



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

Processo nº 13896.003157/2008-67
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2401-02.145 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 1 de dezembro de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente TELEFÔNICA DATA S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

BASE DE CÁLCULO EXTRAÍDA DA CONTABILIDADE DA EMPRESA. CONTA CONTÁBIL TÍPICA DE REGISTRO DE REMUNERAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO PELA EMPRESA DA EXISTÊNCIA DE PARCELAS NÃO REMUNERATÓRIAS. INOCORRÊNCIA DE ARBITRAMENTO.

A composição da base de cálculo da apuração a partir dos lançamentos efetuados na conta contábil “Expatriados”, a qual é típica de registro de remuneração, não representa arbitramento, mormente quando a empresa fiscalizada não consegue demonstrar que na referida conta eram também registradas parcelas não remuneratórias.

DOCUMENTAÇÃO QUE NÃO APRESENTA DADOS SUFICIENTES PARA VERIFICAÇÃO DA REGULARIDADE FISCAL. POSSIBILIDADE DE APURAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES MEDIANTE ARBITRAMENTO.

Ao não exibir os documentos e esclarecimentos necessários à comprovação de que houve incidência de contribuições sobre aluguéis, o sujeito passivo abriu ao Fisco a possibilidade de arbitrar o tributo devido, sendo do contribuinte o ônus de fazer prova em contrário.

AJUDA DE CUSTO. MUDANÇA DE LOCAL DE TRABALHO. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES. FALTA DE COMPROVAÇÃO DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE.

Somente não é tributada a verba denominada a ajuda de custo, disponibilizada para fazer frente à despesas de mudança de local de trabalho, quando o sujeito passivo comprova a efetiva transferência do empregado e que a verba foi fornecida em parcela única e com esse propósito.

PROGRAMA DE PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS EM CONFORMIDADE COM A NORMA DE REGÊNCIA. PAGAMENTO DE PARCELA NÃO PREVISTA NO PLANO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES APENAS SOBRE OS VALORES REPASSADOS IRREGULARMENTE.

Os pagamentos de parcelas sob a denominação de Participação nos Lucros e Resultados, que não estejam previstas no plano relativo a esse benefício, devem sofrer incidência de contribuições, sem que, no entanto, venham a desnaturar as parcelas fornecidas em consonância com a norma de regência, que devem ficar de fora da tributação.

JUROS SELIC. INCIDÊNCIA SOBRE OS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS ADMINISTRADOS PELA RFB.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

DECLARAÇÃO EM GFIP. EXCLUSÃO DO CRÉDITO RELATIVO À OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. IMPOSSIBILIDADE.

O fato da empresa, após o início da ação fiscal, haver declarado fatos geradores de contribuição previdenciária na GFIP não a dispensa da obrigação de recolher o tributo devido.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

RELATÓRIO FISCAL QUE RELATA A OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, APRESENTA A FUNDAMENTAÇÃO LEGAL DO TRIBUTO LANÇADO E ENFOCA A APURAÇÃO DA MATÉRIA TRIBUTÁVEL. NULIDADE POR DEFICIÊNCIA NOS ESCLARECIMENTOS AO CONTRIBUINTE. INOCORRÊNCIA.

Não se vislumbra deficiência de informações ao contribuinte, quando as peças que compõem o lançamento lhe fornecem os elementos necessários ao pleno exercício da faculdade de impugnar a exigência.

INOCORRÊNCIA DE PREJUÍZO. DECLARAÇÃO DE NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

Não há de se declarar a nulidade do lançamento, quando o mesmo, revestido das formas legais, não acarreta prejuízo aparente ou implícito para o direito de defesa do sujeito passivo.

REQUERIMENTO DE DILIGÊNCIA. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO.

Será indeferido o requerimento de diligência quando esta não se mostrar útil para a solução da lide.

ALEGAÇÕES DESACOMPANHADAS DE PROVAS. NÃO ACOLHIMENTO.

Quando utilizadas para afastar fatos apresentadas pela autoridade fiscal e baseadas em documentos disponibilizados durante a auditoria, as alegações do sujeito passivo deverão estar lastreadas em elementos probatórios consistentes.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) afastar a preliminar de nulidade; II) indeferir os pedidos para a realização de diligência e juntada de documentos; e III) no mérito, pelo provimento parcial do recurso, para que se exclua da apuração as competências 01 e 07/2004 do levantamento PLR - PARTICIPAÇÃO LUCROS.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se do Auto de Infração – AI n.º 37.182.758-2, no qual são exigidas contribuições patronais para a Seguridade Social destinadas Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE).

De acordo com o Relatório Fiscal, fls. 96/109, esses foram os fatos geradores que deram ensejo ao lançamento:

- a) remunerações de segurados empregados declaradas na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP após o início da ação fiscal;
- b) remunerações de segurados empregados não declaradas em GFIP;
- c) parcela relativa à participação nos lucros, paga em desconformidade com a lei de regência;
- d) remunerações pagas a contribuintes individuais, constantes em folha de pagamento e/ou escrita contábil e não declaradas em GFIP;
- e) diferença entre as remunerações informadas na Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte – DIRF e aquelas registradas nas GFIP e folhas de pagamento.

Conclui o Fisco que os valores lançados no presente AI referem-se a remunerações não declaradas em GFIP ou declaradas após o início da ação fiscal.

A seguir, o Auditor Fiscal informa os critérios que foram utilizados para apropriação dos recolhimentos efetuados pela empresa, tanto para as contribuições declaradas na GFIP antes, como para aquelas informadas após o início do procedimento fiscal.

Salienta-se também que foram detectados segurados empregados informados em folha de pagamento e não declarados em GFIP e situações em que o salário-de-contribuição lançado em folha era superior aquele informado na GFIP.

Assevera-se ainda que foi constatada a presença de segurados contribuintes individuais em folha, mas não declarados na guia informativa.

A Auditoria acrescenta que a empresa não ofereceu à tributação à rubrica “960 – Ajuda de Custo Eventual” a qual foi paga com habitualidade e em valores reajustáveis na mesma proporção dos salários. Tal parcela foi incluída na apuração.

Foi detectado o pagamento de despesas com educação a empregados, sobre as quais a empresa não prestou esclarecimentos. Há ainda uma conta contábil indicativa de pagamento de despesas de educação vinculadas à gratificação sobre vendas.

Informa-se também que os menores aprendizes deixaram de ser informados na GFIP relativa à competência 13/2004.

Destaca-se ainda a existência de valores divergentes entre a folha de pagamento e a contabilidade no que se refere ao pagamento de expatriados e honorários aos dirigentes e membros de conselhos empresariais.

O Fisco sustenta que foram apresentados Recibos de Pagamento a Autônomos – RPA não incluídos em folha de pagamento.

Afirma-se ainda que foram efetuados pagamentos a título de participação nos lucros em periodicidade superior aquela prevista na lei de regência, por isso todas as parcelas pagas sob essa rubrica foram consideradas salário-de-contribuição.

Sustenta a Auditoria que a empresa apresentou a DIRF para o ano-calendário 2004 com beneficiários não informados nas folhas de pagamento nem nas GFIP, os quais foram considerados como segurados empregados (0561 — IRRF — Rendimento do Trabalho Assalariado) e como contribuintes individuais (0588 — IRRF — Rendimento do Trabalho sem Vínculo Empregatício).

Salienta-se que o TIAF — Termo de Início da Ação Fiscal, de 03/04/2008, e no TIAD — Termo de Intimação para Apresentação de Documentos, de 16/06/2008, foi solicitado à empresa apresentar por estabelecimento as guias próprias dos recolhimentos ao FNDE — Salário Educação. A empresa apresentou guias vinculadas apenas ao CNPJ 04.027.547/0001-31 e das competências 03/2004 a 11/2004 e 13/2004, e estas foram apropriadas aos levantamentos deste Auto de Infração, no código de recolhimento 2143, conforme Planilha I e Relatório RDA — Relatório de Documentos Apresentados, anexos a este.

A empresa apresentou impugnação, tendo a DRJ em Campinas exarado o acórdão n.º 05-26.223, fls. 554/559, no qual ficou decidido pela procedência parcial do crédito.

No julgamento foi afastada a cobrança de contribuição sobre as despesas de educação que a empresa demonstrou terem sido integralmente suportadas pelos empregados, que restituíram os valores adiantados pela recorrente.

A empresa apresentou recurso voluntário, fls. 563/578, tendo alegado, em apertada síntese, que:

a) o AI não foi confeccionado em consonância com as prescrições legais, por isso é necessária a sua anulação;

b) não foi posta no lançamento a devida e correta fundamentação legal, mormente quando se deixou de indicar a base normativa que possibilita a apuração fiscal por arbitramento, a qual foi utilizada para calcular a contribuição incidente sobre a conta contábil denominada “Expatriados”;

c) apurou-se contribuições sobre valores lançados na Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte – DIRF, os quais dizem respeito a pagamento de aluguéis a pessoas físicas, que, fora de dúvida, não têm natureza de salário;

d) a “Ajuda de Custo Eventual” foi repassada aos empregados a título de reembolso por despesas de representação e não foi paga com habitualidade;

e) a inexistência de habitualidade se verifica pelo fato dos pagamentos da “Ajuda de Custo Eventual” terem sido feitos somente no momento da rescisão do contrato de trabalho dos empregados Mauricio Doria de Camargo, Pedro Caminha Montenegro, Maria Ines Teixeira Yamamoto e Francisco Jose Manso;

f) os valores extraídos da conta contábil “Gratificação Sobre Vendas” não podem ser tributados, postos que os mesmos não são salários, mas prêmios atrelados ao desempenho de alguns gerentes, que atingiram as metas estabelecidas por planos de incentivo da empresa;

g) corrigiu a infração relativa à falta de inclusão dos menores aprendizes na GFIP, por esse motivo, as contribuições correspondentes a esses pagamentos devem ser excluídas do crédito;

h) os valores da conta “Honorários” dizem respeito a pagamentos efetuados aos conselheiros e diretores da recorrente pela empresa Telecomunicações de São Paulo S.A. – TELESP, além do mais resta comprovado pela documentação acostada que essa rubrica não é composta apenas do pagamento de remunerações;

i) as contribuições incidentes sobre os pagamentos feitos aos contribuintes individuais Hércio Rodrigues e Marcos Duarte da Silva foram integralmente quitadas, conforme comprovantes acostados;

j) não efetuou o pagamento de PLR, no ano de 2004, em três parcelas como afirma o Fisco. Os repasses nos meses de janeiro e julho foram efetuados conforme manda a legislação, todavia, o pagamento efetuado em março contemplou apenas os empregados transferidos da empresa Katalyx Transportation do Brasil Ltda., no mês de setembro de 2003. Esse pagamento é independente do acordo de PLR feito entre a recorrente e seus trabalhadores e não pode desnaturá-lo;

k) regularizou as falhas administrativas decorrentes de falta de informações na GFIP, assim, não pode subsistir a presente apuração fiscal, posto que lastreada em diferenças entre os valores constantes em folha de pagamento e aqueles declarados em GFIP;

l) a Taxa SELIC não pode ser utilizada para fins tributários.

Ao final pede:

a) o reconhecimento das preliminares com nulificação do AI;

b) o reconhecimento da improcedência do AI;

c) caso não se entenda pela exclusão total das parcelas pagas a título de PLR, que se tribute apenas a parcela paga em março;

d) a realização de diligência para comprovar a correção das falhas apontadas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Da nulidade do AI

Em seus recursos, a empresa alega que o AI é nulo em razão da falta de exposição clara das circunstâncias que deram ensejo à lavratura, além de que na apuração das contribuições sobre a parcela denominada “Expatriados”, efetuada mediante arbitramento, o Fisco não fez constar a fundamentação jurídica que desse guarida a esse procedimento excepcional.

