

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

Processo nº 12448.721033/2010-05
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-003.500 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de abril de 2013
Matéria SALÁRIO INDIRETO: PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS
Recorrente BNY MELLON GESTÃO DE PATRIMÔNIO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2007 a 30/09/2007

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. METAS CLARAS E OBJETIVAS. ESTABELECIMENTO DE REGRAS POR COMITÊ DE RH COMPOSTO POR DIRETORIA E EMPREGADOS. POSSIBILIDADE.

O acordo coletivo criado pela Recorrente com participação dos empregados beneficiários do Plano de Participação atende a todas as formalidades exigidas pela Lei nº 10.101/00. As metas são claras e objetivas de modo a possibilitar que o empregado consiga mensurar os critérios de avaliação e os resultados que precisam ser alcançados para que se obtenha a PLR.

METAS ESTABELECIDAS POR COMITÊ COMPOSTO POR DIRETORES E EMPREGADOS REPRESENTANTES EM DOCUMENTO SEPARADO DO PRÓPRIO ACORDO.

A Lei nº 10.101/00 estabelece que a PLR, para que seja válida e goze da isenção trazida pela Lei nº 8.212/91 (art. 28, § 9º, j) deve atender a todos os critérios previstos. A lei, entretanto, não prevê que todas as metas e critérios estejam previstos no instrumento de acordo coletivo. O fato de a empresa ter instaurado comitê de RH para criar as metas, os critérios de avaliação e as formas de pagamento da PLR não implica em irregularidade do instituto. Isto porque, restou demonstrado que o referido comitê é composto de alguns diretores e empregados eleitos pelo corpo de funcionários como seus representantes para tal fim. Ademais, independentemente da criação de metas em instrumento apartado, o que o legislador pretendeu com a redação da Lei nº 10.101/00 foi dar aos empregados a segurança de que tais metas seriam estabelecidas em conjunto com eles e, ainda, que fossem disponibilizadas à ciência de cada um dos beneficiários, de modo que estes tomassem conhecimento de todos os critérios e metas exigidos para fruição do benefício.

LIMITAÇÃO DA PLR NO PLANO DE PARTICIPAÇÃO EM ATÉ CINCO SALÁRIOS MÍNIMOS. Os eventuais limites estabelecidos em plano de participação vigente pressupõem observância por parte do empregador. O instrumento de formalização que preveja metas, critérios e resultados possíveis à fruição da PLR tem por finalidade assegurar que regras pré-estabelecidas sejam integralmente observadas por qualquer das partes interessadas (empregados e empregador). Sendo assim, uma vez estabelecidos limites mínimos e máximos para o pagamento da PLR, estes devem ser atendidos, afastada qualquer exceção.

MULTA DE MORA. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO GERADOR. O lançamento reporta-se à data de ocorrência do fato gerador e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada. Para os fatos geradores ocorridos antes da vigência da MP 449/2008, aplica-se a multa de mora nos percentuais da época (redação anterior do artigo 35, inciso II da Lei 8.212/1991), limitando-se ao percentual máximo de 75%, nos casos de descumprimento de obrigação acessória cumulada com não recolhimento da obrigação principal. Nos casos em que o recolhimento, apesar de em atraso, ocorreu de forma espontânea, aplicável, nos termos da legislação vigente à época dos fatos geradores, o disposto no artigo 32, § 5º cumulado com o artigo 35, ambos da Lei nº 8.212/91.

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 para exclusão de parte dos pagamentos de PLR e recálculo da multa nos termos do artigo 35 da Lei nº 8.212/91 vigente à época dos fatos geradores, observado o limite de 75%. Apresentará voto vencedor o Conselheiro Thiago Taborda Simões.

Júlio César Vieira Gomes - Presidente

Lourenço Ferreira do Prado - Relator

Thiago Taborda Simões – Redator - Designado

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Thiago Taborda Simões e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por BNY MELLON GESTÃO DE PATRIMÔNIO LTDA, em face de acórdão que manteve o Auto de Infração n. 37.313.997-7, lavrado para a cobrança de contribuições sociais previdenciárias parte da empresa e as destinadas ao financiamento do GILRAT incidentes sobre a remuneração de segurados empregados, retidas e não repassadas aos cofres públicos.

Consta do relatório fiscal que foram apuradas diferenças entre os valores de imposto de renda retidos na fonte em DIRF e as informações prestadas em GFIP, decorrentes do pagamento efetuado a diretores (contribuintes individuais) e empregados a título de participação nos lucros e resultados.

Narra o fiscal que os valores vieram a ser tributados tendo em vista que o pagamento efetuado não obedeceu aos ditames da Lei 11.101/00, tendo em vista que o acordo não contém regras claras e objetivas, por neles não ter sido prevista quaisquer metas, resultados ou mesmo índices a serem atingidos pela empresa.

