



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

Processo n° 19515.721144/2011-92
Recurso n° Voluntário
Resolução n° **2301-000.741 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 5 de dezembro de 2018
Assunto CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente CARGILL AGRÍCOLA S/A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem, os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em sobrestar o julgamento até o deslinde do processo judicial n° 2005.61.00.016613-2, em trâmite na Justiça Federal da Terceira Região.

(assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Wesley Rocha – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio Sávio Nastureles, Alexandre Evaristo Pinto, Mônica Renata Mello Ferreira Stoll (suplente convocada para substituir o conselheiro Reginaldo Paixão Emos), Wesley Rocha, Sheila Aires Cartaxo Gomes (suplente convocada para substituir o conselheiro João Bellini Junior), Marcelo Freitas de Souza Costa Juliana Marteli Fais Feriato e João Maurício Vital (Presidente em Exercício). Ausentes justificadamente os conselheiros João Bellini Junior e Reginaldo Paixão Emos.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto por CARGILL AGRÍCOLA S/A., contra o acórdão de julgamento n.º 1656.486, proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento São Paulo I -SP (2ª Turma da DRJ/SP1), que julgou improcedente a impugnação e manteve o crédito tributário, referente às contribuições previdenciárias sociais, em razão de pagamento de remuneração variável por metas atingidas de seus colaboradores, utilizados pela empresa como " Programa de Bônus", que seriam Participação nos Resultados

(PPR), mediante crédito nas contas dos planos de previdência privada complementar dos participantes (indivíduos remunerados pela empresa instituidora do plano, contribuinte em epígrafe) junto à empresa ITAÚ Vida e Previdência S.A., CNPJ n.º 92.661.388/000190 (na época dos fatos, em 2007, denominado UNIBANCO AIG Previdência).

O Acórdão recorrido, descreve o seguinte:

São integrantes do presente processo os seguintes Autos de Infração (AI's) lavrados, pela fiscalização, contra o contribuinte retro identificado:

- (1) **AI DEBCAD n.º 51.002.5790**, com código de fundamento legal (CFL) 34, e multa no valor originário de R\$ 30.471,10 (trinta mil e quatrocentos e setenta e um reais e dez centavos), por infração ao disposto no artigo 32, inciso II da Lei n.º 8.212/91, e no artigo 225, inciso II e parágrafos 13 a 17 do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99;
- (2) **AI DEBCAD n.º 51.002.5803**, com código de fundamento legal (CFL) 30, e multa no valor originário de R\$ 3.047,14 (três mil e quarenta e sete reais e quatorze centavos), por infração ao disposto no artigo 32, inciso I da Lei n.º 8.212/91, e no artigo 225, inciso I e parágrafo 9º do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99.

O Relatório Fiscal, de fls. 05 a 10, em suma, traz as seguintes informações:

- *no que diz respeito ao AI DEBCAD n.º 51.002.5803 (CFL 30): I) que a empresa é obrigada a preparar folhas de pagamento das remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados e das pagas ou devidas aos contribuintes individuais, a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pela RFB; II) que, na empresa fiscalizada, foi constatado que a folha de pagamento não foi elaborada dentro dos padrões estabelecidos, deixando esta, em junho, julho e dezembro de 2007, de incluir os segurados contribuintes individuais em sua folha de pagamento com a devida remuneração recebida através de aportes em previdência privada, e de incluir a remuneração paga a título de bônus aos seus segurados empregados também através de aportes em previdência privada; III) que a infração ao disposto no art. 32, inciso I da Lei n.º 8.212/91, combinado com o art. 225, I e § 9º do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, de deixar de preparar folhas de pagamento das remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados e das pagas ou devidas aos contribuintes individuais, a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pela RFB, sujeita o infrator à multa no valor estabelecido pelos artigos 92 e 102 da Lei n.º 8.212/91 e pelos artigos 283, I, "a" e 373 do RPS, atualizado pela Portaria Interministerial MPS/MF n.º 568, de 31/12/2010 – D.O.U. de 03/01/2011; IV) que o valor atualizado pela portaria citada corresponde a R\$ 1.523,57; V) que a empresa, em tese, agiu dolosamente com o intuito de afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos de bônus através de aportes em previdência privada, praticando assim uma fraude disposta no artigo*

72 da Lei n.º 4.502/1964, e uma simulação disposta no inciso II do § 1º do art. 167 do Código Civil (Lei n.º 10.406/2002); VI) que não há outras circunstâncias agravantes; VII) que, por ter a empresa, em tese, agido com dolo e fraude, ocorreu uma circunstância agravante para a aplicação da multa, elevando a multa em duas vezes, conforme o art. 292, inciso III, combinado com o art. 290, inciso II do Decreto n.º 3.048/99; VIII) que, com isso, foi aplicada a multa de R\$ 3.047,14, correspondente a duas vezes o valor mínimo (2 x R\$ 1.523,57);

• no que diz respeito ao **AI DEBCAD n.º 51.002.5790 (CFL 34)**: I) que a empresa é obrigada a lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos; II) que, nos meses de junho, julho e dezembro de 2007, se verificou que a empresa fiscalizada deixou de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os valores pagos através de aportes em conta de previdência privada a contribuintes individuais e empregados, que são fatos geradores previdenciários; III) que a infração ao disposto no artigo 32, inciso II da Lei n.º 8.212/91, combinado com o art. 225, II, e §§ 13 a 17 do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, ou seja, deixar de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos, sujeita o infrator à multa no valor estabelecido pelos artigos 92 e 102 da Lei n.º 8.212/91, e pelos arts. 283, II, "a" e 373 do RPS, atualizado pela Portaria Interministerial MPS/MF n.º 568, de 31/12/2010 – D.O.U. de 03/01/2011; IV) que o valor atualizado pela portaria citada corresponde a R\$ 15.235,55 (quinze mil, duzentos e trinta e cinco reais e cinquenta e cinco centavos);

V) que a empresa, em tese, agiu dolosamente com o intuito de afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos de bônus através de aportes em previdência privada, praticando assim uma fraude disposta no artigo 72 da Lei n.º 4.502/1964, e uma simulação disposta no inciso II do § 1º do art. 167 do Código Civil (Lei n.º 10.406/2002); VI) que não há outras circunstâncias agravantes; VII) que, por ter a empresa, em tese, agido com dolo e fraude, ocorreu uma circunstância agravante para a aplicação da multa, elevando a multa em duas vezes, conforme art. 292 inciso III, combinado com o art. 290, inciso II do Decreto n.º 3.048/99; VIII) que, com isso, foi aplicada a multa de R\$ 30.471,10, correspondente a duas vezes o valor mínimo (2 x R\$ 15.235,55);

• que o valor dos Autos de Infração será atualizado pela SELIC, conforme dispõe a Portaria Conjunta PGFN/SRF n.º 10/2008, de 14/11/2008, publicada no D.O.U. de 17/11/2008, bem como na legislação que a ampara; • que a empresa, em atendimento a Termo de Intimação Fiscal, apresentou listagem com nome, CPF e valor dos aportes feitos por ela, como instituidora do plano, em conta de previdência privada na seguradora ITAU VIDA E PREVIDÊNCIA S.A.;

• *que esses dados foram comparados com as informações de Folha de Pagamento apresentadas pela empresa em fiscalização, com as GFIP's entregues via conectividade social pela empresa antes do início da ação fiscal, e com as informações prestadas pela seguradora;* • *que, dessa análise, verificou-se que os valores de aporte em previdência privada não foram informados em Folha de Pagamento e em GFIP da empresa;* • *que foi constatado, ainda, que cinco beneficiários dos aportes em previdência privada efetuados pela empresa não constavam informados em sua Folha de Pagamento ou GFIP, sendo estes considerados como contribuintes individuais para o levantamento da contribuição previdenciária devida;* • *que a empresa apresentou, ainda, os seguintes documentos referentes aos aportes em previdência privada: boletos bancários que comprovam os pagamentos feitos à seguradora; e, lançamentos contábeis dos valores aportados em 2007 nos planos de previdência privada;* • *que se pode verificar, através dos lançamentos contábeis, que os valores foram contabilizados pela própria empresa como Bônus (e não previdência privada) e como Adiantamento de Salário em conta transitória, comprovando a tese da fiscalização de que os valores pagos pela empresa através de aporte em previdência privada são parcelas remuneratórias, devendo sofrer incidência da contribuição previdenciária;* • *que as demais infrações pelo descumprimento de obrigações acessórias ensejaram a lavratura do seguinte Auto de Infração, que compõe o processo n.º 19515.721170/201111: a) CFL 68 – AIOA 37.270.0128, por deixar de apresentar GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias; Após análise da defesa, a DRJ de origem lançou entendimento de que a matéria teria sido objeto de contestação judicial, e que, portanto, haveria renúncia à demanda administrativa, tendo em vista o ajuizamento pela contribuinte da ação declaratória n.º 2005.61.00.0166132, que tramita perante a Justiça Federal da Terceira Região, em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e da União Federal.*

Em seu recurso, a contribuinte reproduz as mesmas razões de primeira instância, acrescentando que não pode haver a decretação de renúncia ao seu direito, uma vez que a ação judicial que busca validar o PLR, objeto de autuação, se deu anterior ao período fiscalizatório, e que, ao seu entender, não há renúncia daquilo que ainda não teria sido objeto de Lançamento fiscal. Nesse sentido, alega que: *"nos autos daquela ação judicial – que versaria sobre os pagamentos feitos por ela a título de PLR sobre acordos coletivos e sobre os pagamentos feitos espontaneamente, os quais teriam dado ensejo ao presente lançamento – defenderia seu posicionamento de que a participação dos empregados nos lucros e resultados poderia ser implementada por três formas, não excludentes entre si: (i) mediante comissão escolhida pelo empregador e pelos empregados, integrada por um representante do Sindicato (inciso I do art. 2º da Lei n.º 10.101/2000); (ii) por acordo ou convenção coletiva (inciso II do artigo 2º); e, (iii) por planos mantidos espontaneamente pela empresa (art. 3º, § 3º)".*

Aduz ainda que a existência de depósito judicial constitui em obstáculo ao fisco lançar o crédito fiscal.

No mérito, além do que já reproduzido acima, alega a legalidade do plano de previdência privada e dos seus respectivos rasgastes, bem como afirma que não houve a intenção de simulação na relação jurídica realizada entre a instituição seguradora e a empresa autuada.

Solicita, ainda, que os valores que ainda não tiver sido resgatados sejam excluídos do Lançamento fiscal, e pede a anulação da autuação.

Por fim, relata-se que da presente ação fiscal gerou-se outras autuações, que consistem na exigência de obrigação acessória decorrente do fato gerador, bem como da exigência de imposto de renda sobre os aportes realizados (processos n.º 19515.721170/2011-11; e n.º 19515.721144/2011-92 e 19515.721294/2011-04), e que conforme se constatou da tramitação desses processos, este relator solicitou o apensamento desses para julgamento em conjunto, a fim de se evitar decisões conflitantes.

Diante dos fatos narrados, é o relatório.

VOTO

Conselheiro Relator - Wesley Rocha

O Recurso Voluntário apresentado está revestido do requisito formal de tempestividade. Portanto, dele o conheço.

A exigência do presente débito decorrente do poder-dever da administração em realizar a cobrança dos seus créditos, uma vez que o interesse público está revestido no ato administrativo. Nesse sentido, o processo administrativo fiscal é o meio que a Fazenda Pública se utiliza para cobrar legalmente seus créditos.

A presente ação administrativa visa exigir obrigação acessória da recorrente, que em demanda judicial questionou somente a obrigação principal.

Nesse sentido, a decisão de primeira instância identificou que a demanda administrativa guarda relação com a ação judicial ajuizada pela recorrente, antes do início da fiscalização e autuação fiscal.

Em análise do relatório fiscal do processo principal (19515.721037/2011-64) em conjunto com a petição inicial, sentença e recurso de apelação (e-fls. 316, e seguintes daquele processo), verifica-se que há clara concomitância em relação ao que se discute na ação judicial. Inclusive, nas páginas 30 e 31 do e-processo principal, existe discriminação de tudo que foi solicitado na petição inicial com o que foi atuado na presente demanda administrativa.

A ação declaratória n.º 2005.61.00.0166132 pretende declarar a inexistência de relação jurídico-tributário, para desobrigar a recorrente ao recolhimento de contribuições previdenciárias e de terceiros sobre os planos de participações nos lucros e resultados estabelecidos por meio dos acordos coletivos e dos planos mantidos espontaneamente por ela, uma vez que tais planos, no seu entendimento, estariam em conformidade com a Lei n.º 10.101/2000.

Apesar da autuação ser específica quanto a exigência de contribuições previdenciárias em PPR de empregados em cargos de gerência e de diretores, e da ação judicial

ser mais ampla, onde discute também o PPR de funcionários e estagiários (incluindo gerentes e diretores - executivos) a matéria registra semelhança, pois os executivos recebiam a participação de acordo com os planos de bônus próprios mantidos espontaneamente pela empresa, e, portanto, caracteriza a concomitância, conforme descrição de parte do relatório fiscal abaixo:

52. A petição inicial, referente a propositura de Ação Declaratória pela empresa CARGILL, autuada sob o nº 2005.61.00.016613-2 peticiona 3 assuntos diferentes, a saber: *Autora pede que seja declarado seu direito à não inclusão dos valores de PLR em BC do INSS, quer em relação aos benefícios decorrentes dos acordos coletivos, quer em relação aos planos complementares mantidos espontaneamente (ou seja sem prévio acordo).* Além disso, a petição afirma que a empresa mantém programas de PLR diferentes para os estagiários, empregados e empregados executivos.
53. O assunto a que se atém essa fiscalização é aquele sobre os valores pagos pela empresa a título de PPR (Programa de Participação nos Resultados) aos seus executivos (a partir da pág 11 da numeração da própria ação judicial – DOC 17). São os mesmos valores pagos de acordo com a 2ª modalidade no valor de R\$ 11.967.367,55 durante o ano de 2007.

Por outro lado, observa-se que a ação judicial teve julgado seu mérito quanto aos PPRs de executivos e estagiários. Porém, não foi julgada a matéria no que diz respeito à regularidade plano de participação de resultados de seus funcionários, tendo em vista que o juiz de primeiro grau entendeu que como não havia ainda autuação sobre a contribuinte, não haveria interesse de processual pela demandante, ora recorrente.

Assim, a contribuinte alega que corre o risco de não ter decisão de mérito quanto a possível matéria que não teria sido julgado pelo poder judiciário. Contudo, ponto central da questão é que fica inviável ter uma decisão administrativa de conteúdo que está posto perante demanda judicial. A decisão da DRJ já se pronunciou sobre isso, afirmando que não caberia "naquele momento da decisão" afastar qualquer incidência das demais contribuições que não foram objeto de análise de mérito da sentença proferida, uma vez que o processo judicial encontrava-se em andamento, e ainda completou (e-fl. 803): *"É de se notar, também, que o resgate, como informado pela fiscalização, não se trata de condição essencial para a lavratura dos Autos de Infração em tela, tendo sido tal dado trazido aos autos apenas como mais um elemento para reforçar a sua tese de que estaria havendo a subversão da utilização do instituto da previdência privada"*.

Entretanto, como visto, o recurso de apelação aguarda julgamento pela segunda instância, e nesse sentido, esse colegiado fica impossibilitado de decidir sobre matéria que ainda pende de análise do poder judiciário.

Tendo em vista que, o presente processo trata de obrigação acessória e que esse decorre do mesmo fato gerador que originou o ajuizamento da ação judicial sobre a obrigação principal, entendo que seja caso de suspender o feito, enquanto a decisão no processo judicial é proferida, a fim de que se possa apreciar a matéria posta em julgamento, diante do fato de que obrigação acessória não foi questionada na ação judicial.

CONCLUSÃO

Em face do exposto, voto por sobrestar o presente feito até o deslinde do processo judicial nº 2005.61.00.016613-2, em trâmite na Justiça Federal da Terceira Região.

Processo nº 19515.721144/2011-92
Resolução nº **2301-000.741**

S2-C3T1
Fl. 132

É como voto.

(assinado digitalmente)

Wesley Rocha – Relator.