



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12269.000389/2008-97
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-007.065 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de março de 2020
Recorrente SABEMI SEGURADORA S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2000 a 31/12/2006

REGIMENTO INTERNO DO CARF - APLICAÇÃO § 3º, Art. 57

Quando o Contribuinte não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida, esta pode ser transcrita e ratificada.

CONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. EXAME.

Foge da competência do julgado administrativo o exame da constitucionalidade de Lei ou da legalidade de atos administrativos

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO.

Os valores pagos a título de participação nos lucros da empresa integram o salário-de-contribuição dos segurados empregados, quando pagos em desacordo com as disposições da Lei nº 10.101/2000.

MULTA DE OFÍCIO E VEDAÇÃO AO CONFISCO.

No lançamento de ofício a multa a ser aplicada é de 75% conforme estabelece a legislação. Uma vez positivada a norma, é dever da autoridade administrativa aplicá-la, não lhe competindo o exame da constitucionalidade das Leis, nem deixar de aplicá-las, salvo se já houver decisão do Supremo Tribunal Federal neste sentido. Art. 44, I da Lei 9.430/96

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade (súmula CARF no 2), e, no mérito, dar-lhe provimento parcial para aplicar a multa mais benéfica nos termos da súmula CARF no 119.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: João Mauricio Vital, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Fernanda Melo Leal, Paulo Cesar Macedo Pessoa, Fabiana Okchstein Kelbert (Suplente Convocada), Wilderson Botto (Suplente Convocado) e Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente). Ausente a conselheira Juliana Marteli Fais Feriato, substituída pela conselheira Fabiana Okchstein Kelbert.

Relatório

SABEMI SEGURADORA S.A. foi notificada a recolher contribuições destinadas ao Fundo Nacional do Desenvolvimento da Educação - FNDE (Salário Fundo Nacional do Desenvolvimento da Educação - FNDE (Salário-Educação), incidentes sobre valores pagos, em desacordo com a lei, a segurados empregados, a título de participação nos lucros, nas competências outubro de 2000, março de 2001, outubro de 2001, janeiro de 2002 a outubro de 2002, janeiro de 2003 a abril de 2003, janeiro de 2006, junho de 2006 a agosto de 2006, outubro de 2006 a dezembro de 2006.

O lançamento atingiu o montante de R\$ 21.731,61 (vinte e um mil, setecentos e trinta e um reais e sessenta e um centavos), valor consolidado em 24 de outubro de 2007.

A empresa impugnou tempestivamente a exigência, e afirma, inicialmente, que, em relação aos valores das competências outubro de 2000 a outubro de 2002, quando efetuado o lançamento, já se operara a decadência sobre o direito da autoridade fiscal constituir o crédito, a teor das prescrições do artigo 150, parágrafo 4.º, do Código Tributário Nacional - CTN, ou, pelo menos, até dezembro de 2001, tendo em vista o que prevê o artigo 173, inciso I, do CTN.

Quanto ao restante dos valores, refere que até o ano de 2006, quando instituído um programa próprio de participação nos lucros pela empresa, o benefício regulamentado pela Lei nº 10.101/2000 era concedido na forma do dissídio celebrado entre os sindicatos dos empregados e dos empregadores. Assim, nos termos previstos em dissídio, o pagamento era feito em duas parcelas, a primeira com a remuneração do mês de janeiro e a segunda até 31 de julho do ano seguinte ao exercício em que efetuado o balanço.

Ocorre que, em relação aos resultados obtidos nos anos de 1999, 2000, 2001 e 2005, a empresa acordou com seus funcionários que o pagamento seria efetuado em oito parcelas mensais, a serem quitadas no exercício financeiro seguinte àquele da apuração. Portanto, os valores apontados pela Fiscalização, no ano de 2002, referem-se ao parcelamento dos resultados obtidos pela empresa no exercício anterior, não podendo ser enquadrados como remuneração mensal de empregados, passível de incidência de contribuição.

Refere, ainda, que, na competência janeiro de 2002, foi efetuado lançamento discrepante com a sequência de valores apurada em 2002, evidenciando que sequer se trata de pagamento a título de participação nos lucros. Assim também no tocante ao estabelecimento inscrito sob o CNPJ nº 87.163.234/0004-80, competências fevereiro e março de 2002, e no estabelecimento inscrito sob o CNPJ nº 87.163.234/0007-23, competências janeiro, março, abril e maio de 2002.

Afirma, em consequência, que a Fiscalização teria enquadrado, como participação nos lucros, valores que não foram creditados com esta finalidade, e que devem, de plano, ser excluídos do lançamento, dada a ausência de demonstração de que se tratam de verbas remuneratórias.

Também em relação aos valores apurados no ano de 2003, aponta a ocorrência de erro, uma vez que tais pagamentos referem-se à participação relativa ao ano anterior. E, também neste caso, foram relacionados valores que destoam de uma continuidade que seria aceitável para o fracionamento da participação, apresentando-se os lançamentos feitos nas competências janeiro e fevereiro de 2003, no estabelecimento matriz, em valores bastante inferiores àqueles apurados nas competências março e abril de 2003.

Em relação aos lançamentos de 2006, devem estes ser excluídos, a um, porque, no primeiro semestre, o pagamento da participação foi realizado como previsto na legislação, sendo indevido, portanto, o lançamento relativo à competência janeiro de 2006; e, a dois, porque a parcela que deveria ser paga até o final de julho foi dividida entre as competências de junho, julho e agosto daquele ano, mediante acordo assinado pelos funcionários. Já no tocante às competências setembro de 2006 a dezembro de 2006, foram listados valores que, devido à incompatibilidade com o montante repassado nos anos anteriores, não poderiam de maneira alguma ser enquadrados como pagamento irregular de participação nos lucros.

Afirma, ainda, que muitos dos valores lançados como participação nos lucros foram, em realidade, pagos aos empregados sob outro título, ou apurados equivocadamente pela Fiscalização. Além disso, grande parte desses pagamentos, exceto aqueles relativos à participação nos lucros, sofreram a incidência das contribuições ora cobradas, que foram declaradas e recolhidas, ou não declaradas, porém recolhidas. A Fiscalização, portanto, não teria apurado de forma correta os pagamentos feitos pela empresa a seus funcionários, bem como os recolhimentos e declarações efetuados ao INSS.

Em algumas competências, a diferença entre a apuração fiscal e os registros contábeis da empresa seria gritante. Refere, a título de exemplo, a competência janeiro de 2002, em que a Fiscalização teria constatado em GFIP a declaração dos valores de R\$ 1.702,56 e R\$ 548,71 pagos a Isabel Cristina Ferreir e Lisiane Miguel Wilke, respectivamente, quando em verdade foram declarados os valores de R\$ 1.820,00 e R\$ 3.402,00 a essas empregadas, conforme constava na folha de pagamento. Assim também na competência maio de 2002, em que a Fiscalização não constatou a declaração de pagamento no valor de R\$ 1.376,21 a Vanessa Sorgatto Kuyven.

Improcede, pois, a grande maioria dos lançamentos, emergindo grandes dúvidas acerca da veracidade das bases de cálculo apuradas daqueles não compreendidos na prova que anexa, devendo ser realizada perícia técnica na contabilidade da empresa, de forma a excluir-se aqueles valores que foram recolhidos.

Ao final, conclui que não merece subsistir a NFLD, diante (a) da decadência dos créditos anteriores à competência novembro de 2002 e (b) da ausência absoluta de provas de que os pagamentos apurados pela Fiscalização a título de participação nos lucros e resultados teriam sido revertidos em remuneração de funcionários e contribuintes individuais, sem o correto recolhimento da contribuição ao FNDE.

Requer a realização de perícia contábil e a improcedência da NFLD em tela.

A DRJ Porto Alegre, na análise da peça impugnatória, manifestou seu entendimento no sentido de que:

=> quanto à levantada decadência, tem-se que as contribuições previdenciárias e bem assim aquelas destinadas a terceiros ficaram sujeitas, em matéria decadencial, aos prazos estabelecidos nos artigos 150, parágrafo 4.º, ou 173 do CTN, considerados separadamente, conforme tenha havido antecipação de pagamento parcial ou não, respectivamente.

Portanto, em 2007, quando lavrada a NFLD em tela, a Fiscalização poderia apurar, como efetivamente apurou, os créditos relativos ao período notificado, não havendo que se falar em decadência relativamente ao lançamento das contribuições destinadas ao FNDE, do período de outubro de 2000 a outubro de 2002.

=> quanto à discussão de PLR, consoante a norma correlata, o salário de contribuição, para o segurado empregado, é a “remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma”. Da mesma forma, a lei enumera de forma exaustiva, as parcelas que não integram o salário-de-contribuição.

A legislação aplicável à espécie estabelece, portanto, como regra geral, a incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração total dos segurados a serviço da empresa; somente em um segundo momento é que são definidas, de forma expressa e exaustiva, porquanto excepcionais, as hipóteses de isenção do pagamento dessa exação. E nem poderia ser de outra forma, haja vista, primeiro, que somente a lei pode estabelecer hipótese de exclusão, ou, mais especificamente, de isenção do pagamento de contribuições sociais; e, segundo, que o artigo 111 do CTN determina sejam interpretados literalmente os dispositivos legais que disponham sobre suspensão ou exclusão do crédito tributário, outorga de isenção e dispensa do cumprimento de obrigações acessórias.

Em consequência, por se tratar de exceção à regra, deve ser feita de maneira restritiva, de sorte que, para que determinada vantagem decorrente da relação laboral não componha o salário de contribuição respectivo, há a necessidade de expressa previsão legal.

A participação dos empregados nos lucros da empresa somente não integra o salário de contribuição, para efeitos de incidência de contribuição previdenciária, quando paga ou creditada de acordo com lei específica, no caso, a Lei nº 10.101, de 19 de dezembro de 2000.

Examinada a “Convenção Coletiva de Trabalho específica sobre Participação dos Empregados nos Lucros ou Resultados das Empresas de Seguros Privados, de Capitalização e de Resseguros em 2001”, verifica-se, inicialmente, que foram observados os requisitos previstos no artigo 2º e seu parágrafo 1º da Lei nº 10101/2000, bem como estabelecido o pagamento da distribuição de lucros em duas vezes no mesmo ano civil, considerada a periodicidade semestral, como determinado no parágrafo 2º do artigo 3º da mesma lei.

Já os “Termos de Acordo” contrariam o disposto na lei na medida em que (a) sua negociação não se deu mediante comissão escolhida pelas partes, seja através de convenção ou seja através de acordo coletivo, mas diretamente entre a empresa e empregados; (b) não aponta o período de vigência nem os prazos para revisão do acordo. Além disso, a periodicidade da distribuição foi estabelecida em oito parcelas, colidindo frontalmente a norma, que 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.

Assim também no tocante aos “Abaixo-assinados”, que apenas consignam a concordância de empregados da empresa, para recebimento da participação nos lucros em oito parcelas.

A Convenção de 2005, em que pese a regularidade de sua celebração, acabou por afrontar a norma, consoante o termo aditivo de fl. 425, firmado entre o Sindicato e a Sabemi, que alterou a segunda parcela da participação, originalmente fixada para pagamento até 31 de julho de 2006, dividindo-a em três parcelas, o que importou no pagamento da participação em quatro parcelas no mesmo ano civil, a serem efetuados nos meses de janeiro, junho, julho e agosto de 2006.

Em relação ao “Ajuste de Caráter Normativo - Participação nos Lucros e/ou Resultados (PLR) - Exercício de 2006”, que se refere a participação nos lucros a ser paga até o dia 31 de janeiro de 2007, nada há a examinar, uma vez que não foram lançadas contribuições relativas ao exercício de 2007.

Observe-se, finalmente, que a empresa não faz prova de que qualquer dos instrumentos resultantes da negociação entre ela e seus empregados, tenha sido arquivado na entidade sindical dos trabalhadores. Tem-se, em consequência, como desatendida, em todos os casos de participação dos empregados nos lucros da empresa ora examinados.

De se concluir, portanto, que a participação nos lucros da empresa não observou o disposto na lei, sendo correta a sua integração ao salário-de-contribuição, para efeitos de incidência da contribuição destinada ao FNDE, objeto do presente lançamento.

Quanto aos valores apurados pela Fiscalização, a título de participação, verifica-se que estes não se prestam a fazer a prova pretendida pela empresa, pelo tão-só motivo de que se referem, não ao lançamento ora sob exame, mas àquele efetuado através do Auto-de-Infração - AI n.º DEBCAD 37.133.259-1, relativo à apresentação de Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias (Código de Fundamento Legal 68). Veja-se, nesse sentido, as planilhas de fls. 104, 115, 133, 138, etc., do presente processo.

Assim também no tocante às referências feitas aos valores pagos a Isabel Cristina Ferreir e Lisiane Miguel Wilke, na competência janeiro de 2002, e a Vanessa Sorgatto Kuyven, na competência maio de 2002, em que a empresa aponta divergências entre os valores constatados em GFIP, pela Fiscalização, e aqueles constantes em folha de pagamento.

Aliás, os recibos de pagamento das empregadas ora referidas, anexados às fls. 113, 114 e 172, respectivamente, não consignam o pagamento de qualquer rubrica relativa à participação nos lucros, não se prestando, destarte, a fazer prova acerca dos valores dessa participação. Na verdade, no que se refere à produção de provas, a empresa não se desincumbiu do ônus que lhe cabia, de demonstrar a alegada incorreção dos valores considerados pela Fiscalização, como base de cálculo do lançamento - o que poderia ter sido feito, "e.g.", mediante a simples juntada de cópias de resumos das folhas de pagamento das competências notificadas, em que constassem os totais das rubricas pagas.

Em relação aos documentos examinados pela Fiscalização, em face da diligência de fl. 645, devem ser excluídos do Levantamento ND1 os valores correspondentes a prestação de serviço por firmas individuais, não ensejando, portanto, a incidência de contribuição previdenciária patronal sobre a remuneração de segurado contribuinte individual.

Assim também no tocante aos documentos de fl. 267, que comprovam a ocorrência de operação de compra e venda de equipamentos elétricos, sem incidência, portanto, de contribuição previdenciária.

Devem ser excluídos do Levantamento NDI, ainda, (a) o recibo de fl. 247, de André Rosso, referente honorários profissionais por serviços de anestesia prestados a João Miguel Bered Aquino, no valor de R\$ 300,00, lançado na competência agosto de 2006; e (b) valor de R\$ 6.363,20, lançado na competência agosto de 2006, referido no relatório de fl. 294 e boleto de pagamento de fl. 295, correspondente a reembolso dos "custos de patrocínio do cavaleiro Said no Campeonato da Sociedade Hípica Catarinense", efetuado a Roberto de Paula Felix, e relativo a "serviço a cavalos particulares" (fl. 296), valor de R\$ 322,00; seguro (fl. 297), valor de R\$ 171,20; serviço de transporte de éguas (fl. 298), valor de R\$ 3.500,00; ração (fl. 299), valor de R\$ 330,00; diárias de tratador de éguas (fl. 300), valor de R\$ 400,00; diárias de alimentação (fl. 301), valor de R\$ 640,00; diárias de treinador do cavaleiro (fl. 302), valor de R\$ 800,00; e quatro aulas mensais ao cavaleiro (fl. 303), valor de R\$ 200,00.

> quanto à perícia, verifica-se que não fora devidamente observado no pedido determinados requisitos legais. Tem-se, portanto, como não formulada a perícia solicitada.

Além disso, o deferimento, ou não, da realização de perícia, no processo administrativo, está sujeito à avaliação da autoridade julgadora, que deve determinar a sua realização, quando entendê-la necessária, ou indeferi-la quando considera-la prescindível ou impraticável. Não há, portanto, direito absoluto à produção de toda e qualquer prova no processo administrativo, mas somente daquelas que sejam úteis, pertinentes e necessárias para a defesa do contribuinte.

No caso em tela, não há porque se realizar perícia, quando, como já mencionado, a prova pretendida pela empresa poderia ter sido feita através da juntada de cópias dos resumos das folhas de pagamento correspondentes às competências notificadas. Observe-se, ademais, que, embora a impugnante entenda deva ser realizada perícia técnica em sua contabilidade, “de forma a excluir-se aqueles valores que foram recolhidos”, não houve a juntada de uma única guia de recolhimento dentre os documentos colacionados ao expediente.

Denega-se, portanto, a perícia postulada pela impugnante por não haver sido formulada com observância das disposições contidas na norma bem como por prescindível, ausente qualquer justificativa que a autorize.

Nesses termos, voto por indeferir o pedido de perícia formulado pela empresa, para, no mérito, julgar procedente o lançamento consubstanciado na presente NFLD.

Em sede de Recurso Voluntário, repisa o contribuinte nas alegações ventiladas em sede de impugnação, nada inovando, e segue sustentando que deve ser considerada inconstitucionalidade das leis utilizadas no presente lançamento e que seja considerado nulo.

É o relatório.

Voto

Conselheira Fernanda Melo Leal, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade. Portanto, merece ser conhecido.

REGIMENTO INTERNO DO CARF – APLICAÇÃO § 3º, Art. 57

Nestes termos, cumpre ressaltar a faculdade garantida ao julgador pelo § 3º do Art. 57 do Regimento Interno do CARF:

Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

I – verificação do quórum regimental;

II – deliberação sobre matéria de expediente; e

III – relatório, debate e votação dos recursos constantes da pauta

§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

§ 2º Os processos para os quais o relator não apresentar, no prazo e forma estabelecidos no § 1º, a ementa, o relatório e o voto, serão retirados de pauta pelo presidente, que fará constar o fato em ata.

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017).

Da análise do presente processo, entendo ser plenamente cabível a aplicação do respectivo dispositivo regimental uma vez que não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida.

Desta feita, desde já sustento integralmente a manutenção da decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos. Ainda assim, vale ratificar alguns pontos para que não restem dúvidas.

Da alegação de inconstitucionalidade de normas

Não podem ser apreciados os argumentos baseados em inconstitucionalidade de tratado, acordo internacional, lei ou decreto pelas razões já exposta pela DRJ. Ou seja, a competência para decidir sobre a constitucionalidade de normas foi atribuída especificamente ao Judiciário pela Constituição Federal. O constituinte teve especial cuidado ao definir quem poderia exercer o controle constitucional das normas jurídicas. Decidiu que caberia exclusivamente ao Poder Judiciário exercê-la, especialmente ao Supremo Tribunal Federal.

Por seu turno, a Lei nº 11.941/2009 incluiu o art. 26-A no Decreto 70.235/72 prescrevendo explicitamente a proibição dos órgãos de julgamento no âmbito do processo administrativo fiscal acatarem argumentos de inconstitucionalidade, in verbis:

“Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.”

Para além disso, o CARF é claramente incompetente para tecer qualquer análise sobre o tema, conforme Súmula n 2, in verbis:

Súmula CARF nº2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Assim sendo, deixo de conhecer as alegações afetas à constitucionalidade de normas, bem como a alegação de não aplicabilidade da contribuição para o INCRA e SAT

Da Participação nos Lucros e Resultados – incidência de contribuição social

No presente caso vimos que apesar de inicialmente a autoridade fiscal entender que foram observados, na Convenção para pagamento de PLR, os requisitos previstos no artigo 2º e seu parágrafo 1º da Lei nº 10101/2000, posteriormente, em todos os anos analisados, ocorreram fatos que desvirtuaram a natureza do pagamento de suposta participação nos lucros.

Vale dizer, os documentos intitulados como “abaixo-assinados” desvirtuaram o pactuado na convenção e contrariou o disposto na norma pois além de não terem sido fruto de negociação realizada mediante comissão escolhida pelas partes, através de convenção ou de acordo coletivo, a periodicidade da distribuição foi estabelecida em oito parcelas, durante o exercício de 2002, colidindo frontalmente com o disposto na lei.

Em 2005 o aditivo da Convenção alterou a segunda parcela da participação, originalmente fixada para pagamento até 31 de julho de 2006, dividindo-a em três parcelas, o que importou no pagamento da participação em quatro parcelas no mesmo ano civil, efetuados nos meses de janeiro, junho, julho e agosto de 2006.

Ademais, conforme muito bem observado pela autoridade fiscal, a impugnante não faz prova de que qualquer dos instrumentos resultantes da negociação entre ela e seus empregados, anexados ao presente processo, tenha sido arquivado na entidade sindical dos trabalhadores.

Pois bem. É certo que há uma clara previsão constitucional para desvincular os pagamentos de participação nos lucros da remuneração pelo trabalho. E muitas decisões, inclusive no CARF, evidenciam que certas formalidades, ao se firmar o acordo de PLR, são aspectos secundários ao acordo de vontades entre empregador e empregado, e não se prestam a definir a natureza do pagamento.

Muitos acordos coletivos de PLR são negociados e fechados no decorrer do ano base para o seu pagamento no ano seguinte. O posicionamento da maioria do Carf no sentido de que o fechamento do acordo deve ocorrer apenas antes do pagamento e durante o período de aferição dos critérios prestigia a prática de anos de negociação coletiva entre empregados e empregadores. Essa posição de fato aumenta significativamente o nível de segurança jurídica dos empregadores quanto ao pagamento de PLR, e favorece a geração de renda e emprego.

Mais que isso, muitas decisões administrativas revelam entendimento que cumprimento de certas exigências normativas burocratiza por demais o pagamento de PLR e tira o incentivo das empresas para atentar para direitos constitucionais. Ou seja, revela que o excesso de formalidades desvirtua o objetivo do PLR. A intenção do legislador constituinte, ao tratar do plano de PLR, foi incentivar as empresas a distribuírem seus lucros com os empregados, perfazendo com isso uma melhor distribuição de renda no país e socializando os lucros. Assim, cercar o instituto com excessos de exigências formais o desvirtualiza e desincentiva as empresas a fazê-lo.

Quanto a possibilidade do pagamento de PLR de forma parcelada, quando existe clara negociação coletiva para tanto, muitas vezes é aceita, por mais que extrapole duas vezes ao ano. Esse entendimento se baseia na garantia constitucional do reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho.

Ocorre que, no caso analisado, o pagamento foi, frequentemente, feito em muito mais que duas parcelas e também não tem evidência de que houve uma negociação coletiva para isto.

Além disso, vimos que a empresa não evidenciou ao menos que os acordos foram arquivados na entidade sindical dos empregados, e isto se trata de um imperativo legal, e não apenas um mera formalidade.

Neste diapasão, merece trazer à baila o princípio pela busca da verdade material. Sabemos que o processo administrativo sempre busca a descoberta da verdade material relativa aos fatos tributários. Tal princípio decorre do princípio da legalidade e, também, do princípio da igualdade. Busca, incessantemente, o convencimento da verdade que, hipoteticamente, esteja mais próxima da realidade dos fatos.

De acordo com o princípio são considerados todos os fatos e provas novos e lícitos, ainda que não tragam benefícios à Fazenda Pública ou que não tenham sido declarados. Essa verdade é apurada no julgamento dos processos, de acordo com a análise de documentos, oitiva das testemunhas, análise de perícias técnicas e, ainda, na investigação dos fatos.

Através das provas, busca-se a realidade dos fatos, desprezando-se as presunções tributárias ou outros procedimentos que atentem apenas à verdade formal dos fatos. Neste sentido, deve a administração promover de ofício as investigações necessárias à elucidação da verdade material para que a partir dela, seja possível prolatar uma sentença justa.

A verdade material é fundamentada no interesse público, logo, precisa respeitar a harmonia dos demais princípios do direito positivo. É possível, também, a busca e análise da verdade material, para melhorar a decisão sancionatória em fase revisional, mesmo porque no Direito Administrativo não podemos falar em coisa julgada material administrativa.

A apresentação de provas e uma análise nos ditames do princípio da verdade material estão intrinsecamente relacionadas no processo administrativo, pois a verdade material apresentará a versão legítima dos fatos, independente da impressão que as partes tenham daquela. A prova há de ser considerada em toda a sua extensão, assegurando todas as garantias e prerrogativas constitucionais possíveis do contribuinte no Brasil, sempre observando os termos especificados pela lei tributária.

A jurisdição administrativa tem uma dinâmica processual muito diferente do Poder Judiciário, portanto, quando nos depararmos com um Processo Administrativo Tributário, não se deve deixar de analisá-lo sob a égide do princípio da verdade material e da informalidade. No que se refere às provas, é necessário que sejam perquiridas à luz da verdade material, independente da intenção das partes, pois somente desta forma será possível garantir o um julgamento justo, desprovido de parcialidades.

Soma-se ao mencionado princípio também o festejado princípio constitucional da celeridade processual, positivado no ordenamento jurídico no artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, o qual determina que os processos devem desenvolver-se em tempo razoável, de modo a garantir a utilidade do resultado alcançado ao final da demanda.

Ratifico, ademais, a necessidade de fundamento pela autoridade fiscal, dos fatos e do direito que consubstancia o lançamento. Tal obrigação, a motivação na edição dos atos administrativos, encontra-se tanto em dispositivos de lei, como na Lei nº 9.784, de 1999, como talvez de maneira mais importante em disposições gerais em respeito ao Estado Democrático de Direito e aos princípios da moralidade, transparência, contraditório e controle jurisdicional.

Por fim, para que não restem dúvidas acerca de qualquer omissão no presente julgamento, ratifico, conforme mencionado no início deste acórdão, o entendimento da decisão de piso no que se refere ao pleito do contribuinte para a aplicação da multa mais benéfica e quanto ao pleito das diferenças de salário contribuição, os quais foram minuciosamente analisados.

Mérito - SELIC - Juros e multa aplicada

No que se refere a aplicação da multa e Selic, vale frisar logo de início que aos tributos federais, a partir de 1º de janeiro de 1996, a taxa SELIC passou a ser o índice de juros e correção monetária a ser aplicado desde o pagamento indevido, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95.

Vale dizer, para os tributos federais deve ser aplicada a taxa Selic (instituída pela Lei nº 9.250/95) e não mais o regramento previsto no Código Tributário Nacional, haja vista que ele próprio abre espaço para que cada ente da federação legisle de forma distinta quanto aos seus tributos.

O termo inicial da fluência tanto da correção monetária quanto dos juros de mora, nos tributos federais, após 1º de janeiro de 1996, será a data do recolhimento indevido.

A Súmula CARF de número 4 não traz nenhum ponto de dúvida em relação à sua aplicação. Vejamos:

Súmula nº 4 - CARF: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos nos períodos de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

No que tange à multa, em que pese a multa não seja tributo, mas sim penalidade que tem por fim coibir o cometimento de infrações, ainda que, hipoteticamente, fosse aplicável a questão de confisco, não compete a esta instância administrativa sopesar a exigência tributária: se é ou não demasiada. Essa tarefa assiste ao Legislador e ao Poder Judiciário.

No âmbito do Poder Executivo, deve a autoridade fiscalizadora apenas cumprir a determinação legal, de forma vinculada e obrigatória, aplicando o ordenamento vigente às infrações concretamente constatadas.

Apenas a título de ratificação, o STJ já se manifestou diversas vezes no sentido de que é legal o arbitramento realizado pelo Fisco, quando o contribuinte não apresenta documentos hábeis a afastar a infração. A multa de ofício de 75% não se confunde com a multa de mora. Esta decorre do não pagamento no prazo do tributo. A multa de ofício é aplicada quando, em decorrência de fiscalização, é lavrado auto de infração, apurado o quantum devido e efetuado o lançamento de ofício. Inteligência do art. 44, da Lei nº 9.430 /96.

Ademais, conforme determinado no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, de 27/12/96, nos lançamentos de ofício serão aplicadas as multas de 75% sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição, quando das ocorrências de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata. Portanto, no que tange à multa de 75%, em face do lançamento de ofício, a respectiva penalidade não pode ser reduzida nem dispensada, pois foi expressamente determinada pela legislação de regência.

Quanto ao pleito da aplicação da multa mais benéfica, entendo que deve ser dado provimento neste ponto, com a devida aplicação da Sumula CARF n 199.

Assim sendo, com fulcro nos festejados princípios supracitados, e baseando-se no quanto exposto pela DRJ de forma clara e objetiva, entendo que deve ser DADO PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário para aplicar a multa mais benéfica conforme mencionada Súmula.

CONCLUSÃO:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade (súmula CARF no 2), rejeitar a preliminar, e, no mérito, dar-lhe provimento parcial para aplicar a multa mais benéfica nos termos da súmula CARF no 119.

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal