



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

Processo nº 15504.002105/2010-80
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-004.153 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de setembro de 2014
Matéria Contribuição Previdenciária
Recorrente EBATE CONSTRUTORA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

Autos de Infração de Obrigação Principal DEBCAD sob nº 37.254.071-6.

Consolidados em 18/02/2010

PLR. DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA.

No caso em tela parte dos pagamentos efetuados e não lançadas nas folhas de pagamento foram reconhecidos em sua contabilidade como Participação nos Resultados, porém trata-se na verdade de produção e outros benefícios pagos mensalmente, o que os desqualificam como participação nos resultados, sendo que os pagamentos eram mensais; parte dos recibos de pagamentos comprovam que os valores escriturados como participação nos resultados nada mais é que uma tentativa de reconhecimento contábil das despesas/custos referentes aos pagamentos não lançados nas folhas de pagamento e portanto não oferecidos à tributação pela empresa.

Considerando que o procedimento contábil se repetiu em todo o período fiscalizado, a denúncia do Ministério Público do Trabalho, os depoimentos de ex-empregados em processos trabalhistas, a fiscalização formou convicção de que a conduta aconteceu em todo o período fiscalizado. Dessa forma, foram lançadas contribuições previdenciárias no período de janeiro de 2005 a dezembro de 2007 com base nos lançamentos contábeis da conta Participação nos Lucros ou Resultados.

Assim, havendo lançamento previdenciário correto, em face de não acudir a determinação legal Lei nº 10.101/2000, está a recorrente sujeita ao mesmo, por descumprimento da obrigação principal, culminando também o dever de honrar com a obrigação principal.

BIS IN IDEM. Não configuração.

Recurso Voluntário Negado

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 14/10/2014 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, Assinado digitalmente em

14/10/2014 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, Assinado digitalmente em 24/11/2014 por MARCELO OLIVE

IRA

Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado em: I) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Wilson Antonio de Souza Corrêa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Adriano Gonzáles Silvério, Wilson Antonio de Souza Correa, Daniel Melo Mendes Bezerra, Mauro Jose Silva e Leo Meirelles do Amaral.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário para anatematizar Acórdão sob nº 02-32.834 exarado pela 6ª Turma da DRJ/BH que manteve na íntegra o lançamento realizado no Auto de Infração integrante do presente processo administrativo.

De acordo com os elementos constitutivos do presente processo, a Recorrente foi autuada por deixar de lançar em títulos próprios de sua contabilidade as remunerações pagas a empregados a título de "avulso", "produção", "D/R".

Em decorrência de circunstância agravante, conforme o inciso V do artigo 290 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 31048, de 6 de maio de 1999, a multa, prevista no artigo 92 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, c/c o artigo 283, inciso II, "a", do mesmo Regulamento, com as atualizações dadas pela Portaria MPS/MF nº 350, de 30.12.2009 (DOU de 31.12.2009), foi agravada em 3 (três) vezes, resultando no valor de R\$ 42.323,31 (quarenta e dois mil e trezentos e vinte e três reais e trinta e um centavos).

A agravante, conforme Relatório Fiscal de fl. 05 correspondeu à lavratura de autos de infração de obrigações acessórias, um deles com o mesmo tipo legal do presente, lavrados em ação fiscal anterior, com trânsitos em julgado em 06.06.2005.

Tomou ciência do lançamento e o impugnou, sendo que em sessão de julgamento DRJ/BH manteve o lançamento em sua integralidade.

Em 17 de maio de 2012 foi notificada da decisão de piso e no dia 11 de junho de 2012 aviou o presente recurso objurgando a decisão de piso.

É a síntese do necessário.

Voto

Conselheiro Wilson Antonio de Souza Corrêa - Relator

O Recurso acode os pressupostos de admissibilidade, inclusive a tempestividade, razão pela qual dele conheço e passo a examinar as suas razões.

Irresignada com a decisão de piso avia a presente peça recursiva com as seguintes alegações:

‘BIS IN IDEN’ – APLICAÇÃO DA MULTA ISOLADA

Alega em sua peça recursiva que está plenamente caracterizado o ‘bis in iden’, porque, assim como em outros 6 DEBCAD’s houve aplicação de multa idêntica originária de um mesmo fato, sendo que em alguns foram aplicados valores exorbitantes de mais de 300 mil reais e noutro de 3 mil reais.

Para a Recorrente, nos termos do artigo 112 do CTN a legislação tributária que define infração a interpreta de maneira mais favorável ao contribuinte acusado. E, neste diapasão, segundo ela, isto deverá ser realizado no presente caso, aplicando a multa mais branda, aplicando-se-lhe a multa menos gravosa, ou seja, a do DEBCAD nº 37.254.073-2.

Junta jurisprudência.

A impugnação de fls. 114 à 132 dos autos não trouxe matéria com esta alegação, razão pela qual deixo de analisar por considerar que é inovação defensiva, sem conduto, passar pelo crivo julgador de primeira instância, configurando supressão de instância.

De mais a mais, segundo o Decreto 70.235/72, matéria não contestada considera-se não impugnada. ‘Ex vi’ artigo 17:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Não impugnada há aceitação tácita, fazendo coisa julgada o lançamento.

Deixo de apreciar a alegação recursiva, neste quesito, porque seria suprir a competência da instância primeira.

INEXISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA SE INEXISTE A OBRIGAÇÃO PRINCIPAL

Diz a Recorrente que está imune ao pagamento de contribuição previdenciária incidente sobre o seu PPR, que seria a obrigação principal, razão pela qual não pode ser condenada a pagar a obrigação acessória.

Alega que a autuação fiscal está eivada, eis que se baseou em meras presunções de que realizava pagamento de PPR em dinheiro.

Entretanto, não é assim. Vamos algumas questões levantadas e provadas pela fiscalização.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 14/10/2014 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, Assinado digitalmente em

14/10/2014 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, Assinado digitalmente em 24/11/2014 por MARCELO OLIVE

IRA

Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

- 4.6.2 Parte dos pagamentos efetuados e não lançadas nas folhas de pagamento foram reconhecidos em sua contabilidade como Participação nos Resultados, porém trata-se na verdade de produção e outros benefícios pagos mensalmente, o que os desqualificam como participação nos resultados:
- - pela documentação apreendida conclui-se que os pagamentos eram mensais;
- - a empresa não demonstrou que o programa está em conformidade com a Lei 10.101/2000 (faltou demonstrar as aferições e não comprovou que os pagamentos ocorreram nos meses em que aconteceram os lançamentos contábeis de junho e dezembro);
- - pela documentação apreendida conclui-se que os pagamentos eram mensais;
- - parte dos recibos de pagamentos comprovam que os valores escriturados como participação nos resultados nada mais é que uma tentativa de reconhecimento contábil das despesas/custos referentes aos pagamentos não lançados nas folhas de pagamento e portanto não oferecidos à tributação pela empresa;

Dessa forma a fiscalização procedeu ao lançamento dos valores referentes à documentação apreendida da seguinte forma:

- - Recibos com identificação de alguma rubrica que compõe as planilhas com o título de Participação nos Resultados (Avulso, Produção, Gratificação, D/R), foram lançados como Produção.
- - Demais recibos: foram lançados como outras remunerações sem relação com a participação nos resultados.

Considerando que o procedimento contábil se repetiu em todo o período fiscalizado, a denúncia do Ministério Público do Trabalho, os depoimentos de ex-empregados em processos trabalhistas, a fiscalização formou convicção de que a conduta descrita acima aconteceu em todo o período fiscalizado. Dessa forma, foram lançadas contribuições previdenciárias no período de janeiro de 2005 a dezembro de 2007 com base nos lançamentos contábeis da conta Participação nos Lucros ou Resultados.

Assim, havendo lançamento previdenciário correto, em face de não acudir a determinação legal (Lei nº 10.101/2000), está a recorrente sujeita ao mesmo, por descumprimento da obrigação principal, culminando também o dever de honrar com a obrigação principal.

PLANO DE SAÚDE

Desenvolve em sua peça recursiva, de forma até perfulgente, a tese de que houve revogação tácita do artigo 28, § 9º, 'q' da Lei 8.212/91, pela Lei nº 10.243/2001, que acrescentou o § 2º do artigo 458 da CLT.

Diz que a legislação previdenciária trata o conceito de remuneração de forma abrangente, ao passo que a novel legislação trabalhista, por ser mais específica, exclui o pagamento de plano de saúde do conceito de salário e de remuneração.

Tenho, pelas conclusões legais sobre o tema, que a tese é acertada, todavia, esbarra no fato que o plano de saúde não integra o salário-de-contribuição, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes. Diferente do que nos trás a fiscalização:

4.6.3 Os valores pagos a Plano de Saúde para alguns empregados/sócios constituem em base de incidência de contribuições previdenciárias, pois o benefício não estende à totalidade de seus empregados/sócios;

Deveria a Recorrente em sua impugnação demonstrar que os planos de saúde estavam disponíveis à todos, aderindo que os desejasse. Entretanto, não há nos autos a demonstração que assim era o procedimento da Recorrida, ficando óbvio que o plano de saúde oferecido a alguns membros da direção, não era disponível a todos os funcionários.

Concluir que não há a hipótese descrita na Lei 8.212/91, art. 28, inciso I, §9º, alínea "p", devendo ser mantido no presente lançamento os valores apurados referentes a "plano de saúde".

CONCLUSÃO

Diante do acima exposto, como o presente recurso voluntário atende os pressupostos de admissibilidade, dele conheço para NEGAR-LHE PROVIMENTO, porque a multa aplicada encontra-se em consonância com a legislação, mormente a aplicação de a lei aplicada ser a mais benéfica ao Recorrente.

É como Voto.

WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA - Relator

(assinado digitalmente)