições de trechos da decisão recorrida:

> *AUTO DE INFRAÇÃO POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA: DEIXAR A EMPRESA DE ARRECADAR CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS, MEDIANTE DESCONTO NAS REMUNERAÇÕES DE SEGURADOS EMPREGADOS E DE CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS A SEU SERVIÇO.*
>
> *JUÍZO DE CONSTITUCIONALIDADE Embora a Impugnação argua a constitucionalidade de normas, com base nas quais deu-se o lançamento, é vedado à instância administrativa de julgamento proferir decisões a respeito (artigo 26-A do Decreto 70.235/1972).*
>
> *DUPLICIDADE DE LANÇAMENTO A declaração em GFIP e inclusão em parcelamento, durante ação fiscal, de valores lançados não caracteriza "duplicidade de lançamento", por força das disposições do artigo 138 do CTN.*
>
> *ARBITRAMENTO - AFERIÇÃO INDIRETA. LANÇAMENTO COM BASE EM SUPOSIÇÕES*
>
> *Os valores lançados não foram arbitrados ou obtidos indiretamente por aferição. Constam dos autos planilhas informativas, anexadas ao Relatório Fiscal, que informam como foram obtidas as bases de cálculo consideradas e que são corroboradas pelas informações constantes dos anexos DD e RL.*
>
> *CRÉDITO RECONHECIDO POR DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO*
>
> *Consta que o Contribuinte seria titular de crédito perante a RFB, decorrente de decisão judicial relativa à Mandado de Segurança, o que foi objeto de "Requerimento de Restituição de Valores Indevidos - RRVI".*
>
> *Concluído o processo relativo ao RRVI, com a final apuração do eventual crédito devido ao Contribuinte, este terá direito, em processo próprio, com o atendimento das respectivas e devidas formalidades legais, a compensá-lo com os créditos tributários então pendentes. O lançamento fiscal em análise tem objeto e trâmite próprios, que independem do trâmite do processo*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/12/2012 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES, Assinado digitalmente em 14/12/2012 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Impresso em 07/01/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

relativo ao RRVI. Deverá, por isso, seguir, não se vinculando ao desfecho daquele.

A DETERMINAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

Exceto nas hipóteses com expressa previsão legal, "... a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título ... destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma ..." (artigo 28 da Lei 8.212/91).

PRECARIEDADE DAS PROVAS

Os elementos constantes dos autos - os anexos, documentos e demonstrativos - devidamente articulados pelo Relatório Fiscal, cumprem os requisitos legais capazes de assegurar a certeza e a liquidez do crédito tributário constituído, estando descartada a alegação de que teria havido precariedade, quanto às provas sobre as quais se assenta o levantamento.

PRODUÇÃO DE PROVAS

No âmbito do processo administrativo fiscal, a produção de provas submete-se ás disposições do artigo 16 do Decreto 70.235/72. Quanto às diligências e perícia: não foram suscitadas questões ou motivos que as justificassem. Ainda quanto à prova pericial, não foram cumpridos os requisitos legais pertinentes, incidindo, por isso, os efeitos do parágrafo primeiro do artigo 16. Quanto ao protesto pela posterior juntada de documentos, fica ressalvada a aplicação da regra do parágrafo quarto do mesmo artigo 16.

...

Levantamentos fiscais

"11 – DIFERENÇA FOLHA X GFIP 13 SAL", "15 – DIFER FOLHA X GFIP 13 SAL DIRET", "151 – DIFER FOLHA X GFIP 13 SAL DIRET" e "D1 – DIF FOLHA X GFIP EMPREGADOS" Valores extraídos de arquivos digitais, incluídos em folhas de pagamento, mas não declarados em GFIP.

O Relatório Fiscal informa:

A Empresa deixou de reter dos seus empregados, as contribuições por estes devidas, incidentes sobre os valores pagos a título de várias rubricas, conforme consta, detalhadamente, do Relatório Fiscal do Auto de Infração debcad n° 37.292.630 0, relativo às contribuições dos empregados (não descontadas).

Este Auto de Infração segue apensado ao Auto de Infração relativo à contribuição da Empresa - Auto de Infração debcad n° 37.292.637-1.

"13 – 13 SALARIO DIV RUBRICAS":

O Relatório Fiscal apresenta uma planilha com nomes de segurados e respectivos valores recebidos ("rubricas do 13°

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/12/2012 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES, Assinado digitalmente em 14/12/2012 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Impresso em 07/01/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

salário"), sobre as quais não incidiram contribuições previdenciárias.

"AC – AJ CUSTO RUBRICA 342" O Contribuinte informou que se trataria de "complementação ao valor do auxílio doença". Entretanto, o Auditor Fiscal constatou que:

6.9.1 - Todavia, em consulta à GFIP entregue pela Empresa, os empregados que receberam essa verba, NÃO tiveram nenhuma movimentação, exceção feita ao sr. Cláudio Wagner, que teve em 07/2006 a movimentação I1, que nada tem a ver com o alegado pela Empresa, se não vejamos:

6.9.1.1 - As instruções de GFIP, no que respeita à movimentação dos empregados, traz como movimentação I1:

I1 - Rescisão sem justa causa, por iniciativa do empregador, inclusive rescisão antecipada do contrato a termo;

6.9.2 - Pelo TIF 07, item 8, fl. 950 do anexo I, foi solicitado esclarecimento sobre o afastamento dos empregados, constantes da planilha abaixo. No esclarecimento, foi declarado: "Nenhum dos profissionais listado estiveram afastados no período (2006)".

"AM – REEMBOLSO ASSISTENC MEDICA" O Relatório Fiscal informa tratar-se de reembolso de despesas médicas com um único empregado (Paul Robert Bergami), o que seria contrário às disposições da letra "q" parágrafo nono, inciso I do artigo 28 da Lei 8.212/91, concluindo que:

6.7.2 - Por outro lado, essa rubrica nada tem a ver com o plano de assistência médica que a Empresa proporcionava aos seus empregados. Trata-se de uma verba específica, paga exclusivamente a um empregado;

"AT – ADICIONAL DE TRANSFERENCIA":

Segundo esclarecimento prestado pelo Contribuinte, tratar-se-ia do pagamento previsto na letra "g" do parágrafo nono do artigo 28 da Lei 8.212/91. O Auditor Fiscal, entretanto, constatou que:

6.10.1 - Não assiste qualquer razão o alegado, tendo em vista que os valores pagos a esse título, para a empregada constante da planilha abaixo, o foram de forma reiterada, o que está frontalmente em desacordo com a previsão legal para adicional de transferência.

Segue planilha informando pagamentos mensais de R$ 2.545,75 (total de R$ 12.728,75), para Márcia Cristina de Jesus Neves, entre agosto e dezembro de 2006.

"B1 – BÔNUS EMPREGADOS" e "B5 – BÔNUS DIRETORES NO EMPREGADOS":

***Os créditos tributários relativos a estes lançamentos foram incluídos em parcelamento** (petição de fls. 6508/6511 e anexos*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/12/2012 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES, Assinado digitalmente em 14/12/2012 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Impresso em 07/01/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Discriminativo Analítico de Débito Desmembrado – DADD, fls. 6705/6774), requerido pelo Contribuinte depois do início da ação fiscal.

"HA – HORAS ADICIONAIS":

Conta que se trata de "horas adicionais", sobre cujos pagamentos não teriam incidido contribuições previdenciárias. O Relatório Fiscal informa:

6.8. - HA - HORAS ADICIONAIS - A Autuada deixou de incidir contribuições previdenciárias, sobre diversas rubricas de horas adicionais, conforme planilha VI, ANEXO II, docs. 253 a 254v;

6.8.1 - Nos esclarecimentos, doc. 127 do anexo I, item 2, f até k, a Empresa declara que não fez incidir contribuições previdenciárias sobre essas rubricas;

"L1 – PLR EMPREGADOS CAT 1" e "L5 – PLR DIRETORIA CATEG 5":

***Os créditos tributários relativos a estes lançamentos foram incluídos em parcelamento** (petição de fls. 6508/6511 e anexos Discriminativo Analítico de Débito Desmembrado – DADD, fls. 6705/6774), requerido pelo Contribuinte depois do início da ação fiscal.*

