



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

Processo nº 15504.002106/2010-24
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-004.154 – 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 OLIVEIRA

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.

É como Voto.

WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA - Relator

(assinado digitalmente)