Cita ainda o fiscal que o acordo atribui a um comitê de RH da empresa a função de definir se haverá a participação nos lucros e definir os percentuais a serem distribuídos. Que referido comitê distribuiu tais valores de acordo com avaliação individual de cada empregado, realizadas a revelia do atingimento de qualquer meta ou resultado pactuado previamente, tendo sido soberana na definição de tais valores.

O lançamento compreende a competências de 02/2007 a 09/2007, tendo sido o contribuinte cientificado em 08/02/2010 (fls. 01).

O contribuinte interpôs o competente recurso voluntário através do qual sustenta:

1. que o acordo de PLR celebrado prevê o pagamento de PLR a todos os empregados da Impugnante, desde que constatada a apuração de lucro líquido ao final do exercício, ou desde que constatado o alcance de eventuais metas estabelecidas; na ocorrência de alguma dessas hipóteses, o pagamento é condicionado ao desempenho individual dos empregados, que é apurado na forma do Programa de Avaliação de Desempenho da Impugnante
2. que o fato de não constar no acordo de PLR o montante do lucro a ser distribuído, ficando estabelecido que a fixação de tal montante ficaria a cargo do Comitê de RH da Impugnante. Afirma a Autuada que tal fato não descaracteriza a natureza dos pagamentos de PLR, pois a Lei 10.101 não determina a fixação do montante de lucro a ser distribuído no corpo dos acordos de PLR

(junta jurisprudência a respeito), até porque o valor do montante a ser distribuído depende do tamanho do lucro que vier a ser obtido. Além disso, o comitê de RH é composto por representantes dos empregados da Impugnante.

3. que no Programa de Avaliação de Desempenho estão previstos, de forma objetiva, os itens que serão objeto de avaliação, bem como os critérios de pontuação que resultam na determinação do valor de PLR a que cada empregado terá direito;
4. que o fato das regras estabelecidas no Programa de Avaliação de Desempenho não estarem fixadas no plano de PLR, e, sim, em documento à parte, não constitui irregularidade, pois faz parte do acordo de PLR por expressa referência (junta jurisprudência). Aduz, ainda, que os itens avaliados estão previstos de forma objetiva no corpo do Programa de Avaliação, e são de conhecimento prévio de todos os empregados, de modo a não gerar nenhuma dúvida quanto aos itens que serão avaliados para fins de determinação do valor de PLR;
5. que o lançamento não pode ser justificado pela disparidade entre o valor da PLR paga pela Impugnante e o valor do salário dos respectivos beneficiários. Tal fato não descaracterizaria a natureza dos serviços prestados, uma vez que a Lei 10.101/2000 não estabelece limite para o valor da PLR. Além disso, os salários pagos pela Impugnante não são vis, ao contrário são condizentes com o mercado, razão pela qual a disparidade apontada pela Auditoria Fiscal não autoriza a descaracterização da natureza dos pagamentos efetuados.
6. que não cabe a incidência de contribuições sobre as verbas questionadas, por se tratarem as mesmas de verbas eventuais. Nesse caso, a incidência de contribuições é vedada pelo artigo 28, parágrafo 9º, alínea “e”, item 7, da Lei 8.212/1991

Processado o recurso sem contrarrazões da Procuradoria da Fazenda Nacional, subiram os autos a este Eg. Conselho.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado, Relator

CONHECIMENTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais pressupostos de admissibilidade, dele conheço.

PRELIMINARMENTE

Inicialmente a recorrente sustenta a auto-aplicabilidade do art. 7º XI, da Constituição Federal de 1988, asseverando que a matéria se encontra inclusive com repercussão geral já declarada pelo STF nos autos do RE 569.441/RS.

Sobre o assunto ressalto que até o presente momento não há decisão daquele Sodalício determinando a suspensão ou sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria, de modo que de acordo com o RICARF, não há qualquer óbice ao julgamento do presente caso.

Passo ao mérito.

MÉRITO

A Recorrente defende que as conclusões do fiscal autuante na consideração das verbas pagas a título de PLR não merecem prosperar, tendo em vista que as disposições objeto da Lei 11.101/00 foram cumpridas em suas integralidade.

A exigência fiscal apontou que a irregularidade prevista no acordo seria o fato (i) do mesmo não possuir definição de metas e (ii) regras claras e objetivas a permitirem aos empregados o aferimento dos valores das parcelas que lhe seriam creditadas.

Pois bem, os planos de Participação nos Lucros e resultados estão juntados aos autos às fls. 190/203 e o programa de Avaliação de Desempenho às fls. 226.

Inicialmente, quanto a ausência de estipulação de metas, tenho a alegação da fiscalização como descabida. Da leitura do acordo firmado, verifico restar claro que a participação dos empregados nos lucros e resultados da recorrente somente dar-se-ia no caso de vir a ser apurado lucro líquido no exercício anterior ao dos pagamentos, parcela esta tida a meu ver como um resultado positivo em decorrência do exercício das atividades sociais da recorrente.

Tal previsão assim constou do instrumento:

Art. 2º - Dos princípios: O plano observará os seguintes princípios gerais:

[...] 2º - A estipulante distribuirá, por exercício social, um percentual de seu lucro líquido contábil, apurado segundo as

normas contábeis consignadas nos princípios fundamentais de contabilidade fixados pelo Conselho Federal de Contabilidade e demais normas legais e administrativas, considerando, em particular, a dedução no lucro líquido do período, dos eventuais prejuízos acumulados, bem como a própria participação atribuída aos empregados na forma da Lei.

Logo, resta claro que os valores da PLR somente serão pagos em caso do atingimento de lucro líquido contábil com resultado positivo, situação que a meu ver pode e deve ser considerada como uma meta eleita pelas partes como condição para o pagamento da PLR. Logo, por este motivo, entendo que as parcelas pagas não devem ostentar o caráter salarial.

Ademais, o segundo fundamento adotado para a caracterização dos pagamentos como parcela salarial foi o fato do acordo não prever regras claras e objetivas quanto ao aferimento do acordado, o que redundou em violação ao art. 2º da Lei 10.101/09.

De fato o acordo previa que o percentual do lucro líquido a ser distribuído seria definido de forma soberana pelo comitê de RH da recorrente, que quantificaria o montante a ser distribuído aos empregados. Ressalto que referido comitê é composto por dois diretores da empresa e dois representantes eleitos pelos empregados, conforme prevê a Cláusula Segunda, parágrafo primeiro do acordo de PLR, motivo pelo qual os beneficiados com o pagamento da verba também fazem parte da mesa de discussões acerca do montante a ser dividido.

O acordo faz, ainda, a alusão a forma de distribuição das verbas, conforme determina a sua Cláusula Quinta, a seguir transcrita:

Cláusula 5ª. Condições da Forma de Distribuição - A distribuição dos lucros pela estipulante condiciona-se aos seguintes acontecimentos e parâmetros:

a-) ao desempenho da Estipulante, assim entendida a existência de lucro líquido apurável no balanço anual devidamente publicado, ou do atingimento de metas gerais ou especiais estabelecidas conforme o caso;

b-) ao desempenho individual dos empregados, a ser apurado na forma do Programa de avaliação de Desempenho existente na estipulante;

[...]

Cláusula 6ª. Modelo de Distribuição

[...]

§2º O conceito final obtido pelo empregado no Programa de Avaliação de Desempenho, será o único critério para auferimento da participação de cada empregado, sem ingerência de qualquer outro, por mais especial.

Percebe-se, pois, que o acordo é claro o bastante ao determinar a forma pela qual será apurado o valor da PLR creditada aos empregados da recorrente, que se dará através de uma avaliação do desempenho de cada um no exercício de suas funções.

E o fiscal autuante entendeu que o Programa de Avaliação, em desrespeito ao que determinado pela legislação, previa critérios absolutamente genéricos e subjetivos para a avaliação de desempenho do empregado, exemplificando-os como “*aprimoramento do inglês*”, “*atendimento eficiente a mesa*”, “*ter melhor conhecimento sobre a legislação referente aos fundos*”, “*Estar apto a discutir a criação de novos produtos na área de fundos*” e “*aprofundamento da organização das atividades*”.

Da análise do Programa de Avaliação, juntado às fls. 206 e seguintes, verifico que as partes elegeram itens que consideraram como aptos a justificar a avaliação de desempenho profissional e pessoal, atribuindo a cada um deles um peso, que somado de acordo com a tabela contida no documento, garante ao empregado o recebimento do valor de zero a cinco salários mínimos.

Tais critérios foram negociados entre as partes, e a meu ver permitem claramente que o empregado efetue o cálculo dos valores de PLR que virá a perceber em decorrência do acordo entabulado, pois cada avaliação individual efetuada irá gerar um número de pontos, que cumulados, se referem a uma faixa do percentual de salário que cada um dos beneficiados recebia a título de PLR.

Ademais, o programa prevê que a avaliação de desempenho dos funcionários é qualificada da seguinte forma: precisa melhorar, padrão satisfatório e acima dos padrões, realizada mediante relatórios da comissão de RH, composta, repito, por funcionários e diretores, os quais ficam a disposição do empregado.

Verifico ainda estarem juntados aos autos os relatórios individuais de cada empregado, os quais o assinam juntamente com o seu avaliador, existindo campo no documento para que sejam firmadas observações acerca do desempenho, podendo o beneficiário, a meu ver, até efetuar qualquer crítica ou comentário relativamente a sua avaliação para análise da comissão de RH.

Acresço que as folhas 203 existe documento constando a lista de empregados beneficiados pelo Programa, os quais atestam estar de pleno acordo com as suas condições, bem como conhecer todos os seus termos, por conseguinte a própria forma de cálculo da PLR.

A Lei 8.212/91, em seu artigo 28, §9º, alínea “j” prevê que os valores creditados aos empregados a título de PLR não serão objeto de incidência apenas quando cumpridos os ditames da lei que a regula, no caso a Lei 10.101/00.

E o seu artigo 2º assim preceitua quanto a necessidade da existência de critérios objetivos no acordo:

Art.2º A participação nos lucros ou resultados será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, mediante um dos procedimentos a seguir descritos, escolhidos pelas partes de comum acordo:

I-comissão escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria;

II-convenção ou acordo coletivo.

§1º Dos instrumentos decorrentes da negociação deverão constar regras claras e objetivas quanto à fixação dos direitos substantivos da participação e das regras adjetivas, inclusive mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado, periodicidade da distribuição, período de vigência e prazos para revisão do acordo, podendo ser considerados, entre outros, os seguintes critérios e condições:

I-índices de produtividade, qualidade ou lucratividade da empresa;

II-programas de metas, resultados e prazos, pactuados previamente.

Dessa forma, diante da motivação já exposta, entendo estarem presentes *in casu* os requisitos para a não incidência das contribuições previdenciárias lançadas, tendo em vista que diferentemente da conclusão da fiscalização e do v. acórdão de primeira instância, entendo que diante dos critérios eleitos pelas partes é possível aos empregados aferirem a forma de apuração dos valores do benefício, já que não cabe ao julgador modificar os critérios adotados pelas partes, mas apenas verificar se deles é possível que seja feita a apuração e aferição da PLR.

Ante todo o exposto, voto no sentido de **DAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário.

É como voto.

Lourenço Ferreira do Prado.

Voto Vencedor

Conselheiro Thiago Taborda Simões, Redator Designado

Trata-se de autuação decorrente de, nos termos do relatório fiscal, pagamento de PLR em formato divergente do previsto em lei uma vez que ausentes regras claras e objetivas para pagamento da participação no acordo coletivo.

Da PLR

No que tange ao pagamento da PLR, divergimos no seguinte sentido:

O Ilmo. Relator adotou premissa que entendemos sumariamente correta. A PLR, nos moldes adotados pelo Recorrente, atende a todos os critérios de validade estabelecidos pela Lei nº 10.101/00: as regras previstas em acordo são claras e objetivas, a periodicidade é atendida, as formalidades são cumpridas.

Do mesmo modo, não há que se reconhecer irregularidade com base nos fundamentos da fiscalização de que o fato de as metas serem estabelecidas em instrumento diverso do próprio acordo violariam o disposto na lei específica. Isto porque, tomada a ciência dos termos deste instrumento por todos os interessados e atendidas todas as formalidades previstas, não há que se falar em violação.

A divergência, entretanto, encontra-se na conclusão do D. Relator.

Às fls. 206 e seguintes dos autos foi juntado Programa de Avaliação segundo o qual as partes estabeleceram itens que consideraram aptos a justificar a avaliação de desempenho profissional e pessoal e, a cada um destes itens, atribuiu um peso. A soma dos pontos obtidos ao final da avaliação coloca o empregado avaliado em uma das faixas de pontuação, cujo resultado garante o direito de receber de zero a cinco salários mínimos.

Fato é que, da análise do documento de fls. 203, que relaciona todos os funcionários avaliados e contemplados pela PLR, não é possível analisar com exatidão se tais faixas foram obedecidas pela Recorrente.

Sendo assim, observando as disposições contidas no Acordo Coletivo e no Programa de Avaliação, criados pela própria Recorrente, em conjunto com seus empregados, voto pela exclusão da autuação apenas dos valores pagos no limite de cinco salários mínimos.

Da Multa aplicada

Em decorrência dos princípios da autotutela e da legalidade objetiva, no que tange à multa aplicada de 75% sobre as contribuições devidas até a competência 11/2008, entendo que deverá ser aplicada a legislação vigente à época do fato gerador.

A questão a ser enfrentada é a retroatividade benéfica para redução ou mesmo exclusão das multas aplicadas através de lançamentos fiscais de contribuições

previdenciárias na vigência da Medida Provisória (MP) 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, mas