"P1 – PREV PRIV RELAÇÃO COM EMPREGAD", "P5 – PREV PRIV RELAÇÃO COM DIRETORE", "C1 – PREV PRI CONTAB EMPREGADOS" e "C5 – PREVID PRIV CONTAB DIRETORES N":

Trata-se de pagamentos realizados apenas para uma parte dos empregados, a título de "previdência privada". O Contribuinte informou à Auditoria Fiscal que tal benefício seria pago a todos os empregados ("adesão automática", com a assinatura do contrato de trabalho). Constatou-se, entretanto, que o benefício era concedido a apenas parte dos empregados (menos de 5% deles), justamente para "os detentores de cargos mais altos (executivos, consultores, coordenadores, gerentes, diretores, vice-presidente e presidente)".

Consta que, não obstante formal intimação específica, o Contribuinte não informou os beneficiários individualmente, sendo que parte deles pode ser identificada pela Auditoria Fiscal, a partir de informações colhidas nos registros contábeis.

...

O desencadeamento dos fatos – primeiro, as intimações do Auditor Fiscal e respostas do Contribuinte; depois, a Impugnação – efetivamente indicam que o Contribuinte custeou previdência privada para parte de seus empregados; e, quanto aos demais, se também custeou, jamais demonstrou nos autos, não obstante reiteradas e específicas intimações expedidas pela Fiscalização.

Aliás, o Contribuinte poderia facilmente ter se desincumbido da comprovação, caso tivesse:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/12/2012 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES, Assinado digitalmente em 14/12/2012 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Impresso em 07/01/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

1. Apresentado as folhas de pagamento analíticas, pois, ainda que não sujeitos à incidência de contribuições previdenciárias, os respectivos valores individualizados haveriam de ser informados, inclusive para efeito da determinação/demonstração da remuneração total de cada empregado.

2. Apresentado os demonstrativos de cálculo da apuração das mensalidades pagas à administradora, pois os valores mensais despendidos a tal título são evidentemente variáveis, pois dependem, não apenas da quantidade de segurados no respectivo mês, como provavelmente das respectivas remunerações dos beneficiários. Aliás, quanto à variação dos valores pagos, a própria planilha de fls. 1739/1759 demonstra expressamente esta variação de valores.

Não é plausível que, despendendo o Contribuinte vultosa importância mensal, supostamente abrangendo todos os seus empregados, não tenha podido demonstrar, nem mesmo para um único mês, como foi precisamente apurado respectivo montante.

Nestas circunstâncias, em face dos valores apurados pela Fiscalização nos registros contábeis e demais informações prestadas pelo Contribuinte, a título de custeio de previdência complementar de empregados (valores estes sobre os quais incidem contribuições previdenciárias, exceto quando atendida exigência legal específica); e, considerando que o Contribuinte foi formalmente (e de maneira reiterada) intimado a comprovar o atendimento da exigência legal, deixando de cumpri-la, está correto o entendimento da Fiscalização de que sobre os respectivos valores incidem contribuições previdenciárias, na forma implementada.

"P4 – PRO LABORE 4":

Segundo informações prestadas pelo Contribuinte, tratar-se-ia de adiantamentos, por conta do décimo terceiro salário pago à Diretoria. Entretanto, o Auditor Fiscal não teria encontrado os respectivos descontos, quando dos correspondentes pagamentos, assim expondo os fatos:

6.5.1 - Esclarecendo o item 5 do TIF 01, a Autuada declara: Sub-item 5.1, doc. 148 do anexo I:

"A rubrica 304 corresponde ao adiantamento por conta de 13° salário pago para a diretoria".

6.5.2 - Instada a demonstrar o desconto por conta dessa rubrica, vez que, se há pagamento de adiantamento, obrigatoriamente terá que haver o desconto de tal adiantamento, quando do efetivo pagamento da rubrica, no caso em pauta, quando do pagamento do 13° salário, a Autuada declarou:

"A Fiscalizada informa que não encontrou, até o momento, os documentos demonstram o desconto, razão pela qual, solicita a esta D. Fiscalização o prazo adicional de 20 dias".

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/12/2012 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES, Assinado digitalmente em 14/12/2012 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Impresso em 07/01/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Até o presente momento, nada foi informado ou esclarecido;

O Relatório Fiscal, em face de tais constatações, conclui, a respeito:

6.5.4 - Essa Auditoria analisou todos os valores descontados dos empregados acima, durante todo o ano de 2006 e NADA localizou;

6.5.5 - Por conta disso, referidos valores foram considerados como pagamentos efetivos e NÃO como adiantamento por conta de 13° salário, conforme declarou a Autuada;

"P7 – PRO LABORE 7":

Trata-se também de pagamentos de pro labore, cujas circunstâncias são assim informadas no Relatório Fiscal:

.... A Autuada considerou essa rubrica como não incidente. Todavia, trata-se de pagamento a título de pro-labore;

6.6.1 - Em 11/05/2010, foram apresentados esclarecimentos a cerca dessa rubrica - doc. 130 do anexo I, item 10, d, onde a Empresa declara que apenas um profissional teve incidência de contribuição. Trata-se do sr. Antônio Carlos Rego Gil, mês 10/2006, o que se confirmou pela análise das GFIP's.

Segue um quadro demonstrativo com os beneficiários e respectivos pagamentos, no qual é excluído o valor pago a Antonio Carlos Rego Gil.

"R1 – RETENTION EMPREGADOS" e "R5 – RETENTION DIRETORES não EMPREG":

Consta que, tendo sido intimado para prestar esclarecimentos acerca dos pagamentos, o Contribuinte assim informou:

"Trata-se de bônus pagos para a retenção de talentos. A fiscalizada informa a existência denominada" Retenção", a que representa o mesmo evento, sendo decorrente de atualizações de sistema".

Adiante, o Relatório Fiscal informa:

6.4.4- Em 30/04/2010, a Empresa apresentou esclarecimentos sobre "Bônus de Retenção" - fls.3, item C - doc. 23 do anexo I, onde informa: "Nos termos em que solicitado por esta D. Fiscalização,são apresentadas cópias de 5 (cinco) contratos de assunção de obrigações (doc. 02)." Referidos verdade a Empresa apresentou 8 (oito) contratos e não 5 (cinco), como informado no item C, fls. 3 dos esclarecimentos de 30/04/2010 e para alguns apresentou aditivo) fazem parte do presente termo de débito - docs. 79 a 104 do anexo I. Da análise dos 8 (oito) contratos apresentados, pode se observar, por exemplo, o seguinte:

(...).

São, então, enumerados os empregados beneficiários destes pagamentos, concluindo que:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/12/2012 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES, Assinado digitalmente em 14/12/2012 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Impresso em 07/01/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

6.4.5. - Pela análise das amostras dos contratos apresentados, está claro que a Empresa pretendeu dar um caráter eventual ao pagamento dessa rubrica, visto que em referidos contratos, está previsto sempre o pagamento de uma parcela durante o ano, com data e valor previsto;

6.4.6. - No entanto, na prática, o que se vê EFETIVAMENTE, são pagamentos efetuados mês a mês;

6.4.7 - Como pode-se depreender da análise dos itens III e IV dos contratos apresentados, os pagamentos feitos a esse título nada mais são do que uma gratificação, um prêmio, uma bonificação, um incentivo, uma "luva", "a compra do passe" do empregado, com vistas a retê-lo (RETENTION) no quadro de empregados da Empresa;

6.4.8 - Da análise da cláusula 7 a dos contratos ora em análise, tem se claramente a intenção da Empresa de transferir a sua responsabilidade pelos encargos trabalhistas ao empregado, se não vejamos". "As partes concordam que todos os tributos e contribuições sociais ou parafiscais incidam ou que venham incidir diretamente sobre o presente contrato serão de responsabilidade exclusiva de ...".

(...).

Constam dos autos cópias de tais contratos e, em alguns casos, respectivos aditamentos (fls. 380/405).

"UT – COTA UTILIDADE":

***Os créditos tributários relativos a estes lançamentos foram incluídos em parcelamento** (petição de fls. 6508/6511 e anexos Discriminativo Analítico de Débito Desmembrado – DADD, fls. 6705/6774), requerido pelo Contribuinte depois do início da ação fiscal.*

"VT VALE TRANSPORTE EM PECÚNIA" Os valores pagos pelo Contribuinte a título de "vale transporte" foram considerados remuneração (e, portanto, sujeitos à incidência de contribuições previdenciárias), porque realizados em dinheiro, em desacordo com a legislação, pertinente.

Demais informações do Relatório Fiscal Quanto às GFIP e recolhimentos previamente realizados pelo Contribuinte, consta do Relatório Fiscal:

10. - DA GFIP - Para os valores considerados no presente termo de débito, o contribuinte NÃO apresentou GFIP. Os valores constantes em GFIP apresentadas pela Empresa, DEIXARAM de ser considerados no presente termo de débito.

10.1 . - Os valores relativos à GFIP constantes da planilha geral, referem-se, EXCLUSIVAMENTE, aos segurados para os quais houve algum valor de levantamento de débito. Assim sendo, NÃO reflete o total das GFIP's apresentadas.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/12/2012 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES, Assinado digitalmente em 14/12/2012 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Impresso em 07/01/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

11 . - DAS GPS's - Nenhuma GPS foi objeto de apropriação para o presente termo de débito. As GPS's pagas pela autuada foram consideradas como pagamento dos valores DECLARADOS EM GFIP.

Consta, também, que em face das alterações introduzidas na Lei 8.212/91 pela Medida Provisória (MP) 449/08 (convertida na Lei 11.941/09) na determinação da multa incidente sobre as contribuições previdenciárias não recolhidas e não declaradas em GFIP, foram comparadas ambas as sistemáticas de cálculo da multa – a da Lei 8.212/91 (vigente no período a que se referem os fatos geradores) e a da Lei 11.941/09 (vigente quando do lançamento) – e, em atenção às disposições do artigo 106 do Código Tributário Nacional (CTN), foi aplicada a mais benéfica para o Contribuinte, conforme planilha demonstrativa.

CÓPIA

Contra a decisão, o recorrente interpôs recurso voluntário, onde reitera as alegações trazidas na impugnação:

a) os órgãos administrativos estão obrigados a aplicar as decisões de mérito proferidas em sede de recurso repetitivo e repercussão geral. Daí, são indevidas as contribuições sobre ajuda de custo, adicional de transferência e vale-transporte em dinheiro. Com relação a apenas essa última, indicada decisão do STF;

b) embora tenha sido desmembrado o processo para que os valores parcelados fossem segregados, ainda assim existe duplicidade e o lançamento é nulo;

c) também seria nulo, pois o lançamento foi realizado por aferição indireta e não com base na documentação, como afirma a fiscalização;

d) sobre as rubricas não parceladas não incidem a contribuição previdenciária;

e) são indevidos os juros e multa cobrados.

***Levantamentos**:*

11 – DIFERENÇA FOLHA X GFIP 13 SAL", "15 –DIFER FOLHA X GFIP 13 SAL DIRET", "151 – DIFER FOLHA X GFIP 13 SAL DIRET", "D1 – DIF FOLHA X GFIP EMPREGADOS" "HA – HORAS ADICIONAIS", "P4 – PRO LABORE 4" "P7 – PRO LABORE 7" e "13 – 13 SALARIO DIV RUBRICAS

A recorrente alega desde a impugnação que incluiu os valores em parcelamento.

Retention/Retension

Segundo justifica o Contribuinte, trata-se de "... valores pagos em razão dos contratos de captação/retenção de talentos pela Impugnante ...".

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/12/2012 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES, Assinado digitalmente em 14/12/2012 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Impresso em 07/01/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Nega que tenham ocorrido os pagamentos mensais, mencionados pela Fiscalização e novamente fundamenta a não incidência de contribuições previdenciárias nas disposições do número sete da letra "e" do parágrafo nono do artigo 28 da Lei 8.212/91.

Levantamentos de pro-labore, décimo-terceiro salários, folha de pagamento maior que a GFIP e horas adicionais

Declara que os valores relativos aos levantamentos também estariam incluídos em GFIP retificadora e incluídos no parcelamento previsto na Lei 11.941/09.

Reembolso de assistência médica

Conforme esclarecido pela própria empresa no item 9 do TIF 01, somente o empregado Paul Robert Bergami recebia valores a título reembolso de despesas médicas (doc. 13), sendo certo que à época todos os outros empregados da empresa aderiram ao plano de saúde oferecido pela empresa.

Todavia, o fato de somente um empregado, dentre milhares, não aceitar o piano oferecido pela Impugnante, preferindo o reembolso mensal do valor correspondente ao plano por ele escolhido não desconfigura a total abrangência da cobertura oferecida pela Impugnante, não havendo que se falar em incidência das contribuições previdenciárias sobre esta rubrica.

Ajuda de custo

Reconhece que a informação prestada originariamente pelo Contribuinte (tratar-se-ia de "complementação do valor do auxílio doença"*) era equivocada e apresenta nova versão acerca dos fundamentos dos respectivos pagamentos:*

Adicional de transferência

Assim, para afastar a pretensão fiscal de incidência de contribuição previdenciária sobre os mencionados valores, a Impugnante esclarece que a empregada Mareia Cristina de Jesus Neves percebeu valores a título de ajuda custo em razão de transferência provisória, nas competências de agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2006, não havendo que se falar em integração desses valores na respectiva base de cálculo tributária.

Previdência privada

Nega que os pagamentos seriam realizados a apenas uma parte dos empregados:

Vale transporte pago em dinheiro

Ressalta a existência de decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) pela não descaracterização do benefício, quando pago em dinheiro.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/12/2012 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES, Assinado digitalmente em 14/12/2012 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Impresso em 07/01/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Regularidade fiscal. Crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado.

Informa ser titular de um crédito decorrente de sentença judicial favorável, com trânsito em julgado, que lhe asseguraria haveres no montante de R$ 21.570.482,23 e destaca as disposições do artigo 162 do CTN, em razão do que propõe e requer:

"Indevida" aplicação da multa

Apresenta o argumento de que, como não existiria "irregularidade fiscal", tampouco "má fé", não haveria multa a ser aplicada, pois "... nestes casos o acessório segue o principal ...".

É o Relatório.

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/12/2012 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES, Assinado digitalmente em 14/12/2012 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Impresso em 07/01/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Voto

CÓPIA

Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes, Relator

Procedimentos formais

Quanto ao procedimento da fiscalização e formalização do lançamento também não se observou qualquer vício. Foram cumpridos todos os requisitos dos artigos 10 e 11 do Decreto n° 70.235, de 06/03/72, *verbis*:

> *Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:*
>
> *I - a qualificação do autuado;*
>
> *II - o local, a data e a hora da lavratura;*
>
> *III - a descrição do fato;*
>
> *IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;*
>
> *V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;*
>
> *VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.*
>
> *Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterá obrigatoriamente:*
>
> *I - a qualificação do notificado;*
>
> *II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;*
>
> *III - a disposição legal infringida, se for o caso;*
>
> *IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.*

O recorrente foi devidamente intimado de todos os atos processuais que trazem fatos novos, assegurando-lhe a oportunidade de exercício da ampla defesa e do contraditório, nos termos do artigo 23 do mesmo Decreto.

> *Art. 23. Far-se-á a intimação:*
>
> *I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/12/2012 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES, Assinado digitalmente em 14/12/2012 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Impresso em 07/01/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)*
>
> *III - por edital, quando resultarem improfícuos os meios referidos nos incisos I e II. (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)*

Portanto, em razão do exposto e nos termos das regras disciplinadoras do processo administrativo fiscal, não se identificam vícios capazes de tornar nulo quaisquer dos atos praticados e tão pouco se faz necessária a realização de diligência ou perícia, já que os autos estão devidamente instruídos para exame e julgamento:

> *Art. 59. São nulos:*
>
> *I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;*
>
> *II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.*

Ressalta-se que no desmembramento do processo originário de lançamento os valores parcelados não mais pertencem a esse processo ora sob exame. A alegada duplicidade neste processo, portanto, é improcedente. Reconhece-se aqui que as rubricas abaixo não integram o objeto:

> *1. "L1 – PLR EMPREGADOS CAT 1" e "L5 – PLR DIRETORIA CATEG 5", relativos a valores pagos a título de participação nos lucros e resultados (PLR).*
>
> *2. "B1 – BÔNUS EMPREGADOS" e "B5 – DIRETORES NO EMPREGADOS", relativos aos valores pagos a título de "bônus desvinculado da remuneração".*
>
> *3. "UT – COTA UTILIDADE", relativo a valores pagos a título de "cota utilidade".*

Portanto, entendo acertada a decisão recorrida e improcedentes as alegações reiteradas pela recorrente quanto à duplicidade, valor principal e acréscimos legais:

> *Com base nestes dados a Administração Tributária promoveu, nos respectivos lançamentos fiscais, as exclusões dos correspondentes valores, que foram formalizadas com base no "Parecer DRF/BRE/SECAT Nº 095/2011", de 12/04/2011 (fls. 6519/6534) e respectivos Discriminativos Analíticos de Débitos Retificados – DADD (constam cópias nos autos), do que o Contribuinte foi formalmente notificado em 27/04/2001 (fl. 7001), através da "Intimação DRF/BRE/SECAT Nº 930 – L" (fl. 7000).*
>
> *Nestas circunstâncias, a alegação da Impugnação de que, em face da inclusão (pelo Contribuinte) dos valores parcelados em GFIP e no lançamento fiscal (pelo Auditor Fiscal), teria caracterizado a ocorrência de "duplicidade de lançamento", carece de qualquer fundamento, pois os valores (fatos geradores/bases de cálculo), que o Contribuinte expressa e formalmente informou incluir em GFIP e no parcelamento da Lei 11.941/09, foram excluídos do lançamento fiscal e transferidos para outros lançamentos, que passaram a compor o*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/12/2012 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES, Assinado digitalmente em 14/12/2012 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Impresso em 07/01/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *parcelamento, devendo os créditos tributários remanescentes (aqueles não indicados na manifestação do Contribuinte – fls. 6508/6511) ser considerados como saldo do lançamento fiscal, razão pela qual serão analisados adiante e oportunamente.*

Quanto ao suposto lançamento por aferição indireta, também não procedem as alegações. Não se equipara a arbitramento o cumprimento do artigo 4º do CTN:

> *Art. 4º A natureza jurídica específica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação, sendo irrelevantes para qualificá-la:*
>
> *I - a denominação e demais características formais adotadas pela lei;*
>
> *II - a destinação legal do produto da sua arrecadação.*

A fiscalização constatou na verdade que os pagamentos teriam natureza salarial e, portanto, sujeitos à incidência da contribuição previdenciária, independentemente da denominação atribuída pelo recorrente. Tudo com base na documentação apresentada.

O arbitramento ou aferição ocorreria caso fossem desconsiderados os valores escriturados e as contribuições fossem apuradas através de cálculos indiretos, conforme artigo 33, §3º da Lei nº 8.212/91:

> *Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos.*
>
> ...
>
> *§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida.*

Por tudo, voto pela rejeição das preliminares suscitadas.

No mérito

LEVANTAMENTOS DE PRO-LABORE, DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIOS, FOLHA DE PAGAMENTO MAIOR QUE A GFIP E HORAS ADICIONAIS

Embora tenha alegado do contrário, o exame dos processos de parcelamento confirma que essas parcelas não foram parcelas e a recorrente não trouxe em seu recurso qualquer contraprova que desconstituísse a cobrança. Mesmo no documento juntado pela recorrente para informar do parcelamento não constam tais parcelas.

"AC – AJ CUSTO RUBRICA 342", "AT – ADICIONAL DE TRANSFERENCIA", "R1 – RETENTION EMPREGADOS", "R5 – RETENTION DIRETORES NÃO EMPREG"

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/12/2012 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES, Assinado digitalmente em 14/12/2012 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Impresso em 07/01/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Quanto à suposta existência de crédito reconhecido em juízo, a recorrente protocolou pedido de restituição que uma vez deferido será objeto de restituição. Não há qualquer relação dos supostos créditos com a falta de pagamento das contribuições previdenciárias sobre essas parcelas. Quando se opta pela restituição, não cabe mais a compensação.

Quanto à suposta ajuda de custo, de que na verdade seria uma complementação do auxílio-doença, a fiscalização constatou que os beneficiários dos pagamentos são diferentes e a recorrente não trouxe contraprovas do contrário.

Quanto ao adicional de transferência, apesar da denominação, não há qualquer documento apresentado que ateste a mudança da segurada, permanente ou transitória, de uma localidade para outra.

Quanto ao "retention", conforme reconhece a recorrente, os valores estão relacionados ao perfil profissional do segurado, ao seu valor para a empresa. De forma que através do pagamento da parcela, ele não vá para outras empresas. Trata-se, portanto, incentivo ao segurado, o que se caracteriza como parcela remuneratória, nos termos do artigo 28 da Lei 8.212/91.

"P1– PREV PRIV RELAÇÃO COM EMPREGAD", "P5 – PREV PRIV RELAÇÃO COM DIRETORE", "C1 – PREV PRI CONTAB EMPREGADOS", "C5 – PREVID PRIV CONTAB DIRETORES N"

Consta nos autos contrato celebrado com a empresa Bradesco Vida e Previdência S.A, fls. 1968, e planilhas com nomes dos segurados empregados.

Embora a decisão recorrida tenha reconhecido o pagamento a título de previdência complementar, manteve o lançamento pelo fato de que os valores não constavam na folha de pagamento e nem foram todos incluídos na planilha preparada por solicitação da fiscalização. Entendeu que a recorrente deveria ser capaz de informar o detalhamento por segurado do montante pago à entidade de previdência.

Do exame do contrato celebrado com a empresa Bradesco Vida e Previdência S.A constata-se que o benefício é extensivo à totalidade dos dirigentes e empregados da recorrente, inclusive consta adesão automática, e que o valor da contribuição observa o perfil de cada beneficiário.

Caso a fiscalização não tenha se convencido de que os valores se referem à previdência complementar, caberia a realização de outras diligências para desconsiderá-los como tal, mas não pelo fundamento de que não seriam disponibilizados a todos, já que a documentação indica que sim. De acordo com a artigo 28, §9º alínea "p" da Lei nº 8.212/91, o requisito para a isenção seria a ausência de condições restritivas para o acesso ao benefício, o que não ocorre no presente caso:

> *Art. 28. (...).*
>
> *§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:*
>
> *(...).*
>
> *p) o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde* ***que disponível*** *à totalidade de seus*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/12/2012 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES, Assinado digitalmente em 14/12/2012 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Impresso em 07/01/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9º e 468 da CLT;

"VT VALE TRANSPORTE EM PECÚNIA"

Trata-se de matéria com trânsito em julgado no Supremo Tribunal Federal em 24/02/2012, que declarou a inconstitucionalidade da cobrança ainda quando o benefício é pago em pecúnia. Segue ementa do acórdão:

RE 478.410 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO

***EMENTA**: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.*

1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.

2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.

3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.

4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.

5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.

6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa.

Recurso Extraordinário a que se dá provimento.

Assim, em cumprimento ao artigo 26-A do Decreto nº 70.235/72, inclino à tese da Suprema Corte para reconhecer a não incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício em exame:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/12/2012 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES, Assinado digitalmente em 14/12/2012 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Impresso em 07/01/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

...

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

...

CÓPIA

A INFRAÇÃO

Como já assinalado, as questões trazidas pelo recorrente foram examinadas e julgadas no processo nº 13896.002154/2010-21, onde se encontram os fundamentos adotados.

Quanto à infração, ficou suficientemente demonstrado nos autos do processo que a recorrente deixou de descontar a contribuição previdenciária dos segurados empregados e contribuintes individuais a seu serviço e não trouxe qualquer contraprova que afastasse a infração cometida, limitando-se a contestar em tese a cobrança da multa.

Para exame da procedência da autuação, fez-se necessária a apreciação de cada parcela considerada pela fiscalização como sujeita à incidência da contribuição; do que resultou o afastamento das parcelas relativas ao programa de previdência complementar e ao transporte dos segurados. No entanto, pela natureza da infração, a multa aplicada permanece incólume ainda que apenas sobre uma parcela não houvesse incidência da contribuição previdenciária.

Em razão do exposto, voto por negar provimento ao recurso.

É como voto.

Julio Cesar Vieira Gomes

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/12/2012 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES, Assinado digitalmente em 14/12/2012 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Impresso em 07/01/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA