



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19311.000579/2009-71
Recurso De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 2201-009.476 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de dezembro de 2021
Recorrentes FAZENDA NACIONAL E SUDAMAX INDUSTRIA E COMERCIO DE CIGARROS LTDA
.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2006

PAGAMENTO A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO. AJUDA DE CUSTO FIXA SEM COMPROVAÇÃO DE DESPESAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE VALORES PAGOS POR TRABALHO EM DOMINGOS E FERIADOS.

O valor fixo pago a título de ajuda de custo deve ser incorporado na remuneração do empregado, detectado que não possui caráter indenizatório. A mera classificação como indenização, ainda que por convenção coletiva, não serve de prova ante a falta de comprovação da despesa correspondente.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Sem que haja qualquer apresentação de provas que refutem o lançamento não é possível falar em nulidade do Auto de Infração.

PLR - PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS.

Os pagamentos efetuados em desacordo com o artigo 28, § 9º, letra "j" da Lei 8.212/1991 integram o salário de contribuição.

COMBUSTÍVEL, LOCOMOÇÃO, TRANSPORTE. SÚMULA CARF nº 89.

A contribuição social previdenciária não incide sobre valores pagos a título de vale-transporte, mesmo que em pecúnia. Todavia, a ausência de prova que sustente a aplicação da súmula importa a incidência da contribuição previdenciária.

ALIMENTAÇÃO. PAT. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO.

Não obstante a superação da questão quanto à necessidade de estar inscrita no Programa de Alimentação ao Trabalhador - PAT para fins de exclusão da base de cálculo do tributo destinado à Previdência - sobretudo a partir do Ato Declaratório PGFN nº 03/11 - o êxito do argumento apresentado pela Recorrente esbarra na ausência de provas que sustentem seu argumento.

PREVIDÊNCIA PRIVADA. ART. 28, § 9º "P", DA LEI NO 8.212, DE 1991.

Os valores referentes à previdência privada pagos em desacordo com o art. 28, § 9º "p", da Lei no 8.212, de 1991, integram o salário de contribuição.

SALÁRIO INDIRETO DOS SÓCIOS.

A ausência de provas que demonstrem o recebimento de salário indireto pelo sócio da pessoa jurídica implica a impossibilidade de incidência da contribuição previdenciária sobre referidos valores.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento aos Recursos de Ofício e Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fernando Gomes Favacho - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Debora Fofano dos Santos, Thiago Buschinelli Sorrentino (suplente convocado(a)), Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata o Processo Administrativo Fiscal – Auto de Infração DEBCAD 37.227.764-0, consolidado em 02/12/2009, no valor de R\$ 13.995.918,59, das rubricas de Contribuição da empresa sobre a remuneração de empregados, Contribuição das empresas sobre as remunerações pagas a autônomos e contribuintes individuais, Retenção pela tomadora de serviços mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada, Contribuição em razão da incapacidade laborativa, além de acréscimos legais de multa e juros.

Conforme Relatório do Auto de Infração DEBCAD nº 37.227.764-0 (fls. a 179 a 189), o período abrangente da constituição do débito previdenciário é de janeiro de 2004 a dezembro de 2006.

No Relatório consta que:

a) o lançamento corresponde às contribuições empresariais incidentes sobre diversas rubricas pagas ou creditadas aos segurados empregados e, ainda, sobre os valores pagos e contabilizados a contribuintes individuais, e retidas dos prestadores de serviços;

b) nos resumos das folhas de pagamentos dos segurados empregados, parcela referente a participação nos lucros em desacordo com a Lei 10.101/2000;

c) valores pagos a segurados empregados em cargos de chefia os quais a ora Recorrente, indevidamente, não incorporou ao salário-de-contribuição;

d) nos registros contábeis foram verificados salários indiretos referentes aos pagamentos de alimentação ao trabalhador, previdência privada, despesas de combustíveis e despesas de locomoção/transporte, sendo que a Autuada deixou de apresentar os documentos solicitados em Termo de Intimação Fiscal;

e) crime de sonegação de contribuição previdenciária, e que;

f) outros autos de Infração foram lavrados na mesma ação fiscal:

Pelo Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal (fls. 177) resultou-se nos seguintes DEBCADs:

01/2004 a 12/2006	37227764-0	Empresa	R\$ 13.995.918,59
01/2004 a 12/2006	37227765-9	Contribuições dos empregados	R\$ 1.449.244,18
12/2009 a 12/2009	37227767-5	Não inclusão em GFIP	R\$ 478.504,80
01/2004 a 12/2006	37227766-7	Terceiros	R\$ 2.280.023,21
12/2009 a 12/2009	37227769-1	Não contabilização discriminada	R\$ 13.291,66
12/2009 a 12/2009	37227770-5	Não desconto da contr. empregados	R\$ 1.329,18
12/2009 a 12/2009	37227771-3	Não apresentação dos documentos	R\$ 13.291,66
12/2009 a 12/2009	37227768-3	Não apresentação arquivos digitais	R\$ 5.091.614,74
12/2009 a 12/2009	37227772-1	Não inclusão em folha de pagamento	R\$ 1.329,18

O contribuinte apresentou **Impugnação** (fls. 327 a 356) em que, sucintamente, alega que:

a) houve cerceamento do direito de defesa. A contribuinte foi alvo de inúmeras fiscalizações, que culminaram na apreensão de diversos documentos fiscais e contábeis, de forma que não consegue localizar o paradeiro dos documentos solicitados. Cita que tais procedimentos implicaram no encerramento total das atividades da empresa, e a dispensa de seus funcionários. Além disso, em 27/08/2007, ocorreu o fechamento do estabelecimento industrial, através de mandado de procedimento fiscal. Diante de tais acontecimentos, encontrou-se a Recorrente impossibilitada de honrar o pagamento de tributos e de atender a notificação fiscal. No mais, o Auditor não investigou os documentos que estão em poder da própria fiscalização e nem os que estão nas dependências da Recorrente, o que veio a cercear seu direito de defesa. E os procedimentos iniciais foram ignorados pela fiscalização que, ao invés de intimar a impugnante acerca do indeferimento da prorrogação de prazo, surpreendeu-a com a notificação de lançamento;

b) decadência das contribuições incidentes sobre fatos ocorridos antes de 22/12/2003;

c) a primeira parte do inciso XI, do art. 7º, da CF/1988 é autoaplicável, e permite a compensação dos pagamentos espontâneos feitos pela empresa a título de PLR. Além disso, “os instrumentos de acordo não podem ser interpretados isoladamente, mas em confronto com os demais dados que conduziram a apuração do quantum da PLR de cada empregado. Daí porque irrelevante o fato de alguns funcionários não terem tido acesso ao PLR” (fls. 350);

d) Não fazem parte da base das contribuições previdenciárias os *reembolsos de quilometragem*, posto que são efetuados com simples ressarcimento das respectivas despesas. o fornecimento gratuito de *combustível* para o deslocamento do trabalhador até a empresa; a *previdência privada*, pois não possui vínculo trabalhista, mas meramente contratual; alimentação, dado que a empresa autuada procedia ao desconto em folha de seus funcionários da parcela correspondente ao pagamento da alimentação, e; *vale-transporte*, que não tem natureza salarial;

e) quanto às contribuições incidentes sobre valores apurados na contabilidade, pagos às empresas W S Assessoria Empresarial Ltda. e Dimensão Consultoria Empresarial Ltda, jamais poderiam ser considerados *salários indiretos* em face dos sócios da impugnante – Daniel Lih Shing e David Li Min Young – visto que não constam dos contratos sociais destas empresas. Além disso, os honorários pagos a tais empresas são encarados por Inquérito Policial como pagamento de propinas a uma Auditora-Fiscal em Inquérito Policial.

Na decisão do **Acórdão** 05-28.486 da 9ª Turma da DRJ/CPS, Sessão de 09/04/2010 (fls. 546 a 578), a impugnação fora julgada procedente em parte:

a) Sobre o *cerceamento do direito de defesa*, entendeu-se que a impossibilidade de apresentação dos documentos não se sustenta, dado que a Autuada não comprovou que algum documento solicitado pela fiscalização tenha sido objeto de apreensão, que o Inquérito Policial colacionado não produz qualquer efeito em relação aos Autos e que nenhum dos Autos foi lavrado em decorrência da não apresentação de documentos. Afirma que os documentos apresentados à fiscalização foram verificados, com a exceção dos protocolados fora do prazo concedido no Termo de Intimação Fiscal – e que era facultado ao sujeito passivo apresentar esses documentos não examinados, o que não foi feito;

b) Quanto à *decadência*, teve-se por inequívoco que a empresa promoveu o recolhimento, ainda que parcial, de contribuições previdenciárias. Assim, é o caso da aplicação do art. 150, §4º, do CTN. As contribuições exigidas, relativas ao período de 01/2004 a 11/2004, foram excluídas dos Autos de Infração nº 37.227.764-0, relativos à obrigação principal;

c) Sobre a *participação nos lucros*, comenta que o contribuinte admite, implicitamente, que o PLR não é acessível a todos os trabalhadores a seu serviço. Cita trecho em que afirma não poder existir participação sobre metas individuais. E afirma que para existir PLR é necessário que constem dos instrumentos de negociação regras claras e objetivas, bem como programas de metas pactuadas previamente, o que não se comprovou;

d) E quanto as *despesas (combustível, locomoção, transporte, previdência privada e alimentação)*, julgou-se pela falta de comprovação e inadequação às exigências legais;

e) No capítulo “Da retificação” (fls. 573), o Acórdão julga que o procedimento da fiscalização não foi correto para que se considerasse os recebimentos das empresas como salários indiretos dos sócios.

O voto então manteve parcialmente o crédito previdenciário. Juntamente ao Acórdão, há pedido de reexame ao CARF, através de Recurso de Ofício.

A contribuinte foi cientificado em 01/06/2010. No Recurso Voluntário apresentado, datado de 05/07/2010 (fls. 654 a 687), a contribuinte literalmente transcreve, *in totum*, a peça apresentada na Impugnação.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Gomes Favacho, Relator.

Admissibilidade – Recurso de Ofício

O Ministério da Fazenda aumentou o valor mínimo para a apresentação de recurso de ofício pelas turmas de julgamento das Delegacias Regionais de Julgamento da Receita Federal. Atualmente, o limite de alçada se encontra fixado pelo art. 1º, da Portaria MF nº 63, de 09 de fevereiro de 2017, e tem o valor de teto R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais).

Conforme preceitua o enunciado da Súmula CARF nº 103, que vincula esse colegiado, “*para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância*”.

Os membros da 9ª Turma da DRJ/CPS, no Acórdão 05-28.486, Sessão de 09 de abril de 2010 (fls. 546), entenderam pela procedência parcial da impugnação relativa ao Auto de Infração nº 37.227.764-0 (processo em epígrafe, ora em julgamento), passando o valor originário de R\$ 8.297.628,59 para R\$ 4.090.243,20. Preenchido está, portanto, o pressuposto de admissibilidade do Recurso de Ofício.

Admissibilidade – Recurso Voluntário

Preliminarmente, conheço do Recurso Voluntário. A ciência ocorreu em 01/06/2010. Constatado o protocolo em 30/06/2010 (fls. 995), tem-se preenchido o pressuposto de admissibilidade quanto a tempestividade.

Recurso Voluntário

Cerceamento do Direito de Defesa

A alegação da contribuinte é de que não foi lhe dada oportunidade para contraprova, e que apresentou todos os documentos exigidos, que o Agente Fiscal não aceitou os

documentos antes da conclusão da fiscalização e, ainda, que o ônus da prova cabe à Receita Federal do Brasil.

A Autuada não comprovou que algum documento solicitado pela fiscalização tenha sido objeto de apreensão, que o Inquérito Policial colacionado não produz qualquer efeito em relação aos Autos e que nenhum dos Autos foram lavrados em decorrência da não apresentação de documentos. Ocorre que, tal como afirmado em Acórdão, a fiscalização se desenvolveu através da análise dos documentos apresentados pela Impugnante durante a ação fiscal.

Quanto à impossibilidade de se defender de todos os itens, em razão de não ser possível identificar a que se refere cada valor mencionado no Demonstrativo anexo ao AI, o próprio Acórdão de 1ª instância comenta (fls. 576 e 577) que o relatório fiscal da aplicação da multa de cada Auto de Infração demonstrou o fundamento legal e o cálculo empregado para cada ano.

Sem que haja qualquer apresentação de provas que refutem o lançamento, não é possível falar em nulidade do Auto de Infração.

Decadência

Quanto à decadência, o assunto foi encerrado no Acórdão, que entendeu pela aplicação do art. 150, §4º, do CTN. As contribuições exigidas, relativas ao período de 01/2004 a 11/2004, foram excluídas do Auto de Infração nº 37.227.764-0, relativo à obrigação principal.

PLR – Participação nos Lucros ou Resultados

A Participação nos Lucros e Resultados concedida pela empresa aos seus funcionários integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias, por força do disposto no artigo 7º, inciso XI, da CF, sobretudo por se revestir da natureza salarial, estando presentes os requisitos da habitualidade e contraprestação pelo trabalho.

Conforme Acórdão, a contribuinte admite, implicitamente, que o PLR não é acessível a todos os trabalhadores a seu serviço. Cita trecho em que afirma não poder existir participação sobre metas individuais. Apesar de afirmar que para existir PLR é necessário que constem dos instrumentos de negociação regras claras e objetivas, bem como programas de metas pactuadas previamente, não colacionou tais provas.

Conforme a Lei nº 8.212/1991:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

j) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica;

A Lei específica, nº 10.101/2000, é que regula a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa como instrumento de integração entre o capital e o trabalho e como incentivo à produtividade, nos termos do art. 7º, inciso XI, da Constituição.

É fundamental entender que essa bonificação não é o salário dos funcionários: ela é considerada um prêmio financeiro pelo cumprimento de metas. Conforme consta na legislação, e já exposto pelo Acórdão, não foram trazidos aos autos convenção ou acordo coletivo, ou mesmo qualquer espécie de negociação prevendo as metas do PLR.

Como bem colocado no Relatório Fiscal, os pagamentos ocorreram em desacordo com o artigo 28, § 9º, letra "j", da Lei 8.212/1991, que tem como fundamentação jurídico a Lei 10.101/2000, sendo que em seus respectivos artigos não há menção que deverão ser excluídos das participações, os segurados empregados em cargos de chefias (supervisores, gerentes e diretores), como ocorreu na empresa. E, apesar de intimada através do Termo de Início de Procedimento Fiscal, deixou de apresentar os Regulamentos das Participações nos Lucros ou Resultados.

Combustível, locomoção, transporte

O Acórdão julgou que as despesas de combustível, locomoção e transporte deveriam fazer parte da base tributada, posto não haver comprovação e/ou adequação às exigências legais.

Observo que tanto na Impugnação, quanto no Recurso Voluntário (fls. 681 a 685), não há referência a provas específicas, mas somente alegações de direito. Vejamos o único ponto que se refere, efetivamente, a provas:

(fl. 682) Quando, à vista dos documentos probatórios (notas fiscais), evidencia-se que os reembolsos de quilometragem estão sendo efetuados como simples ressarcimento das respectivas despesas, há de se configurar tal fato como de natureza indenizatória, e não salarial.

Neste ponto, afirma que as notas fiscais provam que há reembolso por quilometragem.

A decisão de 1ª instância refuta o argumento por dois pontos: a) é que não foram carreados aos autos documentos probatórios destinados à comprovação de que os valores tributados correspondem efetivamente a reembolsos de despesa de transporte, e b) somente o fornecimento de *vale-transporte* deve ser (des)considerado para fins tributários.

Segundo o Acórdão, o fornecimento de *dinheiro* de forma regular deve ser incorporado ao salário para cômputo das contribuições sociais.

A polêmica do ponto “b”, sobre a contribuição previdenciária incidir sobre valores pagos *a título de vale-transporte*, independentemente se entregues em pecúnia ou não, tem hoje Solução de Consulta da Receita Federal – 4.021/2020:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Ementa: VALE-TRANSPORTE. NÃO INCIDÊNCIA. CONDICIONANTES. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. SISTEMA DE COPARTICIPAÇÃO.

A contribuição previdenciária não incide sobre valores pagos a título de vale-transporte – independentemente se entregues em pecúnia ou não –, limitado à importância equivalente ao estritamente necessário para o custeio do deslocamento residência-trabalho e vice-versa, em transporte coletivo.

No entanto, o empregador somente participará dos gastos de deslocamento do trabalhador com a ajuda de custo equivalente à parcela que exceder a 6% (seis por cento) do salário básico deste. Caso deixe de descontar esse percentual do salário do empregado, ou faça o desconto em percentual inferior, a diferença deve ser considerada como salário indireto e sobre ela incidirá a contribuição previdenciária.

Desta forma, a parcela equivalente a 6% (seis por cento) do salário básico ou vencimento do beneficiário, descontada pelo empregador, compõe o salário-de-contribuição e, portanto, não é dedutível da base de cálculo da contribuição previdenciária.

Finalmente, editou-se a Súmula CARF nº 89: A contribuição social previdenciária não incide sobre valores pagos a título de vale-transporte, mesmo que em pecúnia.

Resta, então, saber das notas fiscais que serviriam como prova para a não configuração de base tributável. Conforme Relatório do Auto de Infração:

(fl. 182) 3.2.1.1 Serviram de base para o presente levantamento as seguintes planilhas elaboradas, com base nos livros Diário n. 41 a 76 apresentados pela empresa:- Planilha 17 — Alimentação do Trabalhador Planilha 19 — Previdência Privada Planilha 22 — Despesas de Combustíveis **Planilha 29 — Despesas de Locomoção/Transporte**

3.2.1.3 Apesar de intimada através dos TIF — Termos de Intimação Fiscal n. 01 e 02, recebido pela empresa conforme Aviso de Recebimento do Correio assinado em 05/05/2009; e posteriormente intimada através do **TIF — Termo de Intimação Fiscal 05 (que incorporou as solicitações contidas no TIF 01)** recebido pela empresa em 07/10/2009 conforme Aviso de Recebimento do Correio, assinado em 07/10/2009, **deixou de apresentar os documentos solicitados.**

3.2.1.4 As planilhas acima, não foram anexadas ao presente relatório fiscal enviado para a empresa, por motivo das mesmas já terem sido enviadas com os TIF — Termos de Intimação Fiscal nº **01 e 05.**

(fl. 186) 3.4.1 Serviram de base para o levantamento as seguintes planilhas elaboradas, com base nos livros Diário nºs 41 a 76, apresentados pela empresa:- Planilha 13 — Serviços Profissionais Pessoa Jurídica Planilha 15 — Serviços de Segurança e Vigilância Planilha 16 — Assessoria em Implantação de Sistemas **Planilha 18 — Transporte de Funcionários.**

(fls. 187) 3.4.5 Apesar de intimada através dos TIFs — Termos de Intimação Fiscal nº 01 — planilhas **01**, 07 e 08; e nº 02 — notas fiscais da empresa Transporte Nunes, conforme Aviso de Recebimento do Correio assinado em 05/10/2009, e posteriormente pelo TIF nº 03 — planilhas 13, 15, 16, **18**, 20, 21, 23, 25, 27, 28, 30 e 31 (que incorporou as solicitações contidas no TIF 01 e 02), conforme Aviso de Recebimento do Correio assinado em 07/10/2009, e que **até a presente data, deixou de apresentar os documentos solicitados.**

Tendo a oportunidade de apresentação das provas, a única alegação da contribuinte foi de que, por ter sido alvo de inúmeras fiscalizações que culminaram na apreensão de diversos documentos fiscais e contábeis, ocorridos nos anos de 2003, 2005, 2006 e 2007, não conseguiu localizar o paradeiro dos documentos solicitados.

Ocorre que, sem base probatória para a refutação do Auto de Infração lavrado, não há como concluir de outra forma que não pela manutenção do Auto.

Alimentação

Tal como na questão do transporte, o Acórdão julgou que deveria fazer parte da base tributada, posto não haver comprovação e/ou adequação às exigências legais.

Igualmente observo que tanto na Impugnação, quanto no Recurso Voluntário (fls. 681 a 685), não há referência a provas específicas, mas somente alegações de direito. Vejamos o único ponto que se refere, efetivamente, a provas:

(fl. 685) No caso em tela, a empresa autuada procedia ao desconto em Folha de seus funcionários, da parcela correspondente ao pagamento da alimentação. Como acima transcrito, o desconto em folha é suficiente a não configuração da natureza salarial do pagamento de alimentação.

Alega, portanto, que o desconto em folha prova o pagamento a título de alimentação.

Não obstante a superação da questão quanto à necessidade de estar inscrita no Programa de Alimentação ao Trabalhador – PAT para fins de exclusão da base de cálculo do tributo destinado à Previdência – sobretudo a partir do Ato Declaratório PGFN nº 03/11 – o êxito do argumento apresentado pela Recorrente esbarra na ausência de provas que sustentem seu argumento.

Ao invés das provas justificadoras da razão apresentada referente ao ponto, registrou ter sido alvo de inúmeras fiscalizações que culminaram na apreensão de diversos documentos fiscais e contábeis.

Nesse contexto, não há como concluir de outra forma que não pela manutenção do Auto também neste item.

Previdência privada

A alegação da Recorrente é de que a previdência privada visa a complementação da aposentadoria, não existindo qualquer vínculo trabalhista, mas meramente contratual. E afirma que o art. 202, §2º, da CF dispõe que os benefícios previdenciários não integram o contrato de trabalho.

No julgamento de 1ª instância, se entendeu que, embora não tenha constado do Relatório Fiscal a razão para o lançamento de contribuições incidentes sobre os valores pagos a título de previdência privada, o relatório de lançamentos e a planilha 19 evidenciam que tal benefício foi concedido somente a alguns funcionários. E, que, portanto, em desacordo com o previsto no art. 28, § 9º, "p", da Lei nº 8.212, de 1991.

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição: (...)

§9º. Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (...)

p) o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, **desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes**, observados, no que couber, os arts. 9º e 468 da CLT;

Pois bem. O sistema de previdência complementar, de caráter privado, facultativo e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, objetiva garantir a continuidade do padrão de bem-estar correspondente à fase em que o indivíduo

laborava. A finalidade precípua da previdência complementar é a de complementar os benefícios de aposentadoria daqueles que auferem remuneração superior ao limite imposto para o RGPS.

Se o relatório de lançamentos (fl. 38) e a planilha 19 (fl. 157) evidenciam que tal benefício foi concedido somente a alguns funcionários, diverge-se aqui da discussão sobre diferença de pagamento de previdência privada entre empregados e dirigentes, dada a disparidade salarial, por exemplo.

Integra o salário de contribuição os valores das contribuições pagos pela pessoa jurídica relativos a programa de previdência complementar fechado, quando pagos ou creditados em desacordo com a legislação pertinente. Comprovado que o programa oferecido pela contribuinte não atinge a totalidade dos seus empregados e dirigentes, o valor pago deverá compor a base de cálculo das contribuições.

Recurso de Ofício

Retificação – Salário indireto dos sócios

Ao analisar a Planilha 01 (fl. 91), entendeu-se no Acórdão que “foram tomados valores repassados a diversas empresas e caracterizados como salários indiretos pagos aos diretores da Autuada, sem a devida e necessária comprovação”. Conforme o Acórdão:

a) Os motivos apresentados (mesmo fax, o representante de uma empresa é empregado da outra e não declaração de receita), para a descaracterização dos pagamentos efetuados às empresas WS e Dimensão, *não são suficientes* para considerar os correspondentes valores como salários dos referidos diretores. Quanto aos salários indiretos pagos aos diretores das outras duas empresas, WS Assessoria e Dimensão Serviços, vale inicialmente a transcrição (fls. 185):

3.2.2.5 Face aos fatos apurados – mesmo fax para ambas as empresas (WS e Dimensão), o representante de uma empresa é empregado da outra empresa (WS e Dimensão), não declaração de receitas nas DIRPJ destas empresas (WS e Dimensão), não apresentação de documentos solicitados – os valores contabilizados como pagamentos efetuados às empresas relacionadas na planilha 32 (anexa ao presente relatório), foram considerados como sendo salários indiretos pagos aos diretores (e sócios da empresa) registrados como empregados a saber: DAVI LI MIN YOUNG, registro 992, DIRETOR PRESIDENTE e DANIEL YOUNG LHI SINGH, registro 992, DIRETOR FINANCEIRO. (g.n.)

A resposta, para a 1ª instância, foi de que não existe óbice legal de que uma empresa possa vir a utilizar o fax de uma outra, assim como não há impedimento legal para que uma pessoa, que possua a condição de empregado de uma empresa, possa representar uma outra pessoa jurídica. E, mais, a não declaração de receita, por si só, não significa que não houve recebimentos por parte da empresa, mas, tão somente, que deixou de cumprir a obrigação de declarar ao fisco.

O livre convencimento da 9ª Turma da DRJ/CPS, em especial pela legalidade estrita que norteia a Administração Pública, a fez entender que i) não havendo óbice legal nas operações detectadas, e que; ii) não havendo documentação probatória, tem-se que não há recebimento de valores.

b) Não foi apresentada qualquer razão (prova) para considerar os valores pagos à MSM, como salários indiretos pagos aos diretores e sócios da SUDAMAX.

Se o Auditor-Fiscal solicitou cópia de cheques, recibos e notas fiscais dos adiantamentos efetuados à empresa MSM Assessoria Empresarial Ltda (fl. 89), e disto não houve comprovação, de fato não há que se considerar, de nenhuma forma, pagamento de salário indireto.

c) Por fim, dado que os membros da diretoria não podem ser “empregados de si mesmos” – há irregularidade na relação de trabalho nesse caso – não é possível conceber o salário indireto dos sócios.

Concluo, assim, no mesmo sentido que a 1ª instância unicamente porque é necessária fiscalização específica para a verificação, ou não, de receita por parte das empresas. É dizer, ainda que haja indícios, faltam provas – a saber, ação fiscal própria – para a caracterização do salário indireto dos sócios.

Conclusão

Com base no exposto, voto por conhecer ambos os Recursos Voluntário e de Ofício, no mérito, negar-lhes provimento.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Gomes Favacho