A princípio cabe verificar se o presente lançamento foi confeccionado em consonância com as normas que regem a matéria. Iniciemos pela análise do art. 142 do CTN, *in verbis*:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Do dispositivo transcrito, verifica-se que um dos requisitos indispensáveis ao lançamento é a verificação da ocorrência do fato gerador. Sobre essa faceta do lançamento, ao me deparar com o relato da Auditoria, pude constatar que o mesmo aponta que os fatos geradores das contribuições lançadas foram as remunerações pagas ou creditadas a segurados empregados e contribuintes individuais. Na sequência, indica expressamente as evidências que culminaram com a conclusão acerca da concretização das hipóteses de incidência tributária.

Nas palavras da Autoridade Fiscal, a comprovação do pagamento de remuneração por serviços prestados à empresa, que é o fato gerador dos tributos lançados, foi obtida com esteio na documentação fornecida pela notificada no decorrer da auditoria, mormente a escrita contábil, as GFIP e as folhas de pagamento.

Nesse sentido, vejo que o AI e seus anexos demonstra a contento a situação fática que deu ensejo às exigências fiscais, inclusive os elementos que foram analisados para se chegar à reconstituição dos fatos geradores praticados pela empresa.

As bases de cálculo também se encontram bem apresentadas, tanto nas diversas planilhas colacionadas, quanto nos Relatórios de Lançamentos. As alíquotas podem ser visualizadas sem dificuldades pela leitura dos Discriminativos Analíticos do Débitos – DAD.

Veja-se que o Fisco indicou a fonte de dados que o levou a concluir pela ocorrência dos fatos geradores e discriminou todos os valores envolvidos no procedimento de apuração.

O relatório Fundamentos Legais do Débito trazem a discriminação, por período, da base legal utilizada para constituição dos créditos previdenciários. A ausência de citação do fundamento legal do arbitramento, enfatizada pela empresa para a apuração sobre a parcela denominada “Expatriados”, é tese que não merece acatamento. Vejamos.

A Auditoria, deparando-se com a conta contábil “0031089590 – Expatriados”, solicitou da empresa a documentação que deu suporte aos registros contábeis nessa rubrica (ver intimação de fls. 85/88). Todavia, o sujeito passivo deixou de cumprir com seu dever de colaborar com o Fisco, o que motivou a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória.

Afirma o Agente do Fisco que a empresa disponibilizou apenas uma relação dos beneficiários do pagamento, constando os nomes de Alejandro Martinez Rosillo e Diego Leopardo Cárdenas Von A. Beyeren. Da análise desses dados, chegou-se à conclusão de que os valores constates na referida conta de despesa não coincidiam com as remunerações lançadas em folha de pagamento.

A empresa bem que poderia ter apresentado documentação que indicasse que na conta contábil sobre referência havia valores não integrantes do salário-de-contribuição, mas a sua atitude de inércia diante da investigação fiscal não lhe permite agora questionar a incidência de contribuições sobre a rubrica “Expatriados”, mormente, quando continua a não acostar provas que indicassem que houve exigência de tributos sobre parcelas não remuneratórias.

Assim, considerando-se que o Fisco extraiu a base de cálculo da apuração sobre a parcela em questão diretamente da contabilidade da recorrente, a qual não demonstrou que ali havia desembolsos não abrangidos pelo campo de incidência previdenciária, não enxergo na espécie a ocorrência de arbitramento das contribuições. Por esse motivo, não há o que se falar em deficiência de fundamentação legal no lançamento, uma vez que a conta contábil sob enfoque tipicamente abriga parcelas remuneratórias.

Por outro lado, o sujeito passivo, embora alegue o defeito, não indica como as supostas omissões acarretaram prejuízo ao seu direito de defesa. Foi feliz o órgão *a quo* quando assinalou que os termos da defesa permitem inferir que o sujeito passivo teve plena compreensão de todos os passos seguidos pelo Fisco para a confecção do lançamento, não se verificando pontos obscuros no relato fiscal que tenham arranhado o inteligibilidade do procedimento.

Assim, não há o que se falar em nulidade do ato administrativo de lançamento se inexistiu prejuízo aparente ou implícito para o administrado. Não há nulidade sem prejuízo. É desnecessário, do ponto de vista prático, anular-se ou decretar-se a nulidade de um ato, não tendo havido prejuízo da parte. A doutrina tem chamado de princípio da transcendência àquele originário da regra segundo a qual, para que a nulidade seja declarada, é necessária a produção de prejuízo. Do contrário, não se deve declarar a nulidade.

Assim, por entender que o Fisco demonstrou a contento os elementos essenciais do lançamento, possibilitando à empresa o exercício do seu amplo direito de defesa e que a alegação de nulidade não se funda em provas convincentes, afasto essas preliminares.

Pagamento de aluguéis

O argumento de que o Fisco incluiu na base de cálculo valores pagos a título de aluguéis, os quais teriam sido obtidos da DIRF carece de base probatória suficiente.

Analisando os anexos que acompanham o AI, pude verificar que a apuração foi dividida em remuneração paga a segurados empregados (Planilha I) e remuneração paga a segurados contribuintes individuais (Planilha II).

Sobre os valores lançados na “Planilha II”, a recorrente não se contrapôs, ao contrário, juntou as GFIP que supostamente sanariam a falta de declaração dos valores correspondentes.

Quanto aos valores pagos aos segurados empregados, que a empresa alega serem destinados a despesas de locação de imóveis, não há nenhum documento acostado na defesa ou no recurso que comprove tal afirmação.

Para solução desse ponto do recurso, já alegado em sede de defesa, é preciso que se analise a distribuição do ônus de provar no processo administrativo fiscal. Cabe ao Fisco indicar os elementos em que se baseou para efetuar a apuração do montante devido. Na espécie, verifico que esse dever foi cumprido, quando o fisco mencionou os elementos analisados que o levaram a concluir pela existência das diferenças apuradas, os quais, diga-se de passagem, foram os documentos apresentados pelo contribuinte.

Esse, por sua vez, alega que foram incluídas na base de cálculo parcelas não sujeitas à incidência previdenciária, as quais dizem respeito ao pagamento de aluguéis. Todavia, nada foi juntado para fazer prova dessa alegação.

Sobre essa questão vale trazer à baila o que dispõe Decreto n. 70.235/1972, ao tratar da questão:

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

(...)

Nesse sentido, nítido é o ônus do contribuinte de fazer prova dos fatos que articula. No caso em tela, verifico que poderiam ter sido acostados os contratos de locação ou os recibos de pagamento, dentre outros. Nada, porém, foi oferecido ao órgão de julgamento.

O ônus de provar os fatos impeditivo, modificativo ou extintivo do direito de quem acusa é da parte adversa, conforme se infere do disposto no art. 333 do CPC, *in verbis*:

Art.333.O ônus da prova incumbe:

I-ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II-ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

(...)

Diante disso, entendo que não deva ser acatado o argumento de que foram lançadas contribuições sobre valores pagos a pessoas físicas a título de aluguéis, por absoluta falta de comprovação documental.

Ajuda de Custo Eventual

Alega a recorrente que os valores relativos à rubrica “Ajuda de Custo Eventual” não poderiam ser tributadas, posto que correspondem a reembolso de despesas de representação pagas a alguns empregados, em parcela única, portanto, sem habitualidade.

Não devo concordar com essa assertiva. Conforme assinalou a própria defendente, fato corroborado pelos autos, esse pagamento deu-se por ocasião da rescisão do contrato de trabalho dos empregados Maurício Doria de Camargo, Pedro Caminha Montenegro, Maria Inês Teixeira Yamamoto e Francisco José Manso. Assim, denota-se tratar de verba rescisória que não guarda relação com reembolso de despesas feitas para o trabalho, como quer fazer crer a recorrente.

Vejo que nenhum comprovante da despesa supostamente feita pelos segurados foi acostada com a defesa ou com o recurso. Além de que, da conta contábil de onde foram extraídos os referidos pagamentos, “Conta: 0031012990 - Outros Salários e Adicionais”, não foram exibidos os documentos que deram origem aos lançamentos, fato que nos leva a concluir que o Fisco acertou quando apurou as contribuições sobre esses valores.

A recorrente ainda suscita ainda a alínea “g” do § 9.º do art. 28 da Lei n.º 8.212/1991 para justificar a não incidência de contribuições previdenciárias sobre a rubrica, todavia, não demonstrou que os segurados envolvidos foram transferidos de local de trabalho, tampouco que as verbas foram disponibilizadas para indenizar despesas com transferência.

Diante das evidências apontadas, entendo que deve ser mantida a exigência quanto à verba “Ajuda de Custo Eventual”.

Gratificação Sobre Vendas

Apontou o Fisco pagamentos de despesas de educação como forma de premiar os segurados Ciro Alegro, Cláudia Novaes Ferreira e Fátima Campos. Tais pagamentos, segundo a Auditoria, teriam sido detectados mediante análise de faturas emitidas pela Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas.

A recorrente asseverou que tais despesas não tinham caráter salarial, por esse motivo não poderiam compor a base de cálculo das contribuições.

Sobre a tributação desses desembolsos posso dizer que os mesmos não constam do presente lançamento, até porque todo o levantamento DED – Despesas com Educação foi excluído do crédito no julgamento de primeira instância.

Nesse sentido, essa alegação recursal perdeu o objeto.

Menores aprendizes

O Fisco menciona no seu relatório o item de apuração denominado “FMA – FOPAG Menor Aprendiz”, o qual englobaria os valores não declarados em GFIP para a competência 13/2004 (13.º Salário), relativos aos pagamentos efetuados aos menores aprendizes.

Analizando o Discriminativo Analítico de Débito – DAD não localizei o citado item de apuração, portanto, tais parcelas não foram incluídas na apuração fiscal, motivo pelo qual deixo de me pronunciar sobre as alegações recursais sobre a matéria.

Honorários

A recorrente alega que no ano de 2004, os pagamentos efetuados aos seus conselheiros e diretores foram suportados pela empresa Telecomunicações de São Paulo S. A. – TELESP, sendo que a contribuição previdenciária foi efetuada no CNPJ da empregadora (a autuada).

Em adição, afirma que os valores lançados na conta “Honorários” não se referem apenas ao pagamento de remunerações, mas a outras parcelas de caráter não remuneratório. Para comprovar a alegação, afirma ter juntado documento que atestaria a composição dos valores registrados na contabilidade.

Sustenta ainda que as contribuições incidentes sobre as parcelas remuneratórias foram quitadas, conforme documentos acostados.

Inicialmente, cabe ponderar que a Planilha de fl. 450 do processo n.º 13896.003148/2008-76 nada esclarece quanto à origem dos valores apurados. Na verdade, trata-se de demonstrativo desacompanhado dos documentos que foram solicitados durante a ação fiscal e que poderiam elucidar a natureza dos valores lançados na conta contábil “Honorários”.

A empresa, mesmo não tendo atendido a intimação do Fisco, o que deu ensejo à aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, poderia ter, durante o contencioso, apresentado os documentos que pudessem dar guarida a sua tese de que parte dos valores constantes na referida conta contábil não seriam suscetíveis de tributação.

Somente a planilha mencionada, para mim, não é suficiente a comprovar o que a empresa articula, mesmo porque a base de cálculo apurada pelo Fisco mediante análise contábil, no valor de R\$ 4.017.573,75 é bastante próxima do valor informado na Declaração de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica na ficha correspondente a Remuneração a Dirigentes e a Conselho de Administração, que totalizou R\$ 4.037.373,75.

As guias de pagamento acostadas às fls. 452/463, que a recorrente alega quitar as contribuições relativas a pagamentos efetuados a autônomos, foram todas consideradas na apuração do crédito, conforme atesta o Relatório de Documentos Apresentados – RDA. Assim, não procede o inconformismo da empresa quanto à falta de cômputo das referidas guias na apuração fiscal.

Participação nos Lucros e Resultados

De acordo com o Fisco, o pagamento de PLR descumpriu um dos requisitos exigidos pela Lei n.º 10.101/2000, qual seja, aquele previsto no § 2.º do art. 3.º, *verbis*:

Art.3º—A participação de que trata o art. 2º não substitui ou complementa a remuneração devida a qualquer empregado, nem constitui base de incidência de qualquer encargo trabalhista, não se lhe aplicando o princípio da habitualidade.

(...)

§2ºÉ vedado o pagamento de qualquer antecipação ou distribuição de valores a título de participação nos lucros ou resultados da empresa em periodicidade inferior a um semestre civil, ou mais de duas vezes no mesmo ano civil.

(...)

A empresa, por sua vez, aduziu que as parcelas pagas em janeiro e julho foram efetuados em consonância com o plano de PLR 2003/2004, porém, os valores repassados em março dizem respeito a pagamento estranho ao referido plano, a qual abrangeu apenas os empregados que, em setembro de 2003, foram transferidos da empresa Katalyx Transportation do Brasil Ltda.

Analisemos o Acordo Coletivo de Trabalho colacionado às fls. 224/227, especificamente na parte que trata da periodicidade do PLR:

3.ª — PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS -, AS EMPRESAS ,efetuarão o pagamento da PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS, da seguinte forma:

PARÁGRAFO PRIMEIRO - Em Fevereiro de 2004; pagarão aos empregados o valor correspondente'à Participação dos Lucros, referente ao exercício de 2003, mediante _atingimento de metas corporativas e das estabelecidas por equipes, conforme regras estabelecidas em acordo específico.

PARÁGRAFO SEGUNDO — No mês de Julho de 2.004, pagarão a cada empregado, uma parcela correspondente ao somatório, de ate 130% (cento e trinta por cento) de seu salário nominal e da vantagem pessoal, a título de PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS, referente ao exercido de 2004, condicionado ao atingimento das metas corporativas e das estabelecidas por equipe.

PARÁGRAFO TERCEIRO Os critérios de aferição de metas e avaliação de desempenho serão definidos em conjunto com a entidade sindical.

Vê-se então que a previsão de pagamentos é de duas vezes por ano, em semestres distintos, portanto, em consonância com a norma de regência. Concluo, então, que o pagamento efetuado no mês de março não faz parte do acordo de PLR referido, portanto sobre essa parcela devem incidir as contribuições.

A meu ver, todavia, devem ficar de fora da apuração fiscal as quantias pagas em conformidade com o plano de PLR, uma vez que o próprio Fisco reconheceu que a única

desconformidade do pagamento dessa rubrica foi a parcela disponibilizada no mês de março de 2004. Nesse sentido, sou forçado a concluir que o fato de ter havido o pagamento de uma parcela não contemplada no plano de PLR, mesmo que sob essa rubrica, não desnatura as demais parcelas pagas em conformidade com a norma específica. Diferentemente seria se o próprio plano já contivesse dispositivo garantindo o pagamento da PLR em periodicidade não permitida legalmente.

Diante dessas considerações, devem ser excluídas do levantamento PLR – PARTICIPAÇÃO LUCROS E RESULTADOS as competências 01 e 07/2004.

Da correção das GFIP

O Fisco em seu relato reconheceu que a empresa declarou em GFIP parte dos fatos geradores constatados durante a Auditoria, alguns desses valores inclusive foram informados após o início do procedimento fiscal.

Todavia, os processos em questão não visam penalizar o contribuinte pelo descumprimento de obrigação acessória, mas apurar as contribuições devidas, isso para os fatos geradores não declarados na GFIP e aqueles declarados após o início da ação fiscal.

Nesse sentido, o fato da empresa haver regularizado parte das remunerações que havia omitido na guia informativa não afasta a obrigação de recolher o tributo devido.

O raciocínio da recorrente, de que a declaração supriria a falta de pagamento das contribuições, não se coaduna com as disposições do Código Tributário Nacional. É que no seu texto está bem nítida a distinção entre a obrigação tributária principal, que consiste no adimplemento do dever de pagar o tributo e a obrigação tributária acessória, vinculada às prestações positivas e negativas no interesse da arrecadação e fiscalização dos tributos e cuja desobediência dá ensejo à aplicação de penalidade pecuniária.

Eis as disposições do referido Codex sobre o tema:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

Portanto, não há de se confundir a exigência das contribuições que o sujeito passivo deixou de recolher com a penalidade pelo descumprimento de declarar os fatos geradores de contribuição na GFIP.

Deixo de acolher, assim, o argumento de suscitado pela recorrente de que a regularização das informações na GFIP afastariam a exigência das contribuições devidas.

Taxa de Juros

Quanto a inaplicabilidade da taxa de juros SELIC para fins tributários, é matéria que já se encontra sumulada nesse Tribunal Administrativo, nos termos da Súmula CARF n. 04:

***Súmula CARFnº 4:** A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.*

Portanto, em consonância com a jurisprudência sedimentada do CARF, afasto a alegação de ilegalidade na aplicação da taxa SELIC.

Pedido de Diligência Fiscal e juntada de documentos

Quanto ao pedido de novas dilações probatórias, mediante a realização de Diligência Fiscal, entendo que não deva ser acatado. No processo administrativo fiscal vigora o princípio do livre convencimento motivado. Segundo o qual a autoridade julgadora tem liberdade para adotar a tese que ache mais adequada a solução da contenda, desde o que o faça com a devida motivação.

Nesse sentido, somente à autoridade que preside o processo é dado determinar a realização de perícias e diligências caso ache necessário. Não está o julgador obrigado a deferir pedidos de dilação probatória se os elementos constantes nos autos já lhe dão o convencimento suficiente para emissão da decisão.

Assim, sendo a prova dirigida a autoridade julgadora, é essa que tem a prerrogativa de determinar ou não a sua produção. Não tenho como deixar de reconhecer que o relato do Fisco e os documentos colacionados permitem uma análise consistente da lide tributária, sendo descabido o pedido para realização de Diligência Fiscal.

Do mesmo modo também não há de se acatar o pedido para a juntada de novos documentos, eis que os elementos presentes nos autos já permitem que se chegue a uma conclusão segura sobre o destino dos lançamentos. Além de que esse não é o momento próprio para a produção de prova documental pelo contribuinte, visto que o § 4.º do art. 16 do Decreto n.º 70.235/1972 estabelece que esta prerrogativa processual preclui após o prazo para impugnar.

Conclusão

Diante das ponderações acima, voto por conhecer do recurso, por afastar a preliminar de nulidade, por indeferir os pedidos para a realização de diligência e juntada de documentos e, no mérito, pelo provimento parcial do recurso, para que se exclua da lavratura as competências 01 e 07/2004 do levantamento PLR – PARTICIPAÇÃO LUCROS RESULTADOS.

Kleber Ferreira de Araújo

Processo nº 13896.003157/2008-67
Acórdão n.º **2401-02.145**

S2-C4T1
Fl. 635
