



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

Processo nº 10508.000797/2010-78
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-005.332 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de junho de 2016
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
Recorrente VERACEL CELULOSE S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/05/2007

PROCESSOS REFLEXOS. AUTUAÇÃO DECORRENTE DO DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL DECLARADO PROCEDENTE. PROCEDÊNCIA DA MULTA POR DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA RELACIONADA À DECLARAÇÃO DOS FATOS GERADORES EM GFIP.

Sendo declarada a procedência do crédito relativo à exigência da obrigação principal, deve seguir o mesmo destino a lavratura decorrente da falta de declaração na GFIP dos fatos geradores correspondentes, posto que as lides envolvem as mesmas discussões.

FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. COMPARATIVO PARA APLICAÇÃO DA MULTA MAIS BENÉFICA.

Nos casos de lançamento de ofício de contribuições sociais com falta de declaração dos fatos geradores deve-se comparar a multa aplicada com base na sistemática anterior com aquela prevista no art. 35-A da Lei n.º 8.212/1991, de modo a verificar qual a mais benéfica ao sujeito passivo.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para afastar da base de cálculo da multa exclusivamente os valores relativos ao abono único, pago conforme acordo coletivo de trabalho.

Ronaldo de Lima Macedo - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Ronaldo de Lima Macedo, João Victor Ribeiro Aldinucci, Marcelo Malagoli da Silva, Ronnie Soares Anderson, Kleber Ferreira de Araújo, Marcelo Oliveira, Natanael Vieira dos Santos e Lourenço Ferreira do Prado.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo acima identificado contra decisão que declarou improcedente a sua impugnação apresentada para desconstituir o Auto de Infração - AI que integra o presente processo.

Descreve-se no AI que o sujeito passivo apresentou a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP com dados não correspondentes a todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias, infringindo o art. 32, IV e § 5.º da Lei n.º 8.212/1991, combinado com o art. 225, IV e § 4.º do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999.

Nos termos do Relatório Fiscal da Infração, fls. 07/09, os fatos geradores que deixaram de ser declarados na GFIP foram:

a) Levantamentos AL e AL1- referem-se à remuneração de segurados empregados paga em forma de "salário utilidade"- aluguel e condomínio, não declarada em GFIP;

b) Levantamentos GR e GR1- abrangem as a remuneração de segurados empregados apurada em folhas de pagamento de GPR- distribuição de resultados, pagas em desacordo com a legislação.

c) Levantamento FP e FP1- contemplam valores pagos na folha de pagamento de funcionários empregados e não declarados.

O Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, fls. 10/14, informa que a multa foi imposta levando-se em consideração as alterações promovidas pela Lei n.º 11.941/2009, optando-se pelo valor mais favorável ao sujeito passivo, quando se comparou a multa aplicada com base na legislação vigente no momento da ocorrência dos fatos geradores e aquela calculada com esteio na norma atual.

Cientificado do lançamento em 07/12/2010, o sujeito passivo ofertou defesa, cujas razões não foram acatadas pela DRJ, que a declarou improcedente.

Inconformada, a empresa interpôs recurso, no qual, em apertada síntese, apresentou os argumentos abaixo.

Pugna pela tempestividade do recurso e faz um apanhado dos principais fatos do processo.

Assevera que não pode ser compelida a pagar multa por omissão de fatos geradores que ainda se encontram em discussão administrativa nos processos relativos à exigência da obrigação principal.

Advoga que os valores de alugueis não podem sofrer a incidência de contribuições, posto que foram utilizadas como forma de incentivo à contratação de

funcionários disputados no seu segmento de mercado e não se destinavam a retribuir o trabalho desses segurados, mas lhes ressarcir pelas despesas de moradia em localidade distante de suas residências.

A não incidência de contribuições independe da maneira como os alugueis eram repassados, se por meio de reembolso ou contratação direta com o proprietário.

Defende que não é legítima a incidência de contribuições sobre os valores pagos a título de abono salarial previsto em acordo coletivo, que foram repassados de forma eventual e extraordinária. Chama atenção que se tratava de valores fixos, não se alterando em razão do cargo exercido ou do salário auferido, o que lhe retira a natureza de contraprestação pelo trabalho.

Advoga que o Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048/2008, ao excluir do salário-de-contribuição apenas os abonos desvinculados do salário por força de lei, extrapolou o seu poder regulamentar, alterando o teor da Lei n.º 8.212/1991.

Assevera que, após o pagamento da 2.ª parcela, teve que recalcular o valor do 13.º salário de 2007, em razão de recomposição salarial de parte do quadro, todavia, as diferenças relativas ao décimo terceiros, incluídas na folha de dezembro foram efetivamente recolhidas, conforme documentos juntados à defesa.

Sustenta que não desvirtuou o instituto da participação nos lucros ou resultados, sendo indevida a imposição de multa quanto a essa rubrica.

Garante que o programa de metas dos funcionários executivos decorre de negociação sindical, uma vez que o representante do SINDICELPA/BA, ao assinar o “Acordo de Participação nos Resultados de 2007”, concordou com o tratamento em separado da verba denominada GPR.

Menciona as Cláusulas 2.2 e 2.2.1 do citado acordo, as quais fariam expressa referência ao Programa de GPR.

Advoga que, caso se considere a ausência do Sindicato na definição das regras do GPR, deve-se ter em conta que a regra de participação do ente sindical, prevista no inciso I do art. 2.º da Lei n. 10.101/2000, vem sendo mitigada pelos tribunais pátrios, quando se constata que o escopo do programa de PLR foi alcançado. Apresenta precedentes do TRF – 4.ª Região e do STJ.

A interpretação mais adequada deste dispositivo é que os planos formulados unicamente pela empresa são válidos, desde que não se sobreponham a eventual norma coletiva de trabalho.

Defende que não há legitimidade da Receita Federal do Brasil para desqualificar os pagamentos de PLR, com a nítida intenção de tributar a verba.

Ao contrário do que afirma a auditoria, a documentação colacionada demonstra que o Programa de PLR específico para os gestores da recorrente é periódico e se submete à revisão anual das respectivas regras.

Aduz que mera leitura do Manual de GPR revela a existência de regras claras, precisas e objetivas do programa, inclusive com notas e graus de avaliação final dos empregados gestores, assim como a correspondente participação nos lucros, tudo observando

as metas pré-estabelecidas no início do respectivo exercício. A seguir passa a mencionar as regras.

Menciona decisão da 1.^a Turma Ordinária da 4.^a Câmara da 2.^a Seção do CARF que entendeu não ser incidente a contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de PLR quando observado que os pagamentos atenderam a finalidade prevista na Lei n.10.101/2000.

Segundo esta decisão, o fato de serem pagos percentuais distintos a categorias de empregados diversas não desatura o plano. Também não se aceitou a tributação da PLR em razão do seu valor superar o salário anual do empregado.

A verba denominada IPL é uma complementação da PLR paga aos gestores da empresa, cujas regras são as mesmas previstas para a distribuição da GPR, apenas com restrição do seu pagamento para trabalhadores com menos de três anos com a empresa. Assim, descabe a conclusão do fisco de que a citada verba seria uma espécie de gratificação por tempo de serviço. Menciona as regras para o seu pagamento constantes no Manual da GPR.

A possibilidade de pagamento da parcela IPL é aferida anualmente, mas o seu pagamento somente se dá após o terceiro ano, de modo a evitar a evasão precoce dos funcionários bem avaliados nos primeiros anos de vínculo com a recorrente. Essa sistemática não é vedada pela Lei da PLR.

Apresenta parâmetros utilizados no cálculo da PLR do seu então Diretor Presidente, Sr. Renato Guerron, para demonstrar que está equivocada a afirmação do fisco de que o pagamento não teria observado as regras do Manual da GPR.

Apresenta outro precedente do CARF em que foi expresso o entendimento de que, embora deva ser prestigiada a relevância das regras claras e objetivas, esta exigência deve ser sopesada com a finalidade que o programa visa atingir.

O inciso XI do art. 7.º da Carta Magna, desde a sua promulgação, possui plena eficácia em relação à participação nos lucros, principalmente quanto à impossibilidade de tal parcela ser integrada ao salário dos trabalhadores. Apresenta acórdão proferido pelo TRF – 2.^a Região.

Sobre a eficácia plena do dispositivo constitucional acima citado, enfatiza que o STF reconheceu a repercussão geral do tema no Recurso Extraordinário n. 569.441/RS.

Por esse motivo, a aplicação do art. 62-A da Regimento Interno do CARF exige que o julgamento do presente recurso seja sobrestado até a decisão final da Corte Suprema sobre a matéria.

O entendimento do acórdão recorrido privilegia a legislação infraconstitucional em detrimento da efetividade do texto constitucional, o que não pode ser admitido.

Assevera que a rígida interpretação da Lei da PLR, a ponto de ensejar a cobrança de contribuições previdenciárias sobre esta verba pelo simples descumprimento de formalidade, também viola o art. 218, § 4.º, da Constituição, posto que representa um

desestímulo para que as empresas permitam a participação dos trabalhadores nos seus resultados.

Argumenta que a jurisprudência pátria se apresenta clara no sentido de que a norma constitucional é imperativa quanto à desvinculação da participação nos lucros ou resultados dos salários dos trabalhadores, não podendo prevalecer o entendimento da DRJ quanto à tributação da verba GPR.

Sustenta que o dispositivo da Lei n.º 8.212/1991 aplicável para verificação da multa mais benéfica é art. 32-A e não o 35-A, estando, portanto, equivocada a quantificação da multa.

Ao final, postula pelo recebimento do recurso no efeito suspensivo e pede a declaração de insubsistência do lançamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Admissibilidade

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade, conforme despacho constante à fl. 340.

Sobrestamento do feito

Pugna a empresa pelo sobrestamento do feito até que sejam julgados os processos relativos à exigência das obrigações principais relativos aos fatos geradores que ensejaram o presente AI.

Embora não haja previsão normativa que dê suporte a tal pretensão, não custa verificarmos qual a situação dos processos reflexos, ou seja, lançamentos que dependem dos mesmos elementos de prova que o AI sob apreciação. Vejamos o quadro abaixo:

AI	SITUAÇÃO
37.302.779-6 (patronal para a Seguridade Social sobre PLR)	Julgado no CARF com negativa de provimento ao recurso voluntário (Acórdão n.º 2401-003.477)
37.302.780-0 (terceiros sobre PLR)	Julgado no CARF com negativa de provimento ao recurso voluntário (Acórdão n.º 2401-003.478)
37.302.782-6 (terceiros sobre aluguel e diferenças folha X GFIP)	Julgado nesta sessão com provimento parcial ao recurso voluntário
37.302.784-2 (patronal para a Seguridade Social sobre aluguel e diferenças folha X GFIP)	Incluído em Parcelamento especial (conforme extrato fls.260).

Verifica-se assim que os processos que tratavam dos fatos geradores objeto do auto de infração sob apreciação já se encontram julgados pelas turmas ordinárias do CARF ou não foram questionados pelo sujeito passivo.

Ocorrência da infração - conexão com os processos de exigência da obrigação principal

O entendimento unânime dessa Turma de Julgamento é que o julgamento dos AI decorrentes de aplicação de multa por omissão de fatos geradores na GFIP deve levar em consideração o que ficou decidido nos AI para exigência da obrigação principal.

Assim, os resultados dos julgamentos das lavraturas para cobrança das contribuições tem sido aplicados automaticamente nas demandas em que é discutida a exigência de declaração dos fatos geradores correspondentes na GFIP.

Vejam esse julgado da Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROCESSOS CONEXOS. O presente auto de infração diz respeito à infringência ao art. 32, inciso IV, § 5º da Lei nº 8.212/91, por ter o contribuinte apresentado Guia de Recolhimento de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e informações à Previdência Social em GFIP, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias. Provido o recurso especial da Fazenda Nacional, no sentido de se afastar a nulidade por vício formal apontada no processo nº 35554.005633/200626. Em virtude da existência de conexão entre os processos, igual sorte merece o presente auto de infração. Foi declarado nulo em virtude da declaração da nulidade, por vício formal, da NFLD (processo nº 35554.005633/200626) que continha os lançamentos referentes aos fatos geradores tidos como não declarados, em decorrência da conexão existente entre o presente auto de infração e a referida NFLD. Provido o recurso especial da Fazenda Nacional, no sentido de se afastar a nulidade por vício formal apontada no processo nº 35554.005633/200626. Em virtude da existência de conexão entre os processos, igual sorte merece o presente auto de infração. Nos termos em que disciplina o art. 49, § 7º do anexo II da Portaria MF nº 256/2009, que aprovou o Regimento Interno do CARF, os processos conexos, decorrentes ou reflexos serão distribuídos ao mesmo relator, independentemente de sorteio.

(Acórdão 9202-001.244, Rel Conselheiro Elias Sampaio Freire, 08/02/2011)

Assim, considerando-se o quadro apresentado no item precedente, verifica-se que foram afastados dos lançamentos da obrigação principal exclusivamente os valores relativos aos pagamentos do abono único previsto no acordo coletivo de trabalho.

O mesmo destino deve seguir então o AI por falta de declaração dos fatos geradores na GFIP. Nesta toada deve ser excluído do cálculo da multa os valores referentes ao abono acima mencionado.

Cálculo da multa

Alega o sujeito passivo que, tendo-se em conta as alterações no cálculo da multa trazidas pela MP n.º 449/2008, posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/2009, deve-se calcular a multa com esteio no art. 32-A da Lei n.º 8.212/1991.

De fato, com o advento da Medida Provisória MP n. 449/2008, convertida na Lei n. 11.941/2009, houve profunda alteração no cálculo das multas decorrentes de descumprimento das obrigações acessórias relacionadas à GFIP.

Na sistemática anterior, a infração de omitir fatos geradores em GFIP era punida com a multa correspondente a cem por cento da contribuição não declarada, ficando a penalidade limitada a um teto calculado em função do número de segurados da empresa.

Quanto havia lançamento da obrigação principal relativo aos fatos geradores não declarados, o sujeito passivo ficava também sujeito à aplicação da multa de mora nos créditos lançados, num percentual do valor principal que variava de acordo com a fase processual do lançamento, ou seja, quanto mais cedo o contribuinte quitava o débito, menor era a multa imposta.

Com a nova legislação, há duas sistemáticas de aplicação da multa. Inexistindo o lançamento das contribuições, aplica-se apenas a multa de ofício prevista no art. 32-A da Lei n. 8.212/1991, que é calculada a partir de um valor fixo para cada grupo de 10 informações incorretas ou omitidas, nos seguintes termos:

Art. 32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I – de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e

(...)

Todavia pelo art. 35-A da mesma Lei, também introduzido pela Lei n. 11.941/2009, ocorrendo o lançamento da obrigação principal, a penalidade decorrente do erro ou omissão na GFIP fica incluída na multa de mora constante no crédito constituído. Deixa, assim, de haver cumulação de multa punitiva e multa moratória, condensando-se ambas em valor único. Vejam o diz o dispositivo:

Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

É que o art. 44, I, da Lei n. 9.430/1996¹ prevê que, havendo declaração inexata ou omissa de tributo, acompanhado da falta de recolhimento do mesmo, deve-se aplicar a multa ali especificada. Como já exposto, nessas situações, a multa agora é uma para ambas as infrações, descumprimento das obrigações principal e acessória.

Diante das considerações acima expostas, não há como se aplicar na situação em tela o art. 32-A da Lei n. 8.212/1991, como requer o sujeito passivo, posto que houve na espécie lançamento das contribuições correlatas. A situação sob enfoque pede a aplicação do art. 35-A da mesma Lei, o qual pode ou não ser mais benéfico ao contribuinte.

Essa comparação foi apresentada nos anexos ao relatório fiscal, onde restou claramente demonstrado que para as competências de 01 a 03/2007 a multa menos gravosa é aquela aplicada com respaldo na legislação da ocorrência dos fatos geradores, ou seja, o revogado § 5.º do art. 32 da Lei n.º 8.212/1991, para as demais prevaleceu a nova legislação (art. 35-A da mesma Lei).

¹ Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

Conclusão

Voto por dar provimento parcial ao recurso para afastar da base de cálculo da multa exclusivamente os valores relativos ao abono único pago conforme acordo coletivo de trabalho.

Kleber Ferreira de Araújo.