



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15956.720241/2017-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-006.088 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de março de 2020
Recorrente JBS S/A E OUTROS (WESLEY MENDONÇA BATISTA; FRANCISCO DE ASSIS E SILVA; JEREMIAH ALPHONSUS O'CALLAGHAN; ELISEO SANTIAGO PEREZ FERNANDEZ)
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2012 a 30/09/2012

ADITAMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO DOS SOLIDÁRIOS. PROCESSUAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOVAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR APÓS A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO VOLUNTÁRIO. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE AUTORIZATIVA ARROLADA NAS ALÍNEAS DO § 4.º DO ART. 16 DO DECRETO 70.235 QUE SÃO INTERPRETADAS COMO NORMAS GERAIS DO PROCESSO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DO ADITAMENTO.

O pedido deve ser compreendido, e limitado, pela causa de pedir efetivamente deduzida pelo contribuinte na primeira oportunidade legalmente prevista, conforme previsão contida no art. 17 do Decreto 70.235 combinado com o art. 33 do mesmo diploma legal. Neste sentido, somente se autoriza a inovação recursal, isto é, o aditamento do recurso voluntário, dentro das situações expressamente autorizadas pelas alíneas do § 4.º do art. 16 do mesmo diploma processual administrativo, que são normas gerais do processo fiscal. Não estando demonstrada situação autorizativa, não se conhece do aditamento ao recurso voluntário da parte, sendo, portanto, conhecido em parte o recurso, pela não admissibilidade do aditamento com efeito integrativo.

SUSTENTAÇÃO ORAL.

A sustentação oral no processo administrativo fiscal é disciplinada no Regimento Interno do CARF, não cabendo intimação pessoal e específica ao causídico da causa ou ao representante legal do contribuinte ou ao responsável. A intimação que se efetiva é exclusivamente pelo diário oficial da União e o efeito é para comunicar o dia da sessão de julgamento. Comparecendo voluntariamente na sessão, registra-se a intenção de sustentar oralmente.

PUBLICAÇÕES/INTIMAÇÕES EM NOME DO ADVOGADO DA PARTE.
SÚMULA CARF N.º 110

No processo administrativo fiscal é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo, sendo a intimação destinada ao contribuinte.

O domicílio tributário do sujeito passivo é o endereço postal fornecido pelo próprio contribuinte à Secretaria da Receita Federal para fins cadastrais.

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. LEI DE CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. LANÇAMENTO. CONFIGURAÇÃO DO FATO GERADOR. DEVER DE OFÍCIO DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional da autoridade administrativa, competindo-lhe privativamente constituir o crédito tributário. Observando hipótese sujeita ao lançamento de ofício, fica obrigado a efetivá-lo.

Se o Relatório Fiscal e os demais elementos probatórios dos autos demonstram de forma precisa a origem dos elementos da regra-matriz de incidência das contribuições previdenciárias e de Terceiros, não há que se falar em nulidade do lançamento fiscal, nem em lançamento fiscal insubsistente. Não há que se falar em nulidade quando a autoridade lançadora indicou expressamente a infração imputada ao sujeito passivo e propôs a aplicação da penalidade cabível, efetivando o lançamento com base na legislação tributária aplicável. Inteligência do art. 142 do CTN e do art. 10 do Decreto 70.235, de 1972.

DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PEJOTIZAÇÃO DOS RENDIMENTOS. FRAUDE OBJETIVA. SIMULAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 173, INCISO I, DO CTN. CONTAGEM A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA SER EFETUADO. SÚMULA CARF N.º 101.

O lançamento é efetuado de ofício pela Administração tributária quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, simulação ou fraude objetiva por meio do fenômeno da pejotização dos rendimentos (interposição de pessoa jurídica) pagos aos segurados empregados e contribuintes individuais.

No caso de tributo sujeito ao lançamento por homologação, restando caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, deixa de ser aplicada a primeira parte do § 4.º do art. 150, para a aplicação da regra geral contida no art. 173, inciso I, ambos do CTN.

O reconhecimento de condutas previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 1964, enseja a aplicação da regra decadencial encartada no inciso I do art. 173 do CTN, que prevê o prazo de cinco anos. O *dies a quo* do prazo quinquenal da aludida regra decadencial é o *“primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”* correspondendo, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível.

Contando-se o prazo decadencial na forma legal, no caso nos moldes do art. 173, I, do CTN, e sendo observado o transcurso do lustro em dada competência, declara-se a decadência da específica parcela decaída.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2012 a 30/09/2012

PAGAMENTOS REALIZADOS POR INTERMÉDIO DE CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS INEXISTENTE COM A COLABORAÇÃO DE INTERPOSTAS PESSOAS JURÍDICAS VINCULADAS AOS SEGURADOS COM EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. ANUÊNCIA DA COMPANHIA AUTUADA. CESSÃO DE CRÉDITOS. ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL COM DENOMINAÇÃO DISTINTA DA EFETIVA NATUREZA. VERBA INTITULADA NA CONTA CONTÁBIL DE PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS (PLR) OU EM OUTRA SITUAÇÃO VERBA ALEGADA COMO SENDO BÔNUS DE CONTRATAÇÃO. NATUREZA REMUNERATÓRIA DE TAIS VERBAS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DE TERCEIROS. INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

No caso dos autos, da análise das razões da Administração Tributária, conjugada com a documentação trazida à colação, restou comprovada/demonstrada a existência de verbas de natureza remuneratória e distinta da natureza inserida nas notas fiscais inidôneas de prestação de serviços e distinta da natureza escriturada em conta contábil da Companhia.

A parcela paga ao segurado empregado ou ao contribuinte individual, a título de PLR ou de bônus de contratação, intermediada por interposta pessoa jurídica, suportada por notas fiscais inidôneas de prestação de serviços, com crédito cedido pela suposta prestadora do serviço para recebimento direto pelo segurado com anuência da Companhia autuada, intitulada a verba em conta contábil como participação nos lucros ou resultados, possui natureza remuneratória integrando o salário-de-contribuição.

A Lei 10.101 não autoriza o pagamento da denominada PLR com intermédio de interposta pessoa jurídica. Verbas pagas em desacordo com a lei específica integram o salário-de-contribuição.

Não caracteriza bônus de contratação, caracterizando-se como verba remuneratória e integrando o salário-de-contribuição, a parcela paga com intermédio de interposta pessoa jurídica e, ademais, escriturada em conta contábil de PLR e efetivada no curso da relação de trabalho.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. OCORRÊNCIA DE SONEGAÇÃO, SIMULAÇÃO E FRAUDE OBJETIVA. PRESENÇA DE INTERPOSTA PESSOA JURÍDICA PARA REALIZAR PAGAMENTOS DE RENDIMENTOS. NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS E CESSÃO DE CRÉDITOS. MANUTENÇÃO.

É cabível, por expressa disposição legal, a aplicação da multa decorrente do lançamento de ofício quando formalizada a exigência de crédito tributário pela Administração Tributária, ademais a multa deve ser qualificada, fixando-a, em definitivo, em 150%, quando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se nas hipóteses tipificadas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502, de 1964. Havendo nos autos provas contundentes da conduta dolosa do contribuinte, decorrentes do conjunto de ações irregulares que levaram a lavratura do lançamento tributário, mantém-se a qualificação da multa.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. SÚMULA CARF N.º 108.

Incidem juros moratórios, calculados à taxa SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

SUJEIÇÃO PASSIVA. ART. 135, III, DO CTN. ADMINISTRADORES DIRETORES. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ANÁLISE INDIVIDUAL DE CADA RESPONSABILIDADE.

Evidenciado um conjunto fático-probatório de atos tendentes a impedir, retardar, total ou parcialmente, excluir ou modificar o preciso conhecimento da regra-matriz de incidência tributária, ou a correta formação da matéria tributável, com prejuízo à Fazenda Pública, isso configura a prática de atos com violação aos limites da lei e aos limites estatutários ou contratuais de sua atuação, a teor do inciso III do artigo 135 do CTN, devendo-se investigar caso-a-caso a participação de cada Administrador, sendo individual a análise.

Cabe à responsabilização solidária/pessoal dos administradores diretores da Companhia autuada que, consciente e voluntariamente, de forma individualmente comprovada, permitiram ou toleram práticas de ilicitude tributária dentro da empresa, ora com fraude objetiva, ora com sonegação de informações da relação jurídica estabelecida no pagamento de parcela dos rendimentos dos segurados, por meio de interposta pessoa jurídica, para obter os resultados decorrentes do fato gerador sonegado.

Observando-se que para um dos diretores não é possível, face ao conjunto probatório dos autos, imputar-lhe a responsabilidade, exonera-se unicamente àquele para quem não há provas do cometimento dos ilícitos. Para os demais, que foram identificadas as condutas específicas e individualizadas apontadas pela fiscalização, mantém-se a responsabilidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso do contribuinte e dos solidários, não conhecendo do aditamento integrativo do recurso dos solidários e não conhecendo, em ambos os recursos, do tema “Da limitação das contribuições previdenciárias devidas aos Terceiros”, e acatando a decadência apenas da competência 01/2012 para o solidário Jeremiah Alphonsus O’Callaghan; quanto à parte conhecida, no mérito, acordam, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso do contribuinte e, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso dos solidários para afastar a responsabilidade do sujeito passivo solidário Jeremiah Alphonsus O’Callaghan, vencido o conselheiro Caio Eduardo Zerbeto Rocha.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos, Martin da Silva Gesto, Ricardo Chiavegatto de Lima, Ludmila Mara Monteiro de

Oliveira, Caio Eduardo Zerbeto Rocha, Leonam Rocha de Medeiros, Juliano Fernandes Ayres e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Cuida-se, o caso versando, de Recurso Voluntário do contribuinte (e-fls. 5.364/5.389) e de Recurso Voluntário dos solidários (e-fls. 5.393/5.422), tendo os Solidários aditado o recurso voluntário deles (e-fls. 5.427/5.451), com efeito suspensivo e devolutivo — autorizado nos termos do art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal —, interpostos pelos recorrentes, devidamente qualificados nos fólios processuais, relativo ao inconformismo com a decisão de primeira instância (e-fls. 5.278/5.326), proferida em sessão de 09/10/2018, consubstanciada no Acórdão n.º 03-082.027, da 5.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília/DF (DRJ/BSB), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente às impugnações do contribuinte e dos solidários (e-fls. 5.083/5.100 – Contribuinte; e-fls. 5.060/5.079 – Solidários), mantendo-se o crédito tributário originalmente lançado no valor de R\$ 8.091.963,97 (e-fls. 5.032/5.033) decorrente de fiscalização referente às contribuições destinadas à Seguridade Social da parte da empresa, do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência da incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT) e das Outras Entidades e Fundos (Terceiros), cujo acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2012 a 30/09/2012.

I – DAS PRELIMINARES

LANÇAMENTO FISCAL. CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. CONFIGURAÇÃO DO FATO GERADOR. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. CONTEÚDO DOS E-MAILS DESNECESSÁRIO PARA CONCLUSÕES DO JULGADOR.

Se o Relatório Fiscal e os demais elementos probatórios dos autos demonstram de forma clara e precisa a origem dos elementos da regra-matriz de incidência da contribuição previdenciária patronal dos segurados contribuintes individuais, não há que se falar em nulidade do lançamento fiscal, nem em lançamento fiscal precário. Inteligência do art. 142 do CTN e do art. 10 do Decreto 70.235/1972.

Havendo outros elementos probatórios, autônomos e independentes, capazes de permitir a resolução da controvérsia instaurada nos autos, impõe reconhecer que o conteúdo dos e-mails inserido dentro do Relatório Fiscal é desnecessário para as conclusões do julgador.

PRODUÇÃO DE PROVAS. DILIGÊNCIA FISCAL. NÃO É NECESSÁRIA. AUTOS CONTÊM OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS.

Quando considerá-lo prescindível e meramente protelatório, a autoridade julgadora deve indeferir o pedido de produção de prova por outros meios admitidos em direito.

A apresentação de outros elementos probatórios, autônomos e independentes, inclusive com provas documentais e contábeis, impõe reconhecer o indeferimento do pedido de diligência solicitada pela Impugnante para juntar aos autos os e-mails mencionados no Relatório Fiscal.

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. APLICAÇÃO ART. 173, INCISO I, DO CTN. CONTAGEM A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA SER EFETUADO.

No caso de lançamento por homologação, restando caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, deixa de ser aplicado o § 4.º do art. 150, para a aplicação da regra geral contida no art. 173, inciso I, ambos do CTN.

A ocorrência de simulação ou de fraude tributária enseja a aplicação da regra decadencial encartada no inciso I do art. 173 do CTN, que prevê o prazo de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

II – DO MÉRITO

RECLASSIFICAÇÃO DA RELAÇÃO JURÍDICA. PAGAMENTOS REALIZADOS POR INTERMÉDIO DE CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. NOTAS FISCAIS. NATUREZA REMUNERATÓRIA.

No caso dos autos, da análise das razões da Fiscalização, conjugada com a documentação trazida à colação, restou comprovada/demonstrada a existência de uma verba de natureza remuneratória (gratificação) e distinta da natureza inserida nas notas fiscais de prestação de serviços, este estabelecido entre as empresas vinculadas aos segurados e o sujeito passivo autuado.

VERBA INTITULADA DE PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS (PLR). DESACORDO COM A LEI. INCIDÊNCIA.

A parcela paga aos empregados intitulada como participação nos lucros ou resultados, em desacordo com as diretrizes fixadas pela legislação pertinente, integra o salário de contribuição.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BÔNUS DE CONTRATAÇÃO (*HIRING BONUS*). PAGAMENTO VINCULADO A PERMANÊNCIA DO TRABALHADOR NA EMPRESA E EM SUBSTITUIÇÃO AOS RENDIMENTOS DEVIDOS DURANTE O PERÍODO DO LABOR. PARCELA DE NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA.

Aliado ao fato de realizar o pagamento após o exercício da relação laboral por meio de conta contábil com a denominação de Participação nos Lucros e Resultados (PLR), e tendo em vista que o pagamento do bônus de contratação ocorre como forma a retribuir os trabalhos prestados na empresa contratante, com determinação contratual de que o mesmo substitui e engloba todas as vantagens que o segurado empregado poderia auferir no exercício de suas funções junto ao contratante, é de se reconhecer a natureza remuneratória da verba, devendo compor a base de cálculo das contribuições previdenciárias lançadas.

PAGAMENTOS A TÍTULO DE PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS (PLR). CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. INEXISTÊNCIA DE LEI REGULAMENTADORA. IMPOSSIBILIDADE GOZO IMUNIDADE CONDICIONAL. EFICÁCIA LIMITADA DO ART. 7.º, XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

A regra constitucional do art. 7.º, inciso XI, possui eficácia limitada, dependendo de lei regulamentadora para produzir a plenitude de seus efeitos, pois ela não foi revestida de todos os elementos necessários à sua executividade. Inteligência dos entendimentos judiciais manifestados no RE 505.597/RS, de 01/12/2009 (STF), e no AgRg no AREsp 95.339/PA, de 20/11/2012 (STJ).

Na ausência lei regulamentadora quanto ao pagamento de participação nos lucros e resultados (PLR) para segurados contribuintes individuais, a imunidade condicionada constitucionalmente não pode produzir efeitos para os rendimentos percebidos por tais segurados.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PREVISÃO LEGAL. PEJOTIZAÇÃO DOS RENDIMENTOS. FRAUDE OBJETIVA. SIMULAÇÃO.

O lançamento é efetuado de ofício pelo Fisco quando se comprova que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, simulação ou fraude objetiva por meio do fenômeno da pejotização dos rendimentos (interposição de pessoa jurídica) pagos aos segurados empregados e contribuintes individuais.

III – DA QUALIFICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. SONEGAÇÃO OU FRAUDE OBJETIVA. PRESENÇA DE INTERPOSTA PESSOA JURÍDICA PARA REALIZAR PAGAMENTOS DE RENDIMENTOS. OCORRÊNCIA.

A multa de ofício qualificada de 150% é aplicável quando caracterizada a prática de sonegação ou fraude objetiva com o objetivo de impedir o conhecimento da ocorrência do fato gerador pelo Fisco e de reduzir o montante das contribuições devidas,

utilizando-se de pessoa jurídica para simular a contratação de prestação de serviços e a emissão de notas fiscais de serviços – veiculadas por meio de instrumento contratual de contrato mercantil ou civil sem lastro contábil –, e para ocultar tanto a base de cálculo como os sujeitos passivos da regra-matriz de incidência da contribuição previdenciária.

IV – DA SUJEIÇÃO PASSIVA

ADMINISTRADORES. DIRETORES. Srs. WESLEY MENDONÇA BATISTA, ELISEO SANTIAGO PEREZ FERNANDEZ, JEREMIAH ALPHONSUS O'CALLAGHAN E FRANCISCO DE ASSIS E SILVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. OCORRÊNCIA. CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS.

Evidenciado um conjunto fático-probatório de atos tendentes a impedir, retardar, total ou parcialmente, excluir ou modificar o preciso conhecimento da regra-matriz de incidência tributária, ou a correta formação da matéria tributável, com prejuízo à Fazenda Pública, isso configura a prática de atos com violação aos limites da lei e aos limites estatutários ou contratuais de sua atuação, a teor do inciso III do artigo 135 do CTN.

No caso, cabe à responsabilização solidária/pessoal dos administradores e diretores da empresa atuada que, consciente e voluntariamente, permitiram ou toleraram práticas de ilicitude tributária dentro da empresa, ora com fraude objetiva, ora com sonegação de informações da relação jurídica estabelecida no pagamento de parcela dos rendimentos dos segurados, por meio de interposta pessoa jurídica, para obter os resultados decorrentes do fato gerador sonegado.

V – DO ENCAMINHAMENTO DAS DECISÕES COMUNICAÇÕES ENDEREÇADAS AO ADVOGADO. INDEFERIMENTO.

O domicílio tributário do sujeito passivo é o endereço postal fornecido pelo próprio contribuinte à Secretaria da Receita Federal do Brasil para fins cadastrais.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do lançamento fiscal

O lançamento, em sua essência e circunstância, no Procedimento Fiscal n.º 0816500.2017.01144, tangenciado pela Equipe Especial de Fiscalização 201512 (Operação Lava Jato), para fatos geradores ocorridos nos períodos de apuração de 01/01/2012 a 30/09/2012, com procedimento iniciado em 11/12/2017 (e-fl. 5.056), com auto de infração juntamente com as peças integrativas devidamente lavrados (e-fls. 4.891/4.901 – Contribuição Previdenciária da Empresa e do Empregador, incluindo GILRAT; e-fls. 4.903/4.918 – Contribuição para Outras Entidades e Fundos, Terceiros), contendo responsáveis tributários conforme demonstrativo de responsabilidade solidária (art. 135, CTN) por excesso de poderes, infração de lei e Estatuto (e-fls. 4.893/4.894 – Contribuição Previdenciária da Empresa e do Empregador, incluindo GILRAT; e-fls. 4.906/4.907 – Contribuição para Outras Entidades e Fundos, Terceiros), com Relatório Fiscal – Termo de Verificação Fiscal juntado aos autos (e-fls. 4.922/5.030), com Termo de ciência de lançamentos e **encerramento parcial** do procedimento fiscal (e-fls. 5.032/5.033), tendo o contribuinte sido notificado em 20/12/2017 (e-fl. 5.033), com Termo de ciência de lançamentos e **encerramento parcial** do procedimento fiscal – Responsabilidade Tributária lavrado na mesma data do relativo ao da empresa e com mesmo valor de crédito tributário lançado (e-fls. 5.035/5.037 – Wesley Mendonça Batista; e-fls. 5.039/5.041 – Eliseo Santiago Perez Fernandez; e-fls. 5.043/5.045 – Jeremiah Alphonsus O'Callaghan; e-fls. 5.047/5.049 – Francisco de Assis e Silva), tendo o solidário Wesley Mendonça Batista sido notificado em 22/12/2017 (e-fls. 5.261 e 5.269, o solidário Eliseo Santiago Perez Fernandez sido notificado em 22/12/2017 (e-fls. 5.263 e 5.269), o solidário Francisco de Assis e Silva sido notificado em 22/12/2017 (e-fls. 5.265 e 5.269), o solidário Jeremiah Alphonsus O'Callaghan sido notificado em 10/01/2018 (e-fls. 5.056/5.059 e 5.269, após transcurso de edital), foi bem

delineado e sumariado no relatório do acórdão objeto da irresignação (e-fls. 5.278/5.326), pelo que passo a adotá-lo:

Trata-se de lançamento fiscal decorrente do descumprimento de obrigação tributária principal, referente a contribuições destinadas à Seguridade Social, correspondentes à parcela previdenciária patronal da empresa nas competências 01/2012 a 09/2012 e à parcela do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (SAT/GILRAT/FAP) nas competências 01/2012 a 08/2012, incidentes sobre a remuneração paga aos segurados empregados e contribuintes individuais.

Ainda há apuração das contribuições destinadas a outras Entidades e Fundos (Terceiros) nas competências 01/2012 a 08/2012.

Compõem o lançamento as seguintes contribuições sociais abaixo discriminadas por auto de infração:

Tributo	Espécie	Valor
Auto de Infração da Contribuição Previdenciária da Empresa e do Empregador (fls. 4.891/4.901)	Patronal (alíquota de 20%) e SAT/GILRAT/FAP (alíquota de 2%, ajustada pelo FAP 1,1016 no ano 2012)	R\$ 6.686.173,72
Auto de Infração da Contribuição destinada a outras Entidades e Fundos (Terceiros), fls. 4.903/4.919	Salário-Educação/FNDE, INCRA, SESI, SENAI e SEBRAE (total da alíquota 5,8%)	R\$ 1.405.790,25
Total do Tributado Lançado		8.091.963,97

Destaca-se que o auto de infração aponta a incidência de contribuição previdenciária patronal sobre as remunerações dos segurados contribuintes individuais (art. 22, III, da Lei 8.212/1991) nas competências 02/2012, 04/2012, 06/2012, 08/2012 e 09/2012. E, para as competências 01/2012 a 08/2012, apura-se a incidência de contribuição previdenciária patronal (art. 22, I, da Lei 8.212/1991), SAT/GILRAT (art. 22, II, da Lei 8.212/1991) e Terceiros sobre as remunerações de segurados empregados.

I – DO RELATÓRIO FISCAL (Termo de Verificação Fiscal – TVF, fls. 4.922/5.031)

O Relatório Fiscal (fls. 4.922/5.031) informa que a empresa autuada se utilizou do expediente de pagar a seus segurados empregados, celetistas, diretores e gerentes, assim como a três contribuintes individuais, remunerações por meio de instrumento contratual com pessoas Jurídicas vinculadas a estes segurados, de forma a esconder o pagamento correto de suas obrigações previdenciárias.

Segundo a Fiscalização, no intuito de disfarçar os pagamentos feitos para esses segurados, a empresa autuada (JBS S.A.) lançou na sua contabilidade os valores em uma conta contábil com a denominação de PLR - Programa de Participação nos Lucros e Resultados, mas que não tinha qualquer conexão com a verdadeira natureza do pagamento desta rubrica, e que se tratava apenas de uma remuneração, definida como salário de contribuição, disfarçada de gratificação. Estes registros contábeis conteriam vícios, tendo em vista que foram utilizados para ocultar fatos geradores de contribuições previdenciárias, acobertados por uma falsa aparência de normalidade.

Afirma que o “*modus operandi*” da empresa autuada foi contratar, mediante prestação de serviços e sem lastro de veracidade, empresas vinculadas a seus segurados empregados e contribuintes individuais, ou diretamente como sócios, ou como empresas de aluguel, que cediam os direitos creditícios dos valores pagos pela JBS a estes segurados empregados e contribuintes individuais.

Apesar da empresa autuada se utilizar do termo “programa de Participação nos Lucros e Resultados”, o recebimento destes valores não encontra respaldo nas normas que regulamentam o pagamento de lucros e resultados para segurados empregados e contribuintes individuais. Por outro lado, a própria empresa autuada dispõe de um programa de pagamento de lucros e resultados no qual estes mesmos funcionários foram beneficiados, com a escrituração contábil correta, declaração em DIRF, recolhimentos

do imposto de renda retido na fonte e lançamento nas folhas de pagamento destas rubricas.

Diz que os pagamentos realizados pela empresa autuada não se sustentam a partir de uma análise da legislação do PLR. Isso porque o § 2.º do artigo 3.º da Lei 10.101/2000 veda 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, para efeito de não incidência de contribuições previdenciárias para o Regime Geral de Previdência Social (RGPS), de que trata a alínea "j" do § 9.º do artigo 28 da Lei 8.212/91.

Menciona que a limitação do número de parcelas constitui mecanismo fixado pelo legislador para dificultar ou afastar eventual intento do empregador em pagar verdadeira remuneração disfarçada de participação nos lucros, fato aqui encontrado. Neste sentido, o descumprimento da regra de pagamento de, no máximo, duas parcelas no ano civil, ou sem interstício de um semestre no ano civil, traz subjacente o desvirtuamento do instituto do PLR, razão pela qual deve incidir a contribuição previdenciária.

Segurados Empregados.

Informa que, no curso do procedimento fiscal determinado pelo TDPF n.º 0816500-2016-00436-8, a empresa autuada declarou que efetuou pagamentos aos seus segurados empregados abaixo discriminados, por meio de prestação de serviços em nome de pessoas jurídicas indicadas por estes mesmos segurados, conforme quadro abaixo.

N.º	Segurado Empregado	Cargo	Pessoa Jurídica Noteira	CNPJ
1	Amaro Ricardo Queiroz Roderio	Diretor de Vendas	CANOVA RODERO PARTICIPAÇÕES E EMPREENDTDA	15.401.321/0001-75
			NOROESTE COMERCIO DE FERRO E AÇO LTDA EIRELI - EPP	08.682.259/0001-71
2	Eduardo Krisztan Pedroso	Diretor Executivo de Originação	COMPROVAR SERV. EMPRESARIAIS E ADM. LTDA	14.380.244/0001-51
3	Eliseo Santiago Perez Fernandez	Diretor Executivo de Administração	MIRANDA & PEREZ CONSULTORIA EMPRESARIAL	13.863.379/0001-05
4	Fábio Roberto Viegas	Gerente Regional Administrativo	M J P CONTABILISTAS E ASSOCIADOS EIRELI EPP	12.669.470/0001-21
5	Flávio da Rocha Costa	Gerente de Logística	THIAGO TADEU FAGNOLI TELEFONIA E SERVIÇOS ME	10.767.894/0001-01
6	Francisco de Assis e Silva	Diretor Executivo de Relações Institucionais	QUEIROS, ASSIS E SILVA ADVOGADOS ASSOCIADOS	08.630.447/0001-56
7	Gerson Antonio Balena	Gerente de Unidade	M J P CONTABILISTAS E ASSOCIADOS EIRELI EPP	12.669.470/0001-21
			DALLABRIDA & POYER LTDA ME	15.049.539/0001-02
			CONTISA - CONTABILIDADE, INF E SERV DE ASSESS LTDA ME	24.720.781/0001-57
8	Gilmar Schumacher	Diretor de Logística	M J P CONTABILISTAS E ASSOCIADOS EIRELI EPP	12.669.470/0001-21
			GILMAR SCHUMACHER SERV ADMINISTRATIVOS LTDA ME	22.339.818/0001-76
9	Hercio Dias de Souza Filho	Diretor de Originação	ISAIAS ROCHA DE SOUZA	04.960.428/0001-37
10	Higino Alexandre Penasso	Gerente de Divisão	JOSÉ ANTÔNIO ALVARES ADVOCACIA ME	09.688.906/0001-15
11	João Audi Neto	Diretor Comercial	J.V.A. CONSULTORIA EMP E COMERCIAL EXPORT LTDA	07.728.112/0001-02
12	José Luiz Medeiros	Diretor Executivo de Produtos não comestíveis	MEDEIROS E MEDEIROS COBRANÇAS E INFORM. CAD LTDA	15.533.898/0001-30
13	Joselman Antônio dos Santos	Diretor de Administração e Controle	M J P CONTABILISTAS E ASSOCIADOS EIRELI EPP	12.669.470/0001-21
			J A DOS SANTOS ME	22.216.461/0001-39
14	Marco Antônio Bortolon	Diretor Executivo Regional	MARCO ANTÔNIO BORTOLON	15.482.016/0001-55
15	Marcos Alberto	Diretor de	THIAGO TADEU FAGNOLI	10.767.894/0001-01

	Rodrigues Gonçalves	Originação	TELEFONIA E SERVIÇOS ME	
16	Nelson Dalcanale	Presidente de Divisão	3SIXTY SOLUÇÕES DE INTERNET LTDA EPP	13.779.567/0001-50
			PROMOBILE SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS EIRELLI EPP	22.485.623/0001-34
17	Rogério José Bonato	Diretor de Exportação	AURO CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA ME	03.096.221/0001-01
18	Sergio Sampaio Nogueira	Diretor Executivo de Operações	ISAIAS ROCHA DE SOUZA	04.960.428/0001-37
			JBS S/A	02.916.265/0001-10
19	Urgelmar Arthur Storni da Silva	Gerente de Unidade	C & M DIGITI E SERVIÇOS LTDA ME	13.984.321/0001-10
20	Vilmar Lemos Cardoso	Gerente Regional	ISAIAS ROCHA DE SOUZA	04.960.428/0001-37
			MEDEIROS E MEDEIROS COBRANÇAS E INFORM. CAD LTDA	15.533.898/0001-30
			LEMONS ATIVIDADE DE APOIO A PECUARIA EIRELI ME	24.042.703/0001-40

A empresa autuada apresentou 3 (três) Acordos Coletivos de Trabalho – Programa de Participação nos Resultados (referentes aos anos-calendário 2012 e 2013; 2014 e 2015; e 2016), celebrados entre o Sindicato dos Empregados em empresa de Industrialização Alimentícia de São Paulo e Região, para sustentar a alegação de que o pagamento feito a seus diretores, gerentes, administradores aqui relacionados foi a título de PLR.

A Fiscalização menciona que a JBS pagou a esses segurados empregados, dentro do programa estipulado pelos acordos com o sindicato acima estabelecido, verbas a título de PLR, diretamente pela JBS, sem a intermediação de pessoas jurídicas, e também contabilizado e tributado pela JBS como PLR. Estes valores, por sua vez, também foram informados e corretamente tributados como rendimentos tributáveis nas correspondentes DIRPF, destes segurados. Já os valores pagos pela JBS para as pessoas jurídicas indicadas pelos seus segurados empregados não sofreram a tributação relacionada como pagamento a pessoas físicas, e mais, estes segurados informaram os valores recebidos em suas DIRPF como Lucros e Dividendos distribuídos, e alguns casos, nem informaram estes recebimentos.

Registra que, mesmo que a JBS tente alegar que estes pagamentos estão inseridos dentro da política de PLR da empresa, o dispositivo legal que regulamenta o pagamento de PLR veda expressamente o pagamento de qualquer antecipação ou distribuição de valores a título de PLR mais de duas vezes no mesmo ano civil ou em periodicidade inferior a um trimestre civil (até o ano-calendário de 2012 a vedação se referia a um semestre civil). A título de exemplo, na planilha do subitem 5.19 do Relatório Fiscal relaciona alguns valores pagos como PLR em mais de uma parcela, muitas das vezes em apenas um mês, ou seja, descumprindo as exigências básicas da lei, mais de duas vezes no ano civil e ou em periodicidade inferior a um semestre civil.

Nos subitens 5.22 a 5.41 do Relatório Fiscal, passa a discorrer individualmente sobre os pagamentos efetuados pela empresa autuada (JBS S.A.) a cada um de seus segurados empregados (diretores e gerentes) simulando verbas de Participação nos Lucros e Resultados.

Segurados Contribuintes Individuais.

Informa que a empresa autuada se utilizou do expediente de pagar a seus segurados contribuintes individuais através de contratos simulados com pessoas jurídicas vinculadas a estes segurados, de forma a fraudar e sonegar o pagamento correto de suas obrigações previdenciárias.

Para isso, a empresa autuada disfarçou os pagamentos na sua contabilidade, tendo em vista que lançou esses valores em uma conta contábil com a denominação de PLR - programa de Participação nos Lucros e Resultados, mas que não tem qualquer conexão com a verdadeira natureza do pagamento desta rubrica, e que se trata apenas de uma remuneração, definida como salário de contribuição. Estes registros contábeis contêm toda a sorte de vícios, e foram utilizados para ocultar fatos geradores de contribuições previdenciárias, acobertados por uma falsa aparência de normalidade.

Registra que a empresa autuada e os contribuintes individuais, abaixo discriminados, utilizaram-se do expediente de através de contratos simulados de

prestação de serviços, auferir rendimentos sem o devido pagamento das contribuições previdenciárias incidentes.

N.º	Segurado Contribuinte Individual	CPF	PJ Noteira	CNPJ
1	DARLAN JOSE CARVALHO	601.694.359-20	DJC CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA	14.378.288/0001-47
2	GILBERTO MEIRELLES XANDO BAPTISTA	090.973.728-28	GX ASSESSORIA EMPRESARIAL EIRELI EPP	10.930.202/0001-96
3	MAURÍCIO LEONARDO HASSON	024.961.187-24	MFDLN CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA	15.557.786/0001-10

Afirma que, apesar da JBS ter contabilizado estas supostas verbas como programa de lucros e resultados a margem da legislação, estes pagamentos não se sustentam a partir de uma análise da legislação do PLR.

Entende que a Lei 10.101/2000, que versa "sobre a Participação nos Lucros ou Resultados da empresa e dá outras providências", estabeleceu, em seu artigo 2.º, a determinação de que os beneficiários de um programa de Participação nos Lucros e Resultados atingem somente os empregados, ou seja, segurados empregados com vínculo empregatício, regidos pela CLT – Consolidação das Leis Trabalhistas, e nunca, de contribuintes individuais.

Nos subitens 6.10 a 6.12 do Relatório Fiscal, passa a discorrer individualmente sobre os pagamentos efetuados pela empresa autuada (JBS S.A.) a cada um de seus segurados contribuintes individuais simulando verbas de Participação nos Lucros e Resultados.

Da Base de Cálculo.

Menciona que a base de cálculo das contribuições sociais lançadas foi o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais. E, para calcular essas contribuições, foram utilizados como base de cálculo os valores constantes das notas fiscais de serviços emitidas pelas pessoas jurídicas que se relacionaram com a empresa autuada, conforme conta contábil com a denominação de PLR – programa de Participação nos Lucros e Resultados.

Os valores da base de cálculo foram consolidados, por competência, na **Planilha 3 - Consolidação dos Valores Pagos a Segurados Empregados Simulados por PJ** (fls. 4.888/4.889) e na **Planilha 4 - Consolidação dos Valores Pagos a Segurados Contribuintes Individuais Simulados por PJ** (fl. 4.890), ambas anexas ao Relatório Fiscal (fls. 4.922/5.031).

Da Multa Aplicada.

Quanto à aplicação da multa constante deste lançamento fiscal, esclarece que foi aplicada a multa de ofício qualificada de 150%, na forma do art. 35-A da Lei 8.212/1991 c/c o § 1.º do art. 44 da Lei 9.430/1996.

Da Responsabilidade Solidária dos Diretores/Administradores.

Por atos praticados por excesso de poderes ou infração de leis, a Fiscalização imputou responsabilidade solidária e pessoal aos diretores/administradores da empresa autuada, Srs. Wesley Mendonça Batista (CPF 364.873.921-20), Eliseo Santiago Perez Fernandez (CPF 412.811.954-72), Jeremiah Alphonsus O'Callaghan (CPF 012.266.188-55) e Francisco de Assis e Silva (CPF 545.102.019-15), nos termos do inciso III do art. 135 do CTN.

Da Representação Fiscal Para Fins Penais (RFFP).

Houve a elaboração de Representação Fiscal Para Fins Penais (RFFP), pela ocorrência, em tese, do delito de sonegação fiscal de contribuição social, capitulado no art. 337-A, inciso III, do Código Penal Brasileiro (com a redação dada pela Lei 9.983, de 14/07/2000).

Da Ciência do Lançamento Fiscal.

A ciência do lançamento fiscal ao sujeito passivo autuado deu-se em 22/12/2017 (fls. 5.261/5.265).

Conforme Demonstrativo dos Responsáveis Tributários (fls. 4.893/4.894), foi lavrado termo de sujeição passiva solidária para as pessoas físicas: Wesley Mendonça Batista (CPF 364.873.921-20); Eliseo Santiago Perez Fernandez (CPF

412.811.954-72); Jeremiah Alphonsus O'Callaghan (CPF 012.266.188-55); e Francisco de Assis e Silva (CPF 545.102.019-15).

Da Impugnação ao lançamento

A impugnação, que instaurou o contencioso administrativo fiscal, dando início e delimitando os contornos da lide, foi apresentada pelo contribuinte em 19/01/2018 (e-fls. 5.083/5.100) e pelos solidários, estes de forma conjunta (Wesley Mendonça Batista, Francisco de Assis e Silva, Jeremiah Alphonsus O'Callaghan e Eliseo Santiago Perez Fernandez), em 19/01/2018 (e-fls. 5.060/5.079).

Em 22/01/2018 (e-fls. 5.146/5.148) sobreveio solicitação de juntada de quatro peças de impugnação (e-fls. 5.149/5.166; 5.170/5.187; 5.191/5.208; 5.212/5.229), além das já colacionadas aos autos. As quatro novas peças impugnatórias são, em verdade, cópias da impugnação dos solidários. Estes já haviam apresentado impugnação em conjunto, em 19/01/2018 (e-fls. 5.060/5.079). Elas foram anexadas novamente ao processo por parte do setor interno. O setor interno certificou a tempestividade das impugnações apresentadas em 19/01/2018 (e-fls. 5.276; e-fls. 5.083/5.100 – Contribuinte; e-fls. 5.060/5.079 – Solidários).

Em suma, controverteu-se, contribuinte e solidários, na forma apresentada nas respectivas razões de inconformismo (e-fls. 5.083/5.100 – Contribuinte; e-fls. 5.060/5.079 – Solidários), conforme bem relatado na decisão vergastada (e-fls. 5.278/5.326), pelo que peço vênia para reproduzir:

DAS IMPUGNAÇÕES

Em 19/01/2018 (fl. 5.276), tanto a empresa autuada como os responsáveis imputados solidários compareceram aos autos apresentando seus instrumentos de impugnação: **(i) o sujeito passivo autuado**, fls. 5.085/5.100, acompanhado de cópias de documentos de fls. 5.101/5.145; e **(ii) os responsáveis solidários pessoas físicas** (fls. 5.062/5.079).

As impugnações apresentadas deduzem as questões a seguir sintetizadas.

II.1 - IMPUGNAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO AUTUADO: JBS S.A (fls. 5.085/5.100).

Do Levantamento Fiscal Precário.

No que tange aos valores apurados oriundos dos contribuintes individuais, a Impugnante sustenta nulidade no lançamento fiscal em decorrência da ausência de configuração do fato gerador.

Para tanto, afirma que, em relação às empresas inscritas nos CNPJs ns.º 10.930.202/0001-96, 14.378.288/0001-47 e 15.557.786/0001-10, vinculadas às pessoas físicas inscritas nos CPFs ns.º 601.694.359-20 (Darlan Jose Carvalho), 090.973.728-28 (Gilberto Meirelles Xando Baptista) e 024.961.187-24 (Maurício Leonardo Hasson), a Fiscalização não investigou, de forma pormenorizada, a ocorrência do fato gerador e deixou de aprofundar o trabalho fiscal mediante a realização das diligências e perícias que entendesse necessárias.

Informa que o lançamento foi pautado em presunções, já que a Fiscalização, para fundamentar a ocorrência do fato gerador, reproduziu e-mails no Termo de Verificação Fiscal que teriam sido entregues pela JBS (vide, exemplificativamente, o parágrafo 6.10.4). Todavia, ao verificar a íntegra do Auto de Infração, verifica-se que tais e-mails não foram acostados aos autos, de forma que não é possível atestar a veracidade de tais alegações. Ora, se a cobrança em questão foi baseada unicamente nos e-mails citados, a Fiscalização deveria ter juntado aos autos tais e-mails, bem como a forma de sua obtenção, a fim de comprovar suas alegações.

Diante da ausência de provas para se exigir as contribuições previdenciárias em relação às pessoas físicas inscritas nos CPFs ns.º 601.694.359-20, 090.973.728-28 e

024.961.187-24, requer seja reconhecida a precariedade do levantamento fiscal e declarada a nulidade em respeito ao princípio da verdade material.

Da Verdade dos Fatos. Pagamentos Realizados a Título de PLR e Bônus de Contratação. Impossibilidade de Tributação.

A Impugnante informa que, de acordo com o princípio da verdade material, na apuração dos fatos, deve ser sempre buscado o máximo de aproximação com a certeza e a sua aplicação no processo administrativo, e deve ser estendida à atividade investigatória, bem como ao julgamento, para resolver a solução do caso. Com isso, o princípio da verdade material é elemento norteador do processo administrativo tributário e acaba por definir alguns limites aos poderes de cognição da administração pública como órgão julgador, e, por certo, um dos principais limites impostos é a prevalência do maior interesse no alcance da VERDADE MATERIAL em detrimento da verdade meramente formal.

No presente caso e de acordo com verdade dos fatos, sustenta que os pagamentos foram realizados a título de participação nos lucros e bônus de contratação (*hiring bonus*), motivo pelo qual não deve prevalecer a autuação.

Passa a citar o dispositivo do inciso I do art. 195 da Constituição Federal sobre a hipótese de incidência da contribuição previdenciária patronal.

Entende que esse dispositivo estabelece que estão sujeitos à incidência da contribuição previdenciária apenas: (i) os salários pagos aos empregados; e (ii) a remuneração devida ao trabalhador que presta serviços sem vínculo empregatício. Em outros termos: somente podem integrar a base de cálculo deste tributo os valores destinados a remunerar o trabalho.

Para os segurados empregados, alega que não pode a Fiscalização pretender tributar os valores pagos a título de Participação nos Lucros e Resultados – PLR se não comprovar que, sob esta rubrica, foram pagos valores destinados a remunerar seus empregados.

Para isso, afirma que, em momento algum, a Fiscalização desqualificou os pagamentos realizados pela Impugnante. Pelo contrário, reconhece expressamente que os valores foram sim pagos aos funcionários da Impugnante a título de Participações nos Lucros e Resultados através de contratos com Pessoas Jurídicas.

Passa a registrar duas razões para o cancelamento do lançamento. Primeiro, diferentemente do que alega a Fiscalização, os funcionários relacionados na tabela de fls. 5.090/5.091 da peça de impugnação (registra seis CPF's) não receberam o pagamento do PLR através da folha de pagamento, mas sim por meio do pagamento de Notas Fiscais das pessoas jurídicas a eles vinculadas. Segundo, o argumento de que os pagamentos a título de PLR foram realizados em periodicidade inferior a um semestre civil também não merece prosperar, uma vez que a grande maioria destas transações ocorreu em um único mês ano-calendário de 2012, e, para comprovar o alegado, enumera treze CPF's em uma tabela na qual o pagamento ocorreu no mês de abril/2012 ou maio/2012.

Com isso, entende que os pagamentos foram, de fato, realizados a título de PLR e não é possível fazer incidir as contribuições previdenciárias sobre tais valores. Afinal, trata-se, por expressa disposição constitucional, de montantes que não se incluem dentre as parcelas destinadas a remunerar o trabalho e, portanto, não sujeitas à tributação.

Além disso, a Fiscalização desconsiderou que os valores repassados ao funcionário G.S., inscrito no CPF n.º 818.019.639-91, foram realizados na forma de bônus de contratação. Com isso, entende que não deve prevalecer a autuação, uma vez que não incide contribuição previdenciária sobre o bônus de contratação.

Diz que, para a qualificação de um pagamento como contraprestação, é imprescindível haver o nexo causal entre os valores pagos e os serviços prestados, nos termos da própria CLT, que no seu artigo 457 define salário como a contraprestação do serviço efetuado pelo empregado no decorrer do mês.

Passa a citar lições da doutrina trabalhista sobre as parcelas que compõem o salário e do julgamento do RE 565.160 do STF, publicado em agosto de 2017, que definiu só deve compor a base de cálculo da contribuição previdenciária a cargo do empregador aquelas parcelas pagas com habitualidade, em razão do trabalho, conforme Votos dos Ministros Luiz Fux, Edson Fachin e Marco Aurélio Melo.

Com isso, entende que “(...) sobre o bônus de contratação não deve incidir a contribuição previdenciária, diante do conceito doutrinário e legal de salário, correspondente à remuneração pelo serviço prestado, corroborado ainda pelos artigos 195, I, “a” e 201, § 11, da Constituição Federal, combinado com os artigos 22 e 28, da Lei 8.212/91 e pelo julgamento em sede de repercussão geral no RE n.º 565.160, todos que levam à conclusão pela incidência da contribuição previdenciária patronal apenas sobre os ganhos habituais do empregado, definidos como aqueles vinculados ao desempenho da atividade laboral, ao passo que o pagamento do hiring bonus é realizado antes do início do contrato de trabalho e, como tal, não guarda habitualidade, pois atrelado à entrada do profissional na empresa, e não ao período trabalho ou ao seu rendimento funcional”.

Para os segurados contribuintes individuais, alega que a Fiscalização “(...) considera que as pessoas físicas inscritas nos CPFs ns.º 601.694.359-20, 090.973.728-28 e 024.961.187-24 não teriam prestado serviços através de suas Pessoas Jurídicas, sendo na verdade contribuintes individuais, todavia não apresenta provas que sustentam estas alegações”.

Da Decadência.

A Impugnante sustenta que, caso os argumentos anteriores sejam afastados, ao menos deve ser reconhecida a decadência para os tributos ora exigidos, no que tange aos meses de JAN a NOV/2012, dado que a intimação do auto de infração se deu somente em DEZ/2017, nos termos do art. 150, § 4.º, do CTN.

Da Diligência.

Informa que consta no relatório fiscal que pelos e-mails apresentados pela JBS S/A seria possível comprovar a natureza dos pagamentos simulados à empresa GX, que na verdade se tratariam de “pagamentos de bônus de participação” ao Sr. G.X., inscrito no CPF n.º 090.973.728-28. Todavia, a Impugnante não localizou nos autos a “resposta à fiscalização” em que apresentou tais e-mails, que são imprescindíveis para o deslinde do feito.

Em sendo assim, requer sejam os autos baixados em diligência para que o Fiscal Autuante anexe aos autos à resposta da Impugnante juntando os e-mails citados no relatório fiscal.

Da Multa Qualificada. Ofensa aos Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade.

Alega que a multa qualificada de 150% é arbitrária e ilegal, seja desconsiderada de plano, ante a falta de comprovação do “evidente intuito de fraude” da Impugnante.

Afirma que, mesmo considerando que o ordenamento jurídico não deve permitir que seja vantajoso para o contribuinte deixar de pagar seus tributos, a consideração do motivo que leve à falta desse pagamento e o modo pelo qual a fiscalização tenha obtido as informações necessárias ao respectivo lançamento se mostram indispensáveis para a adequada fixação da pena. Portanto, a boa-fé do contribuinte que declara regularmente os tributos devidos, mas deixa de pagá-los, muitas vezes em razão de dificuldades financeiras, não pode deixar de ser considerada como fator por demais relevante para afastar tão severa penalidade, até porque, uma vez personalizada a pena, cumpre individualizá-la (...).

Sustenta que não se encontram comprovados no presente lançamento a sonegação, a fraude ou a simulação, sendo indevida a multa duplicada de 150% (cento e cinquenta por cento).

Dos Pedidos.

Requer que:

- seja conhecida e provida a presente impugnação para, preliminarmente, reconhecer a nulidade da autuação ante o levantamento fiscal precário;
- no mérito, seja provida a presente impugnação para cancelar integralmente os autos de infração, tendo em vista que: (i) exige-se a contribuição previdenciária sobre os montantes pagos a título de PLR e “bônus de contratação”, apesar de não se destinarem a remunerar o trabalho; e (ii) não comprovar as alegações apresentadas no Relatório de Verificação Fiscal.

Subsidiariamente, requer seja afastada a multa qualificada, uma vez que esta fere princípios basilares de nosso ordenamento jurídico, quais sejam, o da razoabilidade e o da proporcionalidade.

Subsidiariamente, requer seja reconhecida a decadência;

Ou sejam os autos baixados em diligência para que o Fiscal Autuante anexe aos autos à resposta da Impugnante juntando os e-mails citados no relatório fiscal.

Outrossim, requer que, durante todo o curso do presente feito, todas as publicações e intimações sejam realizadas em nome de FABIO AUGUSTO CHILO, OAB/SP 221.616, com escritório profissional sito à Avenida Marginal Direita do Tietê, 500, Vila Jaguará, São Paulo/SP, CEP 05118-100, especialmente para se fazer presente no julgamento da Impugnação e realizar sustentação oral.

II.2 - IMPUGNAÇÕES DAS PESSOAS FÍSICAS: Srs. Wesley Mendonça Batista, Eliseo Santiago Perez Fernandez, Jeremiah Alphonsus O'Callaghan e Francisco de Assis e Silva (fls. 5.062/5.079).

As manifestações (peças de defesa) dos responsáveis solidários pessoas físicas apresentam as mesmas alegações e também o mesmo conteúdo mencionado na peça de defesa do contribuinte autuado (JBS S.A., fls. 5.085/5.100), exceto as questões concernentes à alegação de ilegitimidade passiva dos impugnantes pessoas físicas (inexistência da comprovação de atos praticados com infração de Lei).

Com isso, passaremos a registrar em conjunto as alegações das pessoas físicas citadas, abarcando somente as questões que não foram mencionadas na peça de defesa do contribuinte autuado (JBS S.A., fls. 5.085/5.100), como segue.

Art. 135, III, do CTN. Inaplicabilidade.

Os Impugnantes (Srs. Wesley Mendonça Batista, Eliseo Santiago Perez Fernandez, Jeremiah Alphonsus O'Callaghan e Francisco de Assis e Silva) alegam que a imputação de responsabilidade solidária não merece prosperar, uma vez que *"(...) o Fiscal Autuante em nenhum momento comprovou, data venia, que os Impugnantes teriam praticados atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, de modo que não há que se falar, em obrigação tributária resultante de 'seus atos', o que, per se, afasta a responsabilidade preconizada no dispositivo em comento"*.

Afirmam que o mero não recolhimento de tributos não enseja na aplicação automática do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Dos Pedidos.

Requerem que seja conhecida e provida a presente impugnação, preliminarmente, para: (i) afastar a responsabilidade dos Impugnantes, uma vez que não restou comprovado que estes teriam praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos; ou (ii) reconhecer a nulidade da autuação ante o levantamento fiscal precário.

No mérito, requerem que seja provida a presente impugnação para cancelar integralmente os autos de infração, tendo em vista que: (i) exige-se a contribuição previdenciária sobre os montantes pagos a título de PLR e *"bônus de contratação"*, apesar de não se destinarem a remunerar o trabalho; e (ii) não comprovar as alegações apresentadas no Relatório de Verificação Fiscal.

Subsidiariamente, requerem seja afastada a multa qualificada, uma vez que esta fere princípios basilares de nosso ordenamento jurídico, quais sejam, o da razoabilidade e o da proporcionalidade.

Subsidiariamente, requerem seja reconhecida a decadência;

Ou sejam os autos baixados em diligência para que o Fiscal Autuante anexe aos autos à resposta da Impugnante juntando os e-mails citados no relatório fiscal.

Outrossim, requerem que, durante todo o curso do presente feito, todas as publicações e intimações sejam realizadas em nome de FABIO AUGUSTO CHILO, OAB/SP 221.616, com escritório profissional sito à Avenida Marginal Direita do Tietê, 500, Vila Jaguará, São Paulo/SP, CEP 05118-100, especialmente para se fazer presente no julgamento da Impugnação e realizar sustentação oral.

Do Acórdão de Impugnação

As teses da defesa não foram acolhidas pela DRJ (e-fls. 5.278/5.326), primeira instância do contencioso tributário. Na decisão *a quo* foram refutadas cada uma das insurgências do contribuinte e dos solidários por meio de razões baseadas nos seguintes tópicos: **a)** Preliminar de nulidade do lançamento por vício material insanável; **b)** Preliminar de decadência tributária; **c)** Do Lançamento referente aos Segurados Empregados; **d)** Alegação de que a verba paga a título de bônus de contratação (*hiring bonus*) não deveria integrar o salário de contribuição (base de cálculo), já que cumpriu a legislação de regência; **e)** Lançamento referente aos Segurados Contribuintes Individuais; **f)** Da multa de Ofício Qualificada; **g)** Da Sujeição Passiva Solidária; **h)** Do encaminhamento de intimações.

Ao final, consignou-se que votava no sentido de rejeitar as preliminares e, no mérito, em julgar Improcedentes as Impugnações do contribuinte (JBS S.A.) e dos responsáveis solidários, mantendo-se o crédito tributário exigido e a sujeição passiva solidária imputada aos administradores (inciso III do art. 135 do CTN).

Do Recurso Voluntário do Contribuinte

No recurso voluntário do Contribuinte, interposto em 13/11/2018 (e-fls. 5.364/5.389), o sujeito passivo reitera termos da impugnação e postula a reforma da decisão de primeira instância, a fim de cancelar os autos de infração. Requer, outrossim, que as publicações e intimações sejam realizadas em nome do patrono subscritor, especialmente para se fazer presente no julgamento e realizar sustentação oral.

Na peça recursal aborda os seguintes capítulos para devolução da matéria ao CARF: **a)** Da insubsistência do lançamento tributário – Afronta ao artigo 142 do CTN; **b)** Inexigibilidade de contribuições previdenciárias sobre a PLR paga pela recorrente (Pessoas físicas receberam PLR apenas em um único mês, sendo uma parcela informada na folha de salários e a parcela remanescente foi intermediada por PJ; Pessoas físicas receberam PLR apenas em um único mês; Pessoas físicas receberam PLR em um determinado mês e o valor complementar em mês subsequente; Pessoa física recebeu duas vezes PLR, observando o prazo de seis meses; PLR paga a contribuintes individuais); **c)** Não incidência de contribuições previdenciárias sobre bônus de contratação (*Hiring Bonus*); **d)** Improcedência da qualificação da multa de ofício em 150%; **e)** Da decadência; e **f)** Subsidiariamente, não incidência de juros de mora sobre a multa de ofício.

Do Recurso Voluntário dos Solidários

No recurso voluntário apresentado em conjunto pelos Solidários, interposto em 23/11/2018 (e-fls. 5.393/5.422), os responsáveis tributários reitera termos da impugnação e postulam a reforma da decisão de primeira instância, a fim de excluir os recorrentes (solidários) do polo passivo dos autos de infração ou cancelar os autos de infração ou afastar a responsabilidade dos recorrentes (solidários) pela qualificação da multa de ofício de 150%. Requer, outrossim, que as publicações e intimações sejam realizadas em nome do patrono subscritor, especialmente para se fazer presente no julgamento e realizar sustentação oral.

Na peça recursal abordam os seguintes capítulos para devolução da matéria ao CARF: **a)** Da inaplicabilidade do art. 135, III, do CTN; **b)** Da insubsistência do lançamento

tributário – Afronta ao artigo 142 do CTN; **c)** Inexigibilidade de contribuições previdenciárias sobre a PLR paga pela JBS (Pessoas físicas receberam PLR apenas em um único mês, sendo uma parcela informada na folha de salários e a parcela remanescente foi intermediada por PJ; Pessoas físicas receberam PLR apenas em um único mês; Pessoas físicas receberam PLR em um determinado mês e o valor complementar em mês subsequente; Pessoa física recebeu duas vezes PLR, observando o prazo de seis meses; PLR paga a contribuintes individuais); **d)** Não incidência de contribuições previdenciárias sobre bônus de contratação (*Hiring Bonus*); **e)** Improcedência da qualificação da multa de ofício em 150%; **f)** Da decadência; e **g)** Subsidiariamente, não incidência de juros de mora sobre a multa de ofício.

Do Aditamento do Recurso Voluntário dos Solidários

No Aditamento do recurso voluntário (e-fls. 5.425/5.451), apresentado em conjunto pelos Solidários, com documentos (e-fls. 5.452/5.557), em 16/10/2019, os responsáveis tributários alegam questões de ordem pública e o esclarecimento da verdade material. Requerem o reconhecimento da(s) nulidade(s) e a aplicação do REsp Repetitivo n.º 1.101.728 para reconhecer que a responsabilidade veiculada no art. 135 do CTN é subsidiária e não solidária. Superadas as preliminares, reconhecer que os recorrentes não possuíam competência para deliberar sobre pagamentos ou forma de pagamento. Subsidiariamente, se necessário, considerando que os documentos estão na posse da empresa, converter o julgamento em diligência para apurar a realidade dos fatos. Subsidiariamente, afastar, ao menos, o lançamento relativo a contribuintes individuais.

Na peça de Aditamento abordam os seguintes capítulos: **a)** Do cabimento do aditamento; **b)** Preliminar de nulidade por indevida inovação do critério jurídico da autuação fiscal na decisão da DRJ; **c)** Preliminar de nulidade por falta de indicação de conduta específica; **d)** Preliminar de nulidade por incorreto enquadramento da natureza da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN; **e)** Improcedência dos argumentos da DRJ – Impossibilidade de imputação de responsabilidade com base no art. 135, III, do CTN, indivíduos que não poderiam deliberar sobre a forma de pagamento do PLR; **f)** Os pagamentos de PLR para empregados; e **g)** Os pagamentos de PLR para contribuintes individuais.

Em despacho de juntada com ressalva (e-fl. 5.426) este Conselheiro Relator consignou que: *“A admissibilidade, ou não, do aditamento ao recurso voluntário será apreciada por ocasião da sessão de julgamento”*.

Demais atos do processo e encaminhamento ao CAREF

Estes autos estão sendo julgados na mesma sessão de julgamento do Processo n.º 15956.720144/2018-00, que decorre do mesmo procedimento fiscal (0816500.2017.01144), estando aquele outro processo acompanhado da Representação Fiscal para Fins Penais – Processo n.º 15956.720145/2018-46. Estes autos tratam do encerramento parcial da fiscalização.

Não consta informações sobre eventual requisição dos autos para apresentação de contrarrazões pela PGFN.

Em 28/02/2020, próximo ao julgamento, o recorrente principal requereu a juntada aos autos de “parecer”, tendo sido deferida a juntada. Desde logo, consigno que o parecer será entendido como memoriais. Nele são reiterados os termos da defesa.

Os autos foram encaminhados para este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), sendo distribuído por sorteio público e eletrônico para este Conselheiro Relator.

É o que importa relatar. Passo a devida fundamentação analisando, primeiramente, o juízo de admissibilidade e, se superado este, o juízo de mérito para, posteriormente, finalizar com o dispositivo.

Voto

Conselheiro Leonam Rocha de Medeiros, Relator.

Admissibilidade do Recurso Voluntário do Contribuinte

O Recurso Voluntário do Contribuinte atende a todos os pressupostos de admissibilidade intrínsecos, relativos ao direito de recorrer, e extrínsecos, relativos ao exercício deste direito, sendo caso de conhecê-lo.

Especialmente, quanto aos pressupostos extrínsecos, observo que o recurso se apresenta tempestivo (notificação do Contribuinte em 19/10/2018, e-fl. 5.355, protocolo recursal em 13/11/2018, e-fls. 5.364/5.366, e despacho de encaminhamento, e-fl. 5.423), tendo respeitado o trintídio legal, na forma exigida no art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 1972, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal, bem como resta adequada a representação processual, inclusive contando com advogado regularmente habilitado, de toda sorte, anoto que, conforme a Súmula CARF n.º 110, no processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo, sendo a intimação destinada ao contribuinte.

Por conseguinte, conheço do recurso voluntário do Contribuinte (e-fls. 5.364/5.389).

Admissibilidade do Recurso Voluntário dos Solidários

O Recurso Voluntário (primeiro) apresentado em conjunto pelos Solidários (e-fls. 5.393/5.422) atende a todos os pressupostos de admissibilidade intrínsecos, relativos ao direito de recorrer, e extrínsecos, relativos ao exercício deste direito, sendo caso de conhecê-lo.

Especialmente, quanto aos pressupostos extrínsecos, observo que o recurso se apresenta tempestivo (notificação dos Solidários Wesley Mendonça Batista, Francisco de Assis e Eliseo Santiago Perez Fernandez em 25/10/2018, e-fls. 5.357, 5.358, 5.360, e do Solidário Jeremiah Alphonsus O'Callaghan em 21/11/2018, e-fls. 5.361/5.363, 5.390, protocolo recursal em 23/11/2018, e-fls. 5.391/5.393, e despacho de encaminhamento, e-fl. 5.423), tendo respeitado o trintídio legal, na forma exigida no art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 1972, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal, bem como resta adequada a representação processual, inclusive contando com advogado regularmente habilitado, de toda sorte, anoto que, conforme a Súmula CARF n.º 110, no processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo, sendo a intimação destinada ao contribuinte.

Por conseguinte, conheço do recurso voluntário dos Solidários (e-fls. 5.393/5.422).

Admissibilidade do ADITAMENTO do recurso voluntário dos Solidários

O ADITAMENTO do recurso voluntário (e-fls. 5.425/5.557) apresentado em conjunto pelos Solidários não deve ser admitido, tendo em vista a preclusão consumativa que decorreu da interposição do recurso voluntário originariamente interposto (e-fls. 5.393/5.422).

A Súmula CARF n.º 71 permite que todos os arrolados como responsáveis tributários na autuação possam recorrer, no entanto, se o exercício já foi exercido por um deles, então, para este, opera-se a preclusão consumativa.

Neste sentido, conferir:

Acórdão n.º 1302-003.356, datado de 23/01/2019

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 2007

OMISSÃO – FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA DESCONSIDERAÇÃO DE TESE TRAZIDA COMO ADITAMENTO À RECURSO VOLUNTÁRIO.

A falta de declinação dos motivos de fato e direito encerra o acolhimento de embargos de declaração a fim de se construir a respectiva fundamentação e assim sanar a omissão apontada.

PROCESSUAL – PRECLUSÃO CONSUMATIVA – INOVAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR APÓS A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO VOLUNTÁRIO FORA DAS HIPÓTESES DO ART. 16, § 4.º, DO DECRETO 70.235 – IMPOSSIBILIDADE.

O pedido deve ser compreendido, e limitado, pela causa de pedir efetivamente deduzida pelo contribuinte na primeira oportunidade legalmente prevista, conforme previsão contida no art. 17 do Decreto 70.235, somente se autorizando a inovar dentro das situações expressamente autorizadas pelo art. 16 do mesmo diploma processual administrativo.

A despeito de alegar que o aditamento traria exclusivamente questões de ordem pública e temas pertinentes a fatos, no escopo de aclarar a verdade material, os tópicos do aditamento demonstram (conferir parte específica do relatório delineado em linhas pretéritas) que o objetivo do recorrente, através de novo patrono e banca de advocacia, é “reapresentar” o recurso em substituição ao originalmente interposto.

Por conseguinte, não conheço do aditamento do recurso voluntário dos Solidários (e-fls. 5.425/5.557).

De toda sorte, eventuais verdadeiras questões efetivamente de ordem pública ou matérias exclusivamente de fato, serão enfrentadas naturalmente na análise do recurso voluntário originário dos solidários (e-fls. 5.393/5.422), assim como se analisará eventual aplicação do Recurso Repetitivo REsp 1.101.728.

Apreciação de questão prévia a análise do mérito em relação ao Recurso Voluntário do Contribuinte e dos Solidários

- Requerimento de sustentação oral e intimação de patrono (publicações)

Os recorrentes, contribuinte e solidários, requerem o direito de sustentar oralmente suas razões, perante este Conselho, bem como que as publicações se efetivem no nome do patrono subscritor.

Pois bem. Nas turmas ordinárias do CARF, a sustentação oral, por causídico ou pelo representante legal, é realizada especialmente nos termos do inciso II do art. 58, do Anexo II, do Regimento Interno do CARF (RICARF), sem prejuízo de ora serem citados os arts. 59, §§ 3.º e 4.º, e 65, § 8.º, do mesmo Anexo II, do RICARF.

Ademais, como outrora consignado, a teor da Súmula CARF n.º 110, no processo administrativo fiscal é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo, sendo a intimação destinada ao contribuinte.

Basicamente, a sustentação oral, nas turmas ordinárias, ocorre sem muitas formalidades, sendo o requerimento preenchido no dia da sessão, de forma presencial, minutos antes do julgamento.

Não há intimação específica e pessoal, ou via diário oficial da União, para intimar a parte a comparecer para fins de sustentação oral. A intimação do recorrente (e não do patrono), via publicação de pauta no Diário Oficial da União, é para fins de comunicar o dia do julgamento, de modo a publicizá-lo para que, se a parte desejar, possa comparecer a sessão. Em comparecendo a esta, então, se lhe convier, pode requerer a sustentação oral. Em suma, a intimação é para ter ciência da pauta da reunião de julgamento, na forma dos §§ 1.º e 2.º do art. 55, do Anexo II, do RICARF.

Portanto, a sustentação oral no processo administrativo fiscal é regulamentada conforme disciplinado no RICARF, não cabendo intimação pessoal e específica ao causídico da causa ou ao representante legal do contribuinte ou de eventual responsável. Intima-se para comunicar o dia do julgamento, ocasião em que, ciente, a parte ou seu procurador pode comparecer e, no ato, se desejar, faz a sustentação oral.

Veja-se os seguintes dispositivos do RICARF, *verbis*:

Art. 55. A pauta da reunião indicará:

I - dia, hora e local de cada sessão de julgamento;

II - para cada processo:

a) o nome do relator;

b) o número do processo; e

c) os nomes do interessado, do recorrente e do recorrido;

(...)

§ 1.º A pauta será publicada no Diário Oficial da União e divulgada no sítio do CARF na Internet, com, no mínimo, 10 (dez) dias de antecedência.

§ 2.º Na hipótese de pluralidade de sujeitos passivos, constará da pauta apenas o nome do sujeito passivo cadastrado como principal nos autos do processo. (Redação dada pela Portaria MF n.º 152, de 2016)

(...)

Art. 58. Anunciado o julgamento de cada recurso, o presidente dará a palavra, sucessivamente:

I - ao relator, para leitura do relatório;

II - ao recorrente ou ao seu representante legal para, se desejar, fazer sustentação oral por 15 (quinze) minutos, prorrogáveis por, no máximo, 15 (quinze) minutos, a critério do presidente;

(...)

Art. 59, § 3.º No caso de continuação de julgamento interrompido em sessão anterior, havendo mudança de composição da turma, será lido novamente o relatório, facultado às partes fazer sustentação oral, ainda que já a tenham feito, e tomados todos os votos, ... (Redação dada pela Portaria MF n.º 152, de 2016)

§ 4.º Será oportunizada nova sustentação oral no caso de retorno de diligência, ainda que já tenha sido realizada antes do envio do processo à origem para realizar a diligência e mesmo que não tenha havido alteração na composição da turma julgadora. (Redação dada pela Portaria MF n.º 152, de 2016)

(...)

Art. 65, § 8.º Admite-se sustentação oral nos termos do art. 58 aos julgamentos de embargos.

Por conseguinte, não cabe intimação para fim específico de exercer prerrogativa de sustentar oralmente as razões de defesa. O direito de sustentar oralmente as razões de defesa é outorgado de *per si*, porém não há intimação específica para tal fim; a intimação é para comparecer a sessão de julgamento, consoante pauta publicada.

Importa anotar que o presente julgamento foi objeto de pauta no Diário Oficial da União, dando-se ciência aos recorrentes quanto ao momento do julgamento, ocasião em que, observando a disciplina regimental da sustentação oral, pode-se exercê-la na sessão. Deve-se seguir o procedimento previsto no RICARF, não cabendo intimação pessoal e específica.

De mais a mais, em sessão de julgamento as partes compareceram, espontaneamente, tendo sido efetivada a sustentação oral.

Logo, não há o que se deferir ou provimento a se efetivar neste capítulo.

Apreciação de preliminar antecedente a análise do mérito em relação ao Recurso Voluntário do Contribuinte e dos Solidários

- Preliminar de nulidade do lançamento por vício material insanável (Da insubsistência do lançamento tributário – Afronta ao artigo 142 do CTN)

Observo que a recorrente e os solidários requereram o cancelamento integral dos autos de infração lavrados, sob o argumento de que os fatos apontados pela fiscalização não seriam suficientes para legitimar e provar a acusação fiscal, isto porque os lançamentos seriam manifestamente insubsistentes por afronta ao art. 142 do CTN. Em suma, entendo que se postulou, em realidade, seja reconhecida a nulidade e cancelados os lançamentos.

Alega a defesa, de forma mais direta, invocando o princípio da “prevalência da essência sobre a forma” e da “verdade material”, que o suposto ilícito não constitui motivação adequada e suficiente para afastar a isenção [imunidade] legal prevista para a PLR e fundamentar a exigência de contribuições previdenciárias. Assevera que a autuação se deu por pagamentos efetuados pela JBS (e questionados pela fiscalização), os quais foram intermediados por pessoas jurídicas.

Diz a JBS que: *“Na essência, a Recorrente efetuou o pagamento de uma parte da PLR sem o desconto do IRRF. Por isso, o pagamento de parte da PLR foi formalizada e documentada por intermédio de outras pessoas jurídicas.”* (e-fl. 5.373; e e-fl. 5.407, solidários)

Acrescenta a JBS que (e-fl. 5.373; e e-fl. 5.407, solidários):

[O] que precisa ficar absolutamente claro é que, tanto os pagamentos que foram informados nas folhas de salários (e igualmente não tributados pelas contribuições previdenciárias), quanto os pagamentos que, apenas para formalização e documentação, foram intermediados por outras pessoas jurídicas, têm a mesma natureza jurídica e estão inseridos no mesmo programa de participação nos lucros e resultados mantido pela Recorrente.

Assim, indaga-se: Por qual motivo os pagamentos a título de PLR informados nas folhas de salários estariam sujeitos à isenção de contribuições previdenciárias (como reconhecido pela fiscalização), e os pagamentos a título de PLR que, apenas para fins de formalização e documentação, foram intermediados por outras pessoas jurídicas, não estariam sujeitos à regra de isenção prevista na alínea “j” do § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91? As ilações indicadas pela fiscalização, e encampadas na r. decisão recorrida, não respondem essa indagação de forma convincente e suficiente.

Continua, ainda, sustentando que:

[E]m homenagem aos princípios da “prevalência da essência sobre a forma” e da “verdade material”, a “forma” adotada pela Recorrente para o pagamento de parte da PLR é absolutamente irrelevante. Além disso, a conduta consistente na formalização e documentação de parte da PLR por intermédio de outras pessoas jurídicas, quando muito, teria implicado o não recolhimento de IRRF e, desse modo, deve repercutir nas pessoas físicas, não constituindo, portanto, causa suficiente para exigência de contribuições previdenciárias da Recorrente, até porque, repita-se, o programa de participação nos lucros e resultados mantido pela Recorrente não foi questionado pela fiscalização.

Cabe repetir que a Recorrente tem notícia de que as pessoas físicas sofreram a lavratura de autos de infração (o que, aliás, pode ser confirmado pela própria Receita Federal do Brasil), justamente para formalizar a exigência do IRPF sobre a parte da PLR intermediada por outras pessoas jurídicas, inclusive acrescida da multa de ofício qualificada em 150% e dos juros de mora. Se assim é, o suposto “ilícito” já teria sido reparado mediante a lavratura de autos de infração contra as pessoas físicas e a exigência do único imposto que incidia nos pagamentos efetuados a título de PLR pela Recorrente.

Pois bem. Inicialmente, afirmo que a *“participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa”*, regulamentada atualmente pela Lei n.º 10.101, de 2000, com suas alterações, é de vital importância à integração entre capital e trabalho. A referida verba denominada abreviadamente de PLR tem nascedouro, inclusive, antes mesmo da Constituição de 1988. Aliás, no momento antecedente a sua regulamentação, a partir da Medida Provisória n.º 794, de 1994, inexistia não incidência da contribuição previdenciária sobre a referida verba¹, de

¹ Deveras, o Supremo Tribunal Federal, no RE n.º 569.441 (Tema 344 da Repercussão Geral/STF), confirmou a eficácia limitando ao consolidar o entendimento da não incidência da contribuição previdenciária sobre a referida verba somente após a regulamentação do artigo 7.º, inciso XI, da Constituição Federal, o que se deu após o advento da MP n.º 794, de 1994, a qual, após sucessivas reedições, inclusive com mudança de numeração, foi, finalmente, convertida na Lei n.º 10.101, de 2000, atualmente em vigor. Foi firmada a tese: "Tema 344 da Repercussão Geral/STF. Incide contribuição previdenciária sobre as parcelas pagas a título de participação nos lucros no período que antecede a entrada em vigor da Medida Provisória 794/1994, que regulamentou o art. 7.º, XI, da Constituição Federal de 1988."

toda sorte, o constituinte originário, objetivando incentivar ainda mais a prática pelos empregadores, previu a possibilidade de lei regulamentadora instituir a benesse aos empregados com não incidência da contribuição previdenciária.

Dito isto, afirmo que a fiscalização constatou (e o fato não é negado pela defesa) que alguns segurados empregados e alguns segurados contribuintes individuais receberam “pagamentos” via pessoas jurídicas interpostas e tais valores tiveram suas saídas escrituradas contabilmente na escrita da JBS como PLR, ainda que suportadas em notas fiscais das interpostas pessoas.

Tais pagamentos de PLR ocorreram via pessoas jurídicas interpostas (chamadas pela fiscalização de “noteiras”), as quais emitiam notas fiscais de prestação de serviços (que não ocorreram e não tinham suporte em qualquer contrato)² tendo a JBS (Recorrente) como tomadora dos serviços e esta efetuava os pagamentos para os segurados (empregados ou contribuintes individuais) por “suposta conta e ordem das noteiras”, uma vez que “era apresentado para o setor financeiro da JBS” um “instrumento particular de cessão de direitos creditícios”, firmado entre o segurado e a respectiva noteira relacionada, tudo com anuência da JBS (da sua Administração).

Mesmo o caso do suposto pagamento de Bônus de Contratação (*Hiring Bonus*), que a defesa diz estar correto e ser igualmente objeto do lançamento, a resposta dá conta também do pagamento da tal PLR intermediado por interposta pessoa jurídica para o segurado recebedor do dito bônus (e-fls. 1.738/1.739 e 1.756/1.757 – Segurado “Gilmar Schumacher”) e o tal bônus foi contabilmente escriturado na conta contábil destinado aos tais pagamentos de PLR.

Diante de tais apontamentos e face aos autos de infração com a descrição dos fatos relacionados à apontada infração, substanciados por seus elementos integrativos, como, por exemplo, o fundamento legal, o demonstrativo de apuração, o demonstrativo de multa e juros de mora, o demonstrativo dos responsáveis tributários (solidários) e o relatório fiscal, além dos documentos colacionados, entendo que inexistente nulidade.

É que estando à fiscalização, em procedimento administrativo regular, convencida da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária (pagamentos que a autoridade administrativa entende serem sujeitas à incidência de contribuições) e tendo, a partir desta ótica, determinado a matéria tributável, calculado o montante do tributo devido, identificado o sujeito passivo e os responsáveis e proposto a aplicação da penalidade cabível, então agiu conforme lhe ordena a lei na sua atividade privativa, vinculada e obrigatória, aliás, se não o fizesse, estaria sujeita a pena de responsabilidade funcional.

Se o lançamento deve ser cancelado, ou não, é caso de análise meritória a ser enfrentado em breve no decorrer deste voto.

De mais a mais, *obiter dictum*, não há que se falar em nulidade ou mesmo em cerceamento ou preterição do direito de defesa quando a autoridade lançadora indicou expressamente as infrações imputadas ao sujeito passivo e observou todos os demais requisitos constantes do art. 10 do Decreto n.º 70.235, de 1972, reputadas ausentes às causas previstas no art. 59 do mesmo diploma legal, ainda mais quando, efetivamente, mensurou motivadamente os

² Simulação de serviços.

fatos que indicou para imputação, estando determinada a matéria tributável, tendo identificado o “fato imponible”.

O relatório fiscal, em conjunto com os documentos acostados, atendeu plenamente aos requisitos estabelecidos pelo art. 142, do CTN, bem como pela legislação federal atinente ao processo administrativo fiscal (Decreto n.º 70.235/1972), pois descreve os fatos que deram ensejo à constituição do apontado crédito tributário, caracterizando-os como fatos geradores e fornecendo todo o embasamento legal e normativo para o lançamento.

Ou, em outras palavras, o auto de infração está revestido de todos os requisitos legais, uma vez que o fato gerador foi minuciosamente explicitado no relatório fiscal, a base legal do lançamento foi demonstrada e todos os demais dados necessários à correta compreensão da exigência fiscal e de sua mensuração constam dos diversos discriminativos que integram a autuação.

Além disto, houve a devida apuração do *quantum* exigido, indicando-se os respectivos critérios que sinalizam os parâmetros para evolução do crédito constituído. A fundamentação legal está posta e compreendida pelo autuado e pelos responsáveis, tanto que exerceram seus respectivos direitos de defesa bem debatendo o mérito do lançamento. A autuação e o acórdão de impugnação convergem para aspecto comum quanto às provas que identificam a subsunção do caso concreto à norma tributante, estando os autos bem instruídos e substanciados para dar lastro a subsunção jurídica efetivada. Os fundamentos estão postos, foram compreendidos e a recorrente e os solidários exerceram claramente o direito de defesa rebatendo-os, a tempo e modo, em extenso arrazoado para o bom e respeitado debate.

Discordar dos fundamentos, das razões do lançamento, não torna o ato nulo, mas sim passível de enfrentamento das razões recursais no mérito.

Em suma, não é acertado afirmar que houve violação ao art. 142 do CTN, tampouco é razoável alegar que não há motivação adequada e suficiente ao apontar os fatos geradores indicados nos autos de infração.

Além disto, não resta comprovado nos autos qualquer prejuízo para a defesa.

Sendo assim, rejeito a preliminar de nulidade.

Doravante, passo a analisar o mérito e capitular os temas de enfrentamento, a meu modo, sem prejuízo ao enfrentamento de todas as questões necessárias ao julgamento.

Mérito em relação ao Recurso Voluntário do Contribuinte e dos Solidários

Quanto ao juízo de mérito, passo a apreciá-lo. Inicialmente, conheço da temática envolvendo a decadência, por ser uma prejudicial de mérito.

- Decadência

A defesa advoga que se operou a decadência. Informa-se que os autos de infração foram lavrados em 18/12/2017 e tem por objeto supostos fatos geradores dos meses de janeiro a setembro de 2012. Alega-se que deve ser aplicado ao caso concreto o § 4.º do art. 150 do CTN³, pois houve pagamento antecipado e o tributo é sujeito a lançamento por homologação, não podendo se reconhecer condutas previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 1964.

Especificamente, relato que a JBS foi notificada em 20/12/2017 (e-fl. 5.033), os solidários Wesley Mendonça Batista, Eliseo Santiago Perez Fernandez e Francisco de Assis e Silva foram notificados em 22/12/2017 (e-fls. 5.261 e 5.269; 5.263 e 5.269; 5.265 e 5.269; respectivamente) e o solidário Jeremiah Alphonsus O'Callaghan foi notificado em 10/01/2018 (e-fls. 5.056/5.059 e 5.269, após transcurso de edital). Os fatos imponíveis são das competências 01/2012 a 09/2012.

Pois bem. Conforme se lê na preliminar exposta em linhas pretéritas, que, doravante, deve ser parte integrante deste capítulo, observa-se que a JBS ordenou a segurados com ela relacionados (empregados e contribuintes individuais) que obtivessem “notas fiscais” junto a interpostas pessoas jurídicas (terceiras) relacionadas a eles (segurados empregados e contribuintes individuais), a fim de *“efetu[ar] o pagamento de uma parte da PLR sem o desconto do IRRF. Por isso, o pagamento de parte da PLR foi formalizada e documentada por intermédio de outras pessoas jurídicas.”* (e-fl. 5.373)

Por conseguinte, a própria JBS reconhece que os pagamentos efetivados, que denomina de PLR, foram formalizados e documentados por intermédio de outras pessoas jurídicas.

Some-se a este fato a circunstância da JBS admitir ser a “tomadora dos serviços” em tais “notas fiscais” e anuir com a suposta ordem das “noteiras” para efetuar o pagamento do valor diretamente as partes relacionadas com a JBS (seus empregados e contribuintes individuais), por força de vários contratos denominados de *“instrumento particular de cessão de direitos creditícios”*, firmado este entre o segurado (empregados e contribuintes individuais ligados a JBS) e a respectiva noteira relacionada.

Com a devida vênia, tais anatematizados procedimentos, sempre adotados com anuência e determinação da JBS, apresentam-se dentro dos contornos das normas que se nega a incidência (arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 1964).

Veja-se, durante a fiscalização, a quase totalidade dos segurados instados a se manifestar confirmaram que recebiam a tal “PLR” por intermédio de terceiras pessoas jurídicas (conferir como exemplo da referida resposta às e-fls. 1.277/1.278 – resposta de um dos administradores da JBS, Francisco de Assis e Silva, arrolado como responsável solidário, inclusive, que, também, recebia tal rubrica sob o referido impróprio procedimento) e a maior parte afirmou que o ocorrido se deu por diretriz da JBS e que não se sabe o motivo da Companhia ter tomado tal decisão (e-fls. 39, 114/116, 449, 571/572, 624/625, 855, 965, 991,

³ Art. 150, § 4.º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Fl. 26 do Acórdão n.º 2202-006.088 - 2ª Sejl/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 15956.720241/2017-11

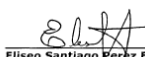
1.201, 1.252, 1.278, 1.407, 1.508, 1.641, 1.739, 1.757, 1.780, 1.853/1.854, 1.880, 2.023, 2.129, 2.166, 2.183, 2.298, 2.402, 2.440, 2.539, 2.666, 2.718, 2.789, 2.915, 2.946, 2.972, 3.097, 3.120, 3.216, 3.532, 3.627, 3.709, 3.730, 3.827, 4.164/4.165, 4.347/4.348 e 4.834/4.837).

Para mera exemplificação, veja-se o teor das seguintes respostas:

e-fls. 1.277/1.278:

IRAO PRETO DRF Fl. 1277 São Paulo, 09 de outubro de 2017. À Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Maiores Contribuintes em Belo Horizonte - DEMAC/BHE Av. Olegário Maciel, nº 2.360, 3º andar, sala 311 CEP 30180-112 - Belo Horizonte - MG. Ref. <u>Termo de Intimação Fiscal Nº 01, datado de 24/08/2017.</u> <u>TDPF nº 0816500-2017-00843-0</u> At. Srs. Audidores-Fiscais da Receita Federal do Brasil: Robson Pereira Perry - Matrícula nº 00015474 Ricardo Pereira Cruz - Matrícula nº 01292514 Lucas Martins Ferreira Diniz - Matrícula nº 00017365 Rômulo Moises Miranda Borges - Matrícula 00064338 Prezados Senhores, FRANCISCO DE ASSIS E SILVA brasileiro, casado, portador do CPF nº. 545.102.019-15, residente na Rua João Moura, nº 1499, Pinheiros, no Município de São Paulo, Estado de São Paulo, CEP: 05.412-003, vem respeitosamente à presença de Vossas Senhorias esclarecer e encaminhar o que segue abaixo: I. Resposta ao item 1: Encaminha cópia, em meio digital (pen drive), arquivo PDF, referentes aos anos-calendário de 2012 a 2016, documentos que comprovam o vínculo empregatício com a empresa JBS S.A., sendo: a) Carteira de Trabalho; b) Holerites (contracheques); c) Comprovantes de rendimentos anuais.	RIBEIRAO PRETO DRF Fl. 1278 II. Resposta ao item 2: Disponibiliza, neste ato, cópia em meio digital (pen drive), em PDF, demonstrativo dos rendimentos recebidos da JBS S.A. a título de Salários e PLR, recebidos inclusive por intermédio de terceiros pessoas jurídicas nos anos calendário de 2012 a 2016. III. Resposta ao item 3: Anexa relação em meio digital (pen drive), em PDF, demonstrativo dos rendimentos recebidos da JBS S.A. a título de Salários e PLR, recebidos inclusive por intermédio de terceiros pessoas jurídicas nos anos calendário de 2012 a 2016. Informa que os valores recebidos a título de PLR por intermédio de Pessoa Jurídica se deu por diretriz da JBS S.A., e que não tem conhecimento dos motivos que levaram a empresa a tomar esta decisão. O sujeito passivo se coloca à disposição de Vossas Senhorias para esclarecimentos adicionais, bem como a juntada de novos documentos, se assim for. Na expectativa de atender a contento, subscrevo mui, Atenciosamente.  FRANCISCO DE ASSIS E SILVA
--	--

e-fls. 854/855:

Santana de Parnaíba, SP, 9 de agosto de 2017. À Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Maiores Contribuintes em Belo Horizonte - DEMAC/BHE Av. Olegário Maciel, nº 2.360, 3º andar, sala 311 CEP 30180-112 - Belo Horizonte - MG. Ref. <u>Termo nº 1: Início de Procedimento Fiscal, datado de 21/07/2017.</u> <u>TDPF nº 08.1.28.00-2017-00161-0.</u> At. Srs. Audidores-Fiscais da Receita Federal do Brasil: Robson Pereira Perry - Matrícula nº 00015474 Ricardo Pereira Cruz - Matrícula nº 01292514 André Camargo Alves Ferreira - Matrícula nº 00017023 Isis Helena Pereira Colchete - Matrícula nº 01293494 Lucas Martins Ferreira Diniz - Matrícula nº 00017365 Rômulo Moises Miranda Borges - Matrícula 00064338 Prezados (as) Senhores (as), ELISEO SANTIAGO PEREZ FERNANDEZ brasileiro, casado, portador do CPF nº 412.811.954-72, residente na Alameda Tambagui, nº 156, CS 11, Alphaville, no Município de Santana de Parnaíba, Estado de São Paulo, CEP: 06.540-300, vem respeitosamente à presença de Vossas Senhorias esclarecer e encaminhar o que segue abaixo: I. Resposta ao item 1: Encaminha cópia, em meio digital (pen drive), arquivo PDF, referentes aos anos-calendário de 2012 a 2016, documentos que comprovam o vínculo empregatício com a empresa JBS S.A., sendo: a) Carteira de Trabalho; b) Holerites (contracheques); c) Comprovantes de rendimentos anuais.	II. Resposta ao item 2: Disponibiliza, neste ato, cópia em meio digital (pen drive), em PDF, demonstrativo dos cargos que exerceu no período de 01/01/2012 a 31/12/2016, na empresa JBS S.A. III. Resposta ao item 3: Anexa relação em meio digital (pen drive), em PDF, demonstrativo dos rendimentos recebidos da JBS S.A. a título de Salários e PLR, recebidos inclusive por intermédio de terceiros pessoas jurídicas nos anos calendário de 2012 a 2016. Informa que os valores recebidos a título de PLR por intermédio de Pessoa Jurídica se deu por diretriz da JBS S.A., e que não tem conhecimento dos motivos que levaram a empresa a tomar esta decisão. O sujeito passivo se coloca à disposição de Vossas Senhorias para esclarecimentos adicionais, bem como a juntada de novos documentos, se assim for. Na expectativa de atender a contento, subscrevo mui, Atenciosamente.  Eliseo Santiago Perez Fernandez
--	--

Houve quem respondesse que a JBS reconhecerá em seus assentamentos tratar-se de PLR pagos por atingimento de metas e que retificará a DIRF, bem como recolherá ou compensará o Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) com juros e multa (75%) e que a pessoa jurídica interposta retificará sua apuração, excluindo os lançamentos contábeis relativos às notas fiscais de serviços não efetivamente prestados e retificará as obrigações acessórias e, ao seu turno, o segurado pessoa física retificará a Declaração de Ajuste Anual, conforme novo

informe de rendimentos a ser disponibilizado pela JBS (conferir como exemplo da referida resposta às e-fls. 624/625 – resposta de um dos administradores da JBS, Eliseo Santiago Perez Fernandez, arrolado como responsável solidário, inclusive, que, também, recebia tal rubrica sob o referido impróprio procedimento).

Interessante observar uma das respostas dada para a fiscalização, por uma das empresas noteira (e-fls. 1.515/1.516), leia-se, *verbo ad verbum*:

Item 01: Cópia em meio digital, arquivo em PDF, do Contrato Social e respectivas Alterações;

Item 02: Esclarecer que não houve serviços prestados a JBS S/A;

Item 2.1: Cópia em meio digital, arquivo em PDF de notas fiscais emitidas pela empresa conforme discriminado abaixo:

NF n.	Data	Valor R\$	Destinatário	CNPJ
142	31/03/2012	50.000,00	JBS S/A	02.916.265/0109-80
143	04/04/2012	45.000,00	JBS S/A	02.916.265/0109-80
144	04/04/2012	45.000,00	JBS S/A	02.916.265/0109-80
466	30/04/2013	100.000,00	JBS S/A	02.916.265/0027-07

Item 2.2: Não existe contrato de prestação de serviços;

Item 2.3: Como não houve prestação de serviços não temos descrição detalhada de serviços;

Item 2.4: Não tendo sido contratados os serviços, não há relação por serviços, também não temos profissionais da JBS S/A responsáveis pela contratação e nem o recebimento por serviços prestados;

Item 2.5: Não há relação de valores recebidos, pois os serviços não foram prestados;

Item 2.6: Não há documentos que comprovem o ingresso, pois os serviços não foram prestados e os valores não foram recebidos;

A empresa desde sua abertura em 11/07/1988 nunca emitiu um só documento que não tenha respaldo em serviços prestados, com exceção a estes acima relacionados a pedido do SR. GERSON ANTONIO BALENA, CPF 460.218.339-53, com o qual foi firmado INSTRUMENTO PARTICULAR DE CESSÃO DE CRÉDITO (não temos cópia) para o mesmo receber o valor correspondente junto a JBS S/A, tendo o mesmo reembolsado os custos dos impostos devidamente recolhidos referente a emissão das Notas Fiscais.

Grifo adicionado

Como alhures asseverado, mesmo o caso do suposto pagamento de *Hiring Bonus*, que a defesa pondera ser acertado, a resposta dada para a fiscalização informa o pagamento da tal PLR intermediado por interposta pessoa jurídica para o segurado recebedor do mencionado bônus (e-fls. 1.738/1.739 e 1.756/1.757 – Segurado “Gilmar Schumacher”) e o chamado “bônus de contratação” foi escriturado na conta contábil dos pagamentos de PLR, o que destoa de um “bônus de contratação”.

Por conseguinte, o escrutínio efetivado demonstra que as notas fiscais inidôneas, emitidas pelas interpostas pessoas jurídicas prestadoras de serviços, não se coadunam com a *mens legis* e tampouco podem ser desconsideradas. Tais documentos fiscais foram, de modo bastante evidente, lançados dolosamente, pretendendo dissimular rendimentos de trabalho assalariado (segurados empregados) ou pagamentos para pessoas físicas sem vínculo empregatício (segurados contribuintes individuais), tendo simulado a prestação de serviços por várias empresas, a fim de impedir ou retardar o conhecimento do fato gerador ou o conhecimento por parte da autoridade fazendária.

Observa-se que, enquanto a escrita fiscal da JBS, apontava o pagamento efetivado nas condições acima como “PLR”, a documentação fiscal anuída pela Companhia e que dava lastro a efetivar a escrituração contábil e fiscal informava a prestação de serviços para interpostas pessoas jurídicas, sem que qualquer serviço tivesse sido tomado, pagando-se aos segurados empregados e contribuintes individuais por força dos denominados “*instrumento particular de cessão de direitos creditícios*”. Disfarçava-se o recebimento das pessoas físicas por supostos e inexistentes serviços prestados por pessoas jurídicas e, também, disfarçava-se a tributação dos pagamentos para as pessoas físicas com a escrituração em conta contábil denominada de “PLR”, invocando-se condição de não incidência pela suposta natureza da verba escriturada.

Por conseguinte, é acertada a conclusão da fiscalização ao apontar simulação, fraude e sonegação, bem como a decisão vergastada ao atestar a correção da autoridade fazendária, de modo que, para fins de decadência, aplica-se o art. 173, I⁴, combinado com a parte final do § 4.º do art. 150 do CTN (relativo à ressalva “*salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação*”).

Neste sentido, inexistente decadência em relação à JBS, notificada em 20/12/2017 (e-fl. 5.033), bem como no que tange aos solidários Wesley Mendonça Batista, Eliseo Santiago Perez Fernandez e Francisco de Assis e Silva, notificados em 22/12/2017 (e-fls. 5.261 e 5.269; 5.263 e 5.269; 5.265 e 5.269; respectivamente), haja vista que, se os fatos geradores são das competências 01/2012 a 09/2012 e como é aplicado o art. 173, I, do CTN, as competências posteriores a 12/2011 não foram atingidas pela decadência. Ora, se o fato impositivo mais antigo é relativo à competência fiscal 01/2012 (fato gerador considerado efetivado em 31/01/2012), o termo *a quo* é 1.º de janeiro de 2013 e o termo *ad quem*, para constituir o lançamento de ofício relativo a tal competência, é 31/12/2017⁵, então não ocorre a decadência.

Isto porque, conforme disciplina o Recurso Repetitivo n.º 973.733 (Tema Repetitivo 163)⁶, que interpretou as normas acima apontadas, “[o] *dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o ‘primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado’ corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo*”.

Inclusive, este é o entendimento consolidado na Súmula CARF n.º 101, na qual se observa como uns dos Precedentes o Acórdão n.º 9202-003.067, que cuida de contribuições sociais previdenciárias. Eis o teor do enunciado da Súmula CARF n.º 101, *verbis*: “*Na hipótese de aplicação do art. 173, inciso I, do CTN, o termo inicial do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. (Vinculante, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).*”

⁴ Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

⁵ Importante anotar que o ano fiscal, pela legislação, coincide com o ano-base ou com o exercício social ou exercício financeiro, que começa no dia 1.º de janeiro e termina no dia 31 de dezembro de cada ano. Por isso, o prazo fatal do lustro decadencial não é 1.º de janeiro de 2018, mas sim 31/12/2017 (na referida data encerra-se a contagem do quinto ano-fiscal). A contagem é por ano-fiscal e não por ano-civil em matéria tributária.

⁶ O Tema Repetitivo 163 do STJ fixou a tese jurídica: “O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inócorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito”.

Por outro lado, considerando a última notificação efetivada, relativa unicamente ao solidário Jeremiah Alphonsus O'Callaghan, que foi concretizada em 10/01/2018 (e-fls. 5.056/5.059 e 5.269, após transcurso de edital, ***momento em que foi considerado intimado para todos os efeitos – e-fl. 5.059***), observa-se que, ao aplicar o art. 173, I, do CTN, a competência 01/2012 decaiu, apenas ela, haja vista que o último momento para o lançamento da competência 01/2012 seria em 31/12/2017⁷ e a notificação foi concretizada, para todos os fins de direito, em 10 de janeiro de 2018.

A Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), por unanimidade de votos, no Acórdão n.º 9202-007.948, datado de 17/06/2019, da lavra da Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, já teve a oportunidade de consolidar entendimento no sentido de que:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Data do fato gerador: 01/01/2001

DECADÊNCIA. RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO. CIÊNCIA DO DEVEDOR PRINCIPAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE.

Caracterizado o grupo econômico de empresas, com a inclusão no pólo passivo de devedores solidários, a decadência deve ser aferida relativamente a cada um deles em separado, sem que a ciência do devedor principal configure causa interruptiva do prazo dos demais, por ausência de disposição legal expressa.

Do voto referido colhe-se a seguinte passagem:

Não é lógico presumir que o primeiro cientificado comunicará o lançamento aos demais devedores, e nesse sentido há julgados em que foi declarada a nulidade do lançamento pela não participação do coobrigado o processo administrativo de constituição do crédito tributário, por preterição do direito de defesa. Tanto é assim que, para assegurar o direito à ampla defesa de todos os responsáveis solidários, foi editada a Súmula CARF n.º 71, que estabelece:

"Súmula CARF n.º 71. Todos os arrolados como responsáveis tributários na autuação são parte legítima para impugnar e recorrer acerca da exigência do crédito tributário e do respectivo vínculo de responsabilidade. (Vinculante, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018)."

Destarte, a contagem do prazo decadencial deve se dar de forma individualizada, reconhecendo-se a decadência em relação aos responsáveis solidários no presente processo, visto que estes sequer foram cientificados da constituição do crédito tributário.

Sendo assim, sem razão neste capítulo a JBS e os solidários Wesley Mendonça Batista, Eliseo Santiago Perez Fernandez e Francisco de Assis e Silva. Noutro prisma, com parcial razão neste capítulo unicamente o solidário Jeremiah Alphonsus O'Callaghan para o qual decaiu a competência 01/2012.

- Inexigibilidade de contribuições previdenciárias sobre a PLR paga aos segurados da contribuinte recorrente. Periodicidade e Limites da Lei 10.101

A defesa sustenta que os pagamentos efetuados, por intermédio de interpostas (terceiras) pessoas jurídicas, são, em verdade, PLR paga aos seus segurados. Invoca os princípios da “prevalência da essência sobre a forma” e da “verdade material”. Justifica que, independentemente da “forma utilizada”, os pagamentos têm a natureza jurídica de PLR.

⁷ Mesmo que se considerasse o termo ad quem como sendo 1.º de janeiro de 2018 (contando-se em ano-civil e não em ano-fiscal) haveria decaído o direito de lançar da Fazenda Pública.

Argumenta que 7 (sete) pessoas físicas⁸ receberam PLR apenas em um único mês de 2012, sendo uma parcela informada na folha de salários e a parcela remanescente foi intermediada por pessoa jurídica interposta, de modo que houve um único pagamento no ano de 2012, estando respeitada a Lei n.º 10.101, de 2000. Sustenta que a parcela em folha não foi contestada pela fiscalização, de modo que a parcela intermediada por terceiros deveria ser aceita de igual modo, pois tem a mesma natureza jurídica, sendo isso que importa. Pondera que o pagamento realizado uma única vez pode ser considerado ganho eventual, o que, também, fundamenta o afastamento da tributação em espécie.

Continua asseverando que 6 (seis) pessoas físicas⁹ receberam PLR apenas em um único mês intermediadas por interposta pessoa jurídica, de modo que houve um único pagamento no ano de 2012, estando respeitada a Lei n.º 10.101, de 2000. Sustenta que, na essência e muito embora intermediados por outras pessoas jurídicas, os pagamentos foram efetuados a título de PLR, e que o seu programa de PLR não foi questionado pela fiscalização. Reitera que o pagamento realizado uma única vez pode ser considerado ganho eventual, o que, também, fundamenta o afastamento da tributação em espécie.

Prossegue comentando que outras 6 (seis) pessoas físicas¹⁰ receberam PLR em um determinado mês e em mês subsequente complementou o valor da PLR, intermediado através de pessoa jurídica, deste modo não se pode alegar inobservância de periodicidade mínima de 6 (seis) meses entre os pagamentos. O que teria ocorrido seria o pagamento da PLR em um determinado mês e o complemento do seu valor em mês subsequente, tendo em vista reapuração realizada. Sustenta que, na essência e muito embora intermediados por outras pessoas jurídicas, os pagamentos foram efetuados a título de PLR, e que o seu programa de PLR não foi questionado pela fiscalização. Reitera que o pagamento realizado uma única vez pode ser considerado ganho eventual, o que, também, fundamenta o afastamento da tributação.

Aduz que 1 (uma) pessoa física¹¹ recebeu duas vezes PLR intermediado por pessoa jurídica, observando, no entanto, o prazo de seis meses entre os pagamentos, de modo que, igualmente, observou a Lei n.º 10.101. No mais, reitera as conclusões das colocações antecedentes.

Por último, em relação aos pagamentos efetivados aos 3 (três) contribuintes individuais¹², via interpostas pessoas jurídicas, mas com natureza jurídica alegada de PLR, advoga que a Lei n.º 10.101 não exclui os contribuintes individuais e que a regra da isenção da alínea “j” do § 9.º do art. 28 da Lei n.º 8.212, de 1991, de igual modo, também não o fez. A Constituição não teria feito qualquer diferença entre o segurado empregado e o contribuinte individual. Diz que não deveria haver discriminação.

Pois bem. Como consignei alhures, a “*participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa*”, regulamentada atualmente pela Lei n.º 10.101, de 2000, com suas alterações, é essencial à integração entre capital e trabalho. A citada rubrica “PLR” teve origem

⁸ CPF's ns.º 214.642.668-32, 273.208.668-11, 255.796.548-04, 487.810.291-87, 709.674.408-82, 165.866.748-40 e 162.294.521-20.

⁹ CPF's ns.º 412.811.954-72, 545.102.019-15, 017.217.518-66, 087.893.528-23, 765.719.806-06 e 024.961.187-24.

¹⁰ CPF's ns.º 098.171.878-70, 460.218.339-53, 437.429.479-15, 220.459.109-20, 181.718.422-91 e 601.694.359-20.

¹¹ CPF n.º 090.973.728-28.

¹² CPF' ns.º 090.973.728-28, 601.694.359-20 e 024.961.187-24.

antes mesmo da Carta Política de 1988 e, na época do seu nascedouro, não gozava da benesse da não incidência da contribuição previdenciária, de toda sorte, a Constituição Cidadã, pretendendo incentivar a prática pelos empregadores, prescreveu a possibilidade de lei regulamentadora instituir a benesse aos empregados com a não incidência da tributação sobre os valores pagos a tal título.

Tenho que afirmar, inclusive, que a regra de imunidade tornada eficaz na combinação da alínea "j" do § 9.º do art. 28 da Lei 8.212 com a lei específica, que disciplina a PLR, é somente a Lei n.º 10.101.

Após tal digressão, cabe ponderar que a lei regulamentadora, a específica Lei n.º 10.101, de 2000, com suas alterações, em nenhum momento admitiu o pagamento de PLR via pessoas jurídicas interpostas, denominadas pela fiscalização de “noteiras”, numa “estranha” sistemática de “pejotização”, não sendo o pagamento, formalmente, efetivado pelo empregador, mas pela pessoa jurídica interposta, que emitia nota fiscal inidônea e cedia o crédito com anuência da JBS, procedimento com cariz mendaz e incompreensível se for concebido a autuada como Companhia listada na B3 (Bolsa de Valores), tendo suas ações integrando o Índice Bovespa, fato que é público e notório.

Ademais, a Lei regulamentadora da PLR, também, não admitiu o pagamento para segurados contribuintes individuais, haja vista que o art. 2.º do referido diploma legal prescreveu negociação apenas entre empresa e seus empregados, não compreendendo os segurados contribuintes individuais. Vale dizer, na eleição de seus beneficiários o art. 2.º do referido diploma legal determinou a celebração dos planos via negociação entre dois polos distintos “empresa” x “empregados”. Decerto, neste contexto, não se aplica o benefício para contribuintes individuais, ainda que sejam partes relacionadas com os empregadores.

Entendo, portanto, que não assiste razão a defesa, uma vez que, a despeito dos argumentos, não concordo com a tese de que a “natureza jurídica” de tais pagamentos, intermediados por interpostas pessoas jurídicas, seja de PLR ou que os segurados contribuintes individuais, ou mesmo os segurados empregados, tenham recebido um verdadeiro PLR no âmbito do objeto da autuação.

Não visualizo no escopo da Lei n.º 10.101, de 2000, com suas alterações, essa permissão (de recebimento de PLR via interpostas pessoas jurídicas). Ao meu olhar, o modal deontico para tal conduta é proibitório, inclusive ao se substanciar das demais normas integrativas do sistema jurídico tributário pátrio.

O princípio da essência sobre a forma ou da verdade material, a meu sentir, não são aplicados para subsidiarem situações contrárias à boa-fé objetiva ou ao sistema jurídico. Tais princípios objetivam garantir a prevalência da boa-fé e da correta aplicação das normas. Não pode haver distorção para com base neles se pretender “criar” uma situação “cômoda” para o violador de regras e normas jurídicas tributárias.

Permissa venia, não posso compreender que a emissão de notas fiscais inidôneas, que lastream o constatado nefasto procedimento, tenham o condão de substanciar, ao ser retirado o seu véu e, com isso, serem “desvendados os atos” e afastada qualquer possibilidade de denúncia espontânea, uma natureza jurídica de PLR aos pagamentos efetivados nesta perfídia sistemática operacional. A pretensão dos recorrentes ao seu alvedrio argumentativo, em minha

análise, não se mostra crível. Não é verossímil. Não posso compreender, diante da Lei n.º 10.101, bem como face as normas jurídicas tributárias válidas e vigentes, que a importante verba da PLR seja desvirtuada a tal ponto. Neste sentido, não posso compreender como plausível empregar natureza jurídica de PLR a tais infaustos pagamentos.

En passant, concordo com a decisão de piso ao afirmar que “[e]ssa conduta de realizar os pagamentos dos segurados por meio de simulação com notas fiscais de serviços demonstra que o direito foi exercido em desconformidade com os padrões aceitos pela norma previdenciária (art. 32 da Lei 8.212/1991 e incisos I e XII do art. 216 do Decreto 3.048/1999)”.

Argumentar (e até “confessar”) que o pagamento feito sob tal procedimento objetivava evitar o desconto do IRRF e que, por isso, o formalizou e o documentou por intermédio de outras pessoas jurídicas não dão margem para aceitar a tese de que a natureza jurídica do dispêndio, efetivado por interpostas pessoas e lastreado em notas fiscais inidôneas, é de uma “verdadeira PLR”, na forma regulamentada pela Lei n.º 10.101. Por isso, entendo que não se aplica a alínea “j” do § 9.º do art. 28 da Lei n.º 8.212, de 1991. Aliás, a Lei n.º 10.101 não prevê a possibilidade de não se efetivar o desconto do IRRF, na forma dos §§ 5.º e 8.º do seu artigo 3.º. Logo, se o objetivo (até declarado em recurso) foi evitar o desconto do IRRF, então, verdadeiramente, mostra-se, de modo muito translúcido, que a Lei n.º 10.101 não foi observada.

Além de tudo isto, o fato das pessoas físicas eventualmente terem sofrido autuações próprias, como afirmam os recorrentes, por conta do não recolhimento do IRPF sobre a verba paga, não afasta a autuação ora debatida por serem de naturezas distintas, já que, pelo não atendimento da Lei n.º 10.101 e considerando o contexto remuneratório de citados pagamentos, tais verbas são consideradas salário-de-contribuição.

Afinal, não é possível compreender que essa forma de efetivar o dispêndio seja isento à contribuição social previdenciária, por supostamente ser um “gasto eventual” (ganho não habitual), ainda mais quando os pagamentos foram baseados em interpostas pessoas jurídicas e substanciados em notas fiscais inidôneas e estão compreendidos dentro do contexto remuneratório das pessoas físicas relacionadas com a contribuinte recorrente, não sendo demonstrado pelos recorrentes que os pagamentos sejam realmente eventuais e desvinculados da remuneração.

Demais disto, a despeito dos recorrentes alegarem que os dispêndios em xequê são PLR, não se apresentou qualquer comprovação das supostas metas cumpridas pelos recebedores, limitando-se a sustentar que a fiscalização não teria criticado o programa de participação nos lucros e resultados da Companhia.

Efetivamente, a fiscalização atestou que a Companhia possui programa de participação nos lucros e resultados e, inclusive, o que foi, realmente, pago, sob o seu espectro, foi aceito, não sendo objeto da autuação. Não há lide sobre isso.

A questão é que os pagamentos apontados na autuação não estão no campo de propagação do prisma do verdadeiro programa de participação nos lucros e resultados da Companhia, conforme situação já vastamente exposta neste voto. Sendo assim, se os recorrentes quisessem insistir com a tese suscitada (de que os pagamentos autuados se tratam de PLR) deveriam apresentar, pormenorizadamente, exemplos e demonstrações, ao menos amostrais, de

que os pagamentos “casariam” com o programa de participação nos lucros e resultados vigente na Companhia, o que não se fez.

O lançamento demonstrou os fatos geradores apresentando detalhadamente as circunstâncias que o cercam e expôs as provas de sua convicção. Ademais, no Termo de Verificação Fiscal está claro que a JBS pagou supostas verbas como PLR sem que a Administração Tributária as compreenda desta forma e, ainda que se concebessem como verdadeiros PLR, a fiscalização entendeu não cumprir a legislação da PLR.

Doravante, se os recorrentes pretendem desconstituir o lançamento, alegando que se tratam de PLR, deveriam apresentar as provas de que os pagamentos se coadunam com o programa de participação nos lucros e resultados vigente na Companhia, o que não se fez.

O fato da fiscalização não questionar o programa de PLR existente não significa que considera os pagamentos objeto da autuação como PLR ou que a fiscalização tivesse que rebater o programa de PLR existente para poder autuar.

Ora, a fiscalização demonstrou que os pagamentos efetivados, objeto do lançamento, não se coadunam com um verdadeiro programa de PLR da Companhia, pelo que os entendeu como salário-de-contribuição. Se os recorrentes, sob a ótica da essência sobre a forma, pretendem o reconhecimento de que são verdadeiras PLR, então lhes cabe fazer a demonstração, por meio de provas idôneas que lhes sejam permitidas. Acontece que a prova não é produzida com a defesa.

Os recorrentes não apresentam qualquer cotejo analítico para comprovar o que afirmam. Por exemplo, não mencionam uma eventual meta cumprida, de quaisquer dos segurados, não citam uma eventual cláusula que explique como se calcula o PLR e tampouco confronta o trinômio “cláusula-meta-cálculo” para demonstrar uma validade dos pagamentos autuados, por supostamente se substanciarem como um verdadeiro PLR, na forma em que ao talante da defesa se sustenta a tese recursal.

A autuação num corte epistemológico que se estabeleça pontuou que as verbas pagas, via interpostas pessoas, são remuneratórias por não se substanciarem em PLR ao se formalizar via notas fiscais inidôneas. Este é o ponto nodal de onde se prossegue a título complementar no Termo de Verificação Fiscal. Lembre-se que o Relatório Fiscal (e-fls. 4.922/5.031) informa que a empresa autuada se utilizou do expediente de pagar a seus segurados empregados, celetistas, diretores e gerentes, assim como a três contribuintes individuais, remunerações por meio de instrumento contratual com pessoas Jurídicas vinculadas a estes segurados, de forma a esconder o pagamento correto de suas obrigações previdenciárias. Subsidiariamente, a fiscalização pontua que, ainda que se considerasse PLR, face a escrituração da conta contábil, a Lei n.º 10.101 não foi observada, pois a lei específica não admite o procedimento praticado.

Neste diapasão, já seguindo para a conclusão, importante consignar que a discussão pretendida pela defesa, quanto a periodicidade dos pagamentos, que se coadunaria com a Lei n.º 10.101, como se este fosse o único motivo para conclusão de que os pagamentos não são PLR, é secundária no contexto da autuação, pois, em primeiro momento, não restou demonstrado que se cuida de verdadeiro PLR por força da prática de se pagar via interpostas pessoas e com notas fiscais inidôneas e cessão de crédito. Logo, não vejo sequer necessidade de

apreciar a questão das periodicidades dos pagamentos efetivados, objetos da autuação, vez que há argumento independente e suficiente a atestar as verbas pagas com semblante remuneratório. Afinal, a decisão administrativa não precisa rebater, um a um, todos os argumentos trazidos na peça recursal, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão sobre as questões controvertidas no processo, principalmente quando os fundamentos expressamente adotados são suficientes para afastar a pretensão da parte recorrente e arrimar juridicamente o posicionamento adotado.

De mais a mais, inexistindo novos elementos entre o recurso voluntário e a impugnação, assim como estando este julgador, diante do conjunto probatório conferido nos fólios processuais, confortável com as razões de decidir da primeira instância, passo a adotar, doravante, como meus, o seguinte trecho dos fundamentos da decisão de piso, com fulcro no § 1.º do art. 50, da Lei n.º 9.784, de 1999, e no § 3.º do artigo 57 do Anexo II da Portaria MF n.º 343, de 2015, que instituiu o Regimento Interno do CARF (RICARF), *verbis*:

Esse conjunto fático-probatório mencionado acima, no meu entendimento, caracteriza a fraude objetiva na maneira de realizar o pagamento da remuneração dos segurados empregados em decorrência do fenômeno da “pejotização” dos rendimentos, e isso configura os rendimentos pagos a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, previstos no inciso I do art. 28 da Lei 8.212/1991, sendo indiferente para a relação laboral remuneratória a presença ou não do elemento subjetivo da má-fé, ou o intuito malicioso de prejudicar as partes (*consilium fraudis*), ou a presença ou não do elemento subjetivo da consciência ou vontade de fraudar por parte do empregador (*conscientia fraudis*), conforme preconiza o art. 136 do CTN, ao estabelecer que a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Logo, demonstrada a fraude objetiva por meio da “pejotização” de rendimentos pagos aos segurados empregados, reconhece-se imediatamente a relação de natureza remuneratória para fins previdenciários.

Os fatos contábeis mencionados no Relatório Fiscal (itens 5.7 e 5.8) evidenciam que a Impugnante descumpria os próprios Acordos Coletivos firmados com os trabalhadores, pois concedia a verba salarial com o intuito de disfarçar os pagamentos em conta contábil com a denominação de PLR.

Note-se ainda que a peça de defesa da Impugnante, neste ponto, não possui elementos suficientes para afastar os fatos constatados pelo Fisco (itens 5 a 6 do Relatório Fiscal), já que a Impugnante resumiu-se a alegar que os valores foram pagos em conformidade com a legislação de regência.

É oportuno lembrar que não é a instituição de um plano de pagamento, ou mesmo previsão em Acordo Coletivo de Trabalho referente ao pagamento de verbas a títulos de participação nos lucros que irá lhe retirar o seu caráter remuneratório. Pelo contrário, é importante a estreita observância à legislação que, neste caso, irá afastá-la da incidência tributária.

Dessa forma, ao contrário do alegado pela Impugnante, impõe-se afirmar que foram demonstrados os elementos suficientes para a caracterização da verba paga aos segurados empregados como uma gratificação de natureza remuneratória e sujeita à incidência das contribuições lançadas (previdenciária patronal, SAT/GILRAT e Terceiros).

Deixo consignado que a legislação tributária expressamente confere atribuição à autoridade fiscal (Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil) para impor “sanções” sobre os atos ilícitos tributários verificados no sujeito passivo, permitindo a aplicação da norma tributária material, ainda que alheia à formalidade da situação encontrada, a teor dos artigos 142 e 149, incisos I e VII, ambos do CTN. Portanto, é certo que a Fiscalização, no intuito de aplicar a norma previdenciária ao caso em concreto, detém autonomia ou poderes para caracterizar uma verba como remuneratória em que o

contribuinte autuado entendia não haver, e, para fins tributários, está perfeitamente autorizada a reclassificar atos e negócios jurídicos, em que se vislumbram manobras e condutas demonstradas ilegais, com intuítos inequivocamente evasivos.

Por fim, retornando a questão dos contribuintes individuais, a título ilustrativo, veja-se a seguir posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) ao interpretar o direito infraconstitucional e analisar um caso em que se estava diante de “contribuintes individuais” e de PLR paga para tais segurados e no qual se invocava a tese de não incidência de contribuições sobre os pagamentos, ocasião em que o Colendo STJ estabeleceu que a imunidade contempla apenas a PLR paga nos moldes da Lei 10.101, isto é, compreende unicamente os segurados empregados por serem estes os contemplados na forma do art. 2.º da citada lei específica, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. LEI 10.101/2000.

1. A jurisprudência do STJ é de que a parcela que não sofre a incidência de contribuição previdenciária, no que se refere aos valores pagos a título de participação nos lucros, é aquela paga nos moldes da Lei 10.101/2000. Nesse sentido: REsp 1.216.838/RS, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 19/12/2011.

2. Na jurisprudência invocada para rejeitar a pretensão da empresa, o voto condutor do acórdão hostilizado afirma que o simples pagamento de parcela remuneratória, em favor de diretores estatutários, de parcela denominada “participação nos lucros”, feito nos termos do art. 152 da Lei 6.404/1976, é insuficiente para comprovar que a empresa tenha adotado uma política efetiva de implantação de participação nos lucros por parte de todos os seus empregados, o que somente poderia ser feito mediante o regime instituído pela Lei 10.101/2000.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1.650.783/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 19/12/2017)

Sendo assim, sem razão os recorrentes neste capítulo.

- Não incidência de contribuições previdenciárias sobre bônus de contratação (Hiring Bonus)

A defesa sustenta que uma pessoa física¹³ recebeu diretamente da recorrente, e uma única vez em 2012, bônus de contratação, e não participação nos lucros e resultados, pelo que o valor não teria natureza remuneratória do trabalho e não seria habitual, de modo que a exigência da contribuição deve ser afastada. Trata da natureza do *hiring bonus*. Pondera que no Recurso Extraordinário n.º 565.160 o Supremo Tribunal Federal definiu, em sede de repercussão geral, que apenas os ganhos habituais devem sofrer a incidência de contribuições. Afirma que o bônus de contratação não é fruto de contrato que o relacione com a contraprestação do exercício do trabalho, nem sequer com o cumprimento de metas advindas da contratação, quanto menos há compensação desta verba com o salário percebido após o início da relação de emprego.

A fiscalização afirmou no Termo de Verificação Fiscal (TVF) que a conclusão, após efetivação do procedimento, é de que os valores repassados diretamente, sob alegação de gratificação por contratação, são rendimentos do trabalho assalariado constituindo-se num salário-de-contribuição.

¹³ CPF n.º 818.019.639-91.

Pois bem. A despeito de ter um pensamento, em certa medida, convergente com a defesa no que se relaciona especificamente a natureza do *bônus de contratação*¹⁴ (a natureza de um “verídico e comprovado” *hiring bonus*), conforme externei, por exemplo, neste Colegiado, no julgamento do Acórdão n.º 2202-005.193, em sessão de 08/05/2019, entendo, pelo escrutínio efetivado neste caderno processual eletrônico, que o pagamento ora analisado, relativo ao pagamento efetivado pela recorrente, não é comprovadamente um “bônus de contratação”, remanescendo, portanto, como verba remuneratória, na forma alegada pela autuação.

Ora, primeiro, o pagamento vindicado como bônus de contratação não foi informado em folha de pagamento. Segundo, não foi declarado em GFIP. Terceiro, não há documento ou contrato colacionado aos autos que atestem a suposta natureza jurídica de bônus de contratação para objetivar afastar, de forma mais efetiva, a natureza remuneratória indicada pela fiscalização; a caracterização como bônus de contratação é uma mera afirmativa. Quarto, a escrituração lançada na contabilidade da Companhia foi efetivada em conta contábil de PLR pago (e não de bônus de contratação), mas, como PLR escriturado, não se coadunou com a Lei n.º 10.101 (e, em realidade, não tem natureza de PLR; a própria parte vindica outra natureza). Quinto, os pagamentos realizados pela empresa, a partir da conta contábil de PLR, foram efetivados diretamente, mas tinham por base notas fiscais inidôneas de serviços tomados pela JBS e cujo pagamento ocorreu diretamente para os segurados em razão de cessão do crédito entre o suposto prestador (título do crédito na nota fiscal) e o segurado (recebedor direto do crédito), tudo com anuência da JBS. Sexto, o pagamento foi efetivado após o início da relação laboral e sem a comprovação documental do motivo do pagamento, excetuada as notas fiscais inidôneas.

Destarte, a meu sentir, pelos elementos de prova, trata-se de verba remuneratória. Retorne-se, por fim, a afirmativa delineada alhures de que num corte epistemológico que se estabeleça a fiscalização consignou que as verbas pagas, inclusive o suposto *hiring bonus*, são remuneratórias por terem sido formalizadas em procedimento não autorizado pela legislação (interpostas pessoas jurídicas e notas fiscais inidôneas, além das cessões de crédito com anuência da JBS). Desta maneira, a discussão pretendida pela defesa, quanto a periodicidade única do pagamento agora em final de análise, como se este fosse o único motivo da autuação, é secundária. Em momento antecedente, não restou demonstrado que se cuida de verdadeiro bônus de contratação (a fiscalização não o aceitou, em momento primeiro, como *hiring bonus*). Apenas secundariamente, a fiscalização rebate que se o fosse não lhe imprimiria o feito pretendido pela contribuinte, pelo que, partindo do momento inaugural da constatação, concordo com a autuação.

Sendo assim, sem razão os recorrentes neste capítulo.

- Improcedência da qualificação da multa de ofício em 150%

Observo que a fiscalização aplicou multa de 150% com base no art. 44, inciso I, § 1.º, da Lei n.º 9.430, de 1996, com redação dada pelo art. 14 da Lei n.º 11.488, de 2007, sustentando que prática de atos enquadrados nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 1964. Veja-se o que consigna a fiscalização (e-fls. 5.024/5.025):

¹⁴ Também denominado de *hiring bonus*, *signing bonus*, *sign-on bonus*, *luvas*, bônus de atração, bônus de permanência, bônus de retenção, bônus de garantia de permanência etc.

Diante dos fatos relatados acima, verificou-se que os valores das notas fiscais emitidas de forma inidônea pelas pessoas jurídicas prestadoras de serviços aqui citadas, se referem, na realidade, ou a rendimentos de trabalho assalariado (segurados empregados) ou a valores auferidos a trabalhadores sem vínculo empregatício pessoas físicas (segurados contribuintes individuais), tendo simulado a prestação de serviços por estas empresas. Nota-se que o rendimento descrito como “PLR – Programa de Participação nos Lucros e Resultados” foi informado nos casos nos quais houve recebimentos por pessoas físicas (segurados empregados ou contribuintes individuais) disfarçados de serviços prestados em nome de pessoas jurídicas, conforme alegado pela própria JBS e muitas vezes pelos segurados.

A ação dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento, justifica a multa qualificada. Assim, como neste caso, há evidência nos autos deste processo de que a autuada utilizou um esquema de prestação de serviços simulados, através de pessoas jurídicas vinculadas a seus segurados empregados ou contribuintes individuais, ou diretamente como sócios, ou como empresas de aluguel, que cediam os direitos creditícios dos valores pagos pela JBS a estes segurados empregados. Apesar da JBS utilizar do termo “programa de participação nos lucros e resultados” o recebimento destes valores não encontra respaldo nas normas que regulamentam o pagamento de lucros e resultados para segurados empregados.

Ressalta-se que tal operação só foi possível graças a um acordo prévio entre o recebedor e o repassador do recurso. De fato, sem um conluio, que é “o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando produzir os efeitos referidos nos artigos 71 e 72 da Lei n.º 4.502, de 30/11/1964”, ou seja, a sonegação e a fraude, entre a direção da JBS e seus diretores, para através de pessoas jurídicas vinculadas a estas pessoas físicas obter as notas fiscais para acobertar o pagamento destas remunerações.

Portanto, em face de todos os fatos revelados nos autos que implicaram a prática, em tese, de crime de sonegação de contribuição previdenciária, e tendo em vista ainda o parágrafo 1.º, inciso I, do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 27/12/1996, a multa de ofício apurada será qualificada (majorada) para 150%.

A defesa, em suma, diz que não houve qualquer tentativa de escamotear ou sonegar informações e documentos à fiscalização, pois, logo no início do procedimento, informou a sistemática que adotava.

Diz, inclusive, que “cabe repisar que, no curso do procedimento de fiscalização, e já na resposta à primeira intimação sobre o tema, de forma absolutamente transparente, colaborativa e até mesmo de boa-fé, informou a Recorrente que efetuou pagamentos à título de Participação nos Lucros e Resultados (PLR), por atingimento de metas, a segurados empregados e contribuintes individuais, mas que, apenas para fins de formalização e documentação, parte dos referidos pagamentos foi intermediada por outras pessoas jurídicas.”

Pondera que se, hipoteticamente, houve algum ilícito, quando muito, isso resultou apenas no não recolhimento do IRRF e que a PLR atende a Lei n.º 10.101, logo não há motivação adequada para a multa de 150% sobre situação que não causa impacto no recolhimento de contribuições. Comunica que as pessoas físicas suportaram autuações do IRPF, o que contorna a problemática do IRRF. Por isso, suas condutas estariam longe da sonegação (art. 71), da fraude (art. 72) e do conluio (art. 73). Assevera que o CARF tem entendimentos em favor de sua tese e pede seja cancelada a qualificação.

Pois bem. Com respeito a posições em contrário e as afirmações da defesa, não assiste razão aos recorrentes neste capítulo, uma vez que restou demonstrado o intuito doloso do

procedimento adotado pela Companhia, contrário ao direito e a boa-fé objetiva, objetivando, especialmente, em suas palavras, deixar de reter o IRRF, o que não se coaduna com a Lei 10.101, não sendo possível pretender a vindicada natureza de PLR.

Ora, adotou-se prática ardil, com utilização de interpostas pessoas jurídicas, com emissão de notas fiscais inidôneas, posteriormente objeto de cessão de créditos, decerto também inidônea, com anuência da mendaz tomadora do inexistente serviço, deixando-se, ainda, de informar fatos em GFIP e/ou em folha de pagamentos, escriturou-se verbas em conta contábil denominada de PLR, que não tinham essa verdadeira natureza conforme exposto neste voto, objetivando-se não recolher as contribuições ao escriturar como tal, deixou-se de reter o IRRF (e confessa esse fato), de modo que, após a prática de todos estes atos, ainda que tenha colaborado com a fiscalização, a qual se iniciou, exatamente, para averiguar o cumprimento da legislação tributária, a partir da análise da ECD (Escrituração Contábil Digital) do ano-calendário de 2012¹⁵ a 2016, apresentada pela JBS no sistema SPED (Sistema Público de Escrituração Digital) e pelas GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), não é possível concluir que não tenha ocorrido a prática dos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 1964, muito menos, pelo só fato do contribuinte ter sido colaborativo com a fiscalização e ter aberto ou descortinado o véu que acobertava a situação.

A colaboração com a fiscalização não afasta o contexto dos atos praticados, tampouco lhe retira a característica própria. O ato jurídico já se perfectibilizou e foi constituído com práticas e medidas da contribuinte.

Veja-se que os atos narrados se enquadram no teor dos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 1964, demais disto, uma vez atingido o propósito que a norma sancionadora pretende proibir, não é possível pretender aplicação de inteligência de “essência sobre a forma”, pois a forma pretendida foi, exatamente, a vedada em lei. Cite-se os enunciados prescritivos de clareza solar ao contexto descortinado, *litteris*:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

Somado a isto, a Lei n.º 4.729, de 1965, em seu art. 1.º, inciso I, aclarou ainda mais o conceito de sonegação fiscal ao prescrever:

“Art. 1.º Constitui crime de sonegação fiscal:

I - prestar declaração falsa ou omitir, total ou parcialmente, informação que deva ser produzida a agentes das pessoas jurídicas de direito público interno, com a intenção de

¹⁵ Ano-calendário 2012 teve lançamento parcial no Processo n.º 15956.720241/2017-11, anexo a estes autos e julgado na mesma sessão.

eximir-se, total ou parcialmente, do pagamento de tributos, taxas e quaisquer adicionais devidos por lei;

II - inserir elementos inexatos ou omitir, rendimentos ou operações de qualquer natureza em documentos ou livros exigidos pelas leis fiscais, com a intenção de exonerar-se do pagamento de tributos devidos à Fazenda Pública”.

Ora, ao praticar os atos que praticou ou omitir as informações que omitiu cometeu sonegação e fraude, ademais o conluio esteve presente no contexto das notas fiscais inidôneas e das anuências, inclusive na aceitação das “cessões de crédito”.

Neste contexto, entendo que deve ser mantida a multa qualificada de 150% por restar demonstrado e bastante aclarado o evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Sendo assim, sem razão os recorrentes neste capítulo.

- Subsidiariamente, não incidência de juros de mora sobre a multa de ofício

A defesa, subsidiariamente, sustenta não incidência de juros sobre multa de ofício.

Pois bem. A matéria há muito foi superada pelo STJ ao uniformizar a interpretação do direito infraconstitucional, conforme segue: “*É legítima a incidência de juros de mora sobre multa fiscal punitiva, a qual integra o crédito tributário.*” (REsp 1.129.990/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14/9/2009). De igual modo: REsp 834.681/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 2/6/2010.” (AgRg no REsp 1.335.688/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 10/12/2012)

As razões, com as quais concordo, são que o crédito tributário (prestação pecuniária devida ao ente tributante) tem concepção mais ampla do que o conceito de tributo, inclusive a disciplina do art. 113, *caput* e parágrafos, do CTN, enuncia prescritivamente um regime único de cobrança para as exações e as penalidades pecuniárias fiscais, o que é extremamente necessário para a arrecadação e administração fiscal, deste modo a multa, por constituir crédito tributário, sendo dotada dos mesmos mecanismos e procedimentos aplicados aos tributos, inclusive quanto aos consectários legais, sujeita-se à incidência de juros de mora.

Destaco, outrossim, que a própria natureza da obrigação acessória representa um viés autônomo do tributo. Nessa trilha, quando se descumpre a obrigação, exsurge a possibilidade da constituição de um direito autônomo à cobrança, pois pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal, relativamente à penalidade pecuniária (art. 113, § 3.º, do CTN). Isto porque, o art. 113 do CTN ao enunciar que “*a obrigação tributária é principal ou acessória*” estabeleceu que, para fins de cobrança, o direito de exigir o pagamento de tributo ou o direito de exigir o adimplemento em pecúnia do valor equivalente a penalidade imposta devem ser tratados de igual maneira para todos os fins de exigibilidade.

Por fim, este Colendo Conselho já sumulou o assunto, nestes termos:

Súmula CARE n.º 108

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (Vinculante, conforme Portaria ME n.º 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Sendo assim, sem razão os recorrentes neste capítulo.

Mérito em relação exclusivamente ao ponto específico individualizado do Recurso Voluntário dos Solidários

O recurso voluntário dos solidários é bem semelhante ao do contribuinte recorrente, tendo sido enfrentados os seus capítulos em conjunto com o recurso do contribuinte nas linhas pretéritas, inclusive sendo mantida a multa qualificada de 150%, no entanto a temática a seguir é distinta e merece apreciação particularizada.

- Da inaplicabilidade do art. 135, III, do CTN

Consoante visualizado no curso deste voto, houve a imputação de responsabilidade solidária aos Administradores, sendo-lhes exigidas as contribuições lançadas para as competências 01/2012 a 09/2012, sendo importante lembrar que, exclusivamente, a competência 01/2012 em relação unicamente ao Administrador Jeremiah Alphonsus O'Callaghan (Diretor de Relações com Investidores) foi reconhecida que decaiu.

De toda sorte, no que se refere a competência 01/2012, unicamente no que toca ao Administrador Jeremiah Alphonsus O'Callaghan (Diretor de Relações com Investidores), como ela teria, em tese, as mesmas circunstâncias fáticas, tem-se a registrar que tudo que for dito aqui se aplica para aquela competência sob decadência, pois, parafraseando a decisão de piso, onde houver o mesmo fundamento fático haverá a incidência da mesma norma jurídica, face a máxima: onde houver a mesma razão, aí se aplica o mesmo direito (*ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositivo*).

Dito isto, cabe afirmar que a defesa, na sua contraposição, argumenta que não há provas de que os solidários recorrentes tenham praticado os fatos apontados pela fiscalização para imputação de responsabilidade solidária. Diz que não há individualização de condutas realizadas e que não identificou os atos praticados por cada administrador. Advoga que é *“necessária a comprovação de que os atos praticados por eles foram realizados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, sendo certo afirmar, que a questão da responsabilidade não é simplesmente objetiva, exigindo a comprovação do ato doloso ou culposos a fim de conduzir à responsabilidade pessoal daqueles que exercem a administração da sociedade.”* Assevera que os fatos alegados pela fiscalização não estavam nem mesmo relacionados aos cargos desempenhados pelos solidários recorrentes na JBS e eles não seriam os responsáveis pelas políticas de PLR da Companhia, e muito menos pela forma adotada para pagamento da PLR e respectivo registro contábil. A responsabilidade estaria sendo imputada unicamente por terem exercido cargos executivos e baseado apenas no suposto inadimplemento. Pondera que o não pagamento de tributo não é suficiente para ensejar responsabilidade pessoal aos diretores. Tal tese vindicada é objeto, hodiernamente, do Recurso Repetitivo n.º 1.101.728 (Tema 97 do STJ).

Pois bem. Entendo que assiste parcial razão a tese de defesa, mas unicamente em relação a um dos solidários, a despeito da defesa conjunta por todos eles. Explico.

Durante o Termo de Verificação Fiscal foram anotadas as práticas violadoras das normas jurídicas, como, por exemplo, pagamentos intermediados com interpostas pessoas jurídicas, com suporte em nota fiscal inidônea e cessão de crédito, escopo de não descontar o

IRRF etc. Todos estes atos foram praticados pela Companhia e as respostas as intimações fiscais dão conta de que a JBS os ordenou. Então, quem foram as pessoas físicas que se envolveram e determinaram os atos?

A fiscalização apontou trechos do capítulo do Estatuto Social da empresa que tratam dos órgãos da Administração da Companhia para demonstrar o escopo e quem estava à frente da Administração e, de modo resumido, ponderou que, tendo em vista as ações ilícitas praticadas pelo sujeito passivo descritas no relatório fiscal, especificava as seguintes condutas dos responsáveis), que se soma a todo o relato constante na exposição da fiscalização:

- **WESLEY MENDONÇA BATISTA**, CPF nº 364.873.921-20, eleito **PRESIDENTE EXECUTIVO** em 09/02/2011 cargo que ocupou até 05/10/2017. Responsável como administrador da JBS em operacionalizar um esquema de prestação de serviços simulados, através de pessoas jurídicas vinculadas a seus segurados empregados ou contribuintes individuais, ou diretamente como sócios, ou como empresas de aluguel, que cediam os direitos creditícios dos valores pagos pela JBS a estes segurados.
- **ELISEO SANTIAGO PEREZ FERNANDEZ**, CPF nº 412.811.954-72, eleito **DIRETOR EXECUTIVO DE ADMINISTRAÇÃO** em 24/11/2010 cargo que ocupa até o presente momento. Responsável como administrador da JBS em operacionalizar um esquema de prestação de serviços simulados, através de pessoas jurídicas vinculadas a seus segurados empregados ou contribuintes individuais, ou diretamente como sócios, ou como empresas de aluguel, que cediam os direitos creditícios dos valores pagos pela JBS a estes segurados.
- **JEREMIAH ALPHONSUS O'CALLAGHAN**, CPF nº 012.266.188-55, eleito **DIRETOR DE RELAÇÕES COM INVESTIDORES** em 22/05/2009 cargo que ocupa até o presente momento. Responsável como administrador da JBS em operacionalizar um esquema de prestação de serviços simulados, através de pessoas jurídicas vinculadas a seus segurados empregados ou contribuintes individuais, ou diretamente como sócios, ou como empresas de aluguel, que cediam os direitos creditícios dos valores pagos pela JBS a estes segurados.
- **FRANCISCO DE ASSIS E SILVA**, CPF nº 545.102.019-15, eleito **DIRETOR EXECUTIVO DE RELAÇÕES INSTITUCIONAIS** em 12/02/2007 cargo que ocupou até 03/08/2017. Responsável como administrador da JBS em operacionalizar um esquema de prestação de serviços simulados, através de pessoas jurídicas vinculadas a seus segurados empregados ou contribuintes individuais, ou diretamente como sócios, ou como empresas de aluguel, que cediam os direitos creditícios dos valores pagos pela JBS a estes segurados.

No decorrer do Termo de Verificação Fiscal (e-fls. 4.922/5.030) observa-se, outrossim, que foram detalhadas outras condutas específicas em torno do Diretor Francisco de Assis e Silva (e-fls. 4.953/4.956) e do Diretor Eliseo Santiago Perez Fernandez (e-fls. 4.942/4.945), basicamente delineando que os mesmos também receberam pagamentos via interpostas pessoas jurídicas, a título de remuneração disfarçada de PLR, que, na verdade, se tratam de rendimentos do trabalho assalariado, vinculado ao contrato de trabalho (conferir em complemento capítulo acerca da “decadência”, em linhas pretéritas).

Neste norte, entendo que a responsabilidade solidária dos Administradores Francisco de Assis e Silva (Diretor de Relações Institucionais) e Eliseo Santiago Perez Fernandez (Diretor de Administração) resta mais do que comprovada, assim como a responsabilidade do Administrador Wesley Mendonça Batista (Diretor Presidente), a quem, em última medida, cabia o comando geral da JBS, some-se a isto o fato de constar nos autos a seguinte prova declaratória (e-fl. 4.836, resposta dada por uma das empresas noteiras e por um

dos empregados da JBS): *“A Requerente informa os profissionais responsáveis pela sua contratação são: (i) Sr. Francisco de Assis; (ii) Sr. Wesley Batista; e (iii) Sr. Eliseu Perez.”*

Logo, para tais administradores há especificação de condutas violadoras da lei e são as praticadas pela JBS, enquanto ente não personificado fisicamente, sendo eles os detentores do comando, além de dois deles terem, inclusive, recebido a verba via procedimento irregular. Para eles há a mesma circunstância de fato.

Mas, no que tange ao Administrador Jeremiah Alphonsus O’Callaghan (Diretor de Relações com Investidores) não observo, inclusive pelos poderes dados no Estatuto Social da Companhia para o cargo diretivo, específico poder para ordenar ou concordar com tais práticas. O Estatuto Social no art. 24 estabelece competências para tal figura diretiva que não dão margem para compreensão de sua responsabilidade, veja-se: *“Artigo 24 Compete ao Diretor de Relações com Investidores: (i) coordenar, administrar, dirigir e supervisionar a área de relações com investidores da Companhia; (ii) representar a Companhia perante acionistas, investidores, analistas de mercado, a Comissão de Valores Mobiliário, as Bolsas de Valores, o Banco Central do Brasil e os demais órgãos de controle e demais instituições relacionados às atividades desenvolvidas no mercado de capitais, no Brasil e no exterior; e (iii) outras atribuições que lhe forem, de tempos em tempos, determinadas pelo Diretor Presidente.”*

Por conseguinte, em minha análise, pelo conjunto probatório e elementos da autuação, as circunstâncias de fato não são as mesmas entre o Administrador Jeremiah Alphonsus O’Callaghan (Diretor de Relações com Investidores) e, doutro lado, os Administradores Wesley Mendonça Batista (Diretor Presidente), Francisco de Assis e Silva (Diretor de Relações Institucionais) e Eliseo Santiago Perez Fernandez (Diretor de Administração). Não me parece que estejam na mesma balança, ao menos, dentro do exame minucioso das provas e elementos da autuação que constam neste delimitado processo.

Sendo assim, com parcial razão a tese de defesa, unicamente no que se refere a afastar a responsabilidade solidária do Administrador Jeremiah Alphonsus O’Callaghan (Diretor de Relações com Investidores) e observe-se que a competência decaída teria o mesmo resultado. No mais, mantém-se a responsabilidade solidária dos demais administradores.

Conclusão quanto aos Recursos Voluntários

De livre convicção, relatado, analisado e por mais o que dos autos constam, em resumo, conheço do recurso do contribuinte e parcialmente do recurso voluntário dos solidários, não conhecendo o aditamento integrativo do recurso dos solidários, rejeito a preliminar, acato parcialmente a decadência para declará-la unicamente em relação ao Administrador Jeremiah Alphonsus O’Callaghan (Diretor de Relações com Investidores) na competência 01/2012. No mérito, nego provimento ao recurso do contribuinte e, quanto a parte conhecida do recurso voluntário dos solidários, dou provimento parcial ao recurso para afastar exclusivamente a responsabilidade do Administrador Jeremiah Alphonsus O’Callaghan (Diretor de Relações com Investidores) no que se refere às competências não decaídas.

No mais, mantenho íntegra a decisão recorrida.

Alfim, finalizo em sintético dispositivo.

Dispositivo

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso do contribuinte e dos solidários, não conhecendo do aditamento integrativo do recurso dos solidários e não conhecendo, em ambos os recursos, do tema “Da limitação das contribuições previdenciárias devidas aos Terceiros” e acatando a decadência apenas da competência 01/2012 única e exclusivamente para o solidário Jeremiah Alphonsus O’Callaghan; quanto à parte conhecida, no mérito, NEGO PROVIMENTO ao recurso do contribuinte e DOU PROVIMENTO PARCIAL ao recurso dos solidários para afastar a responsabilidade do sujeito passivo solidário Jeremiah Alphonsus O’Callaghan.

É como Voto.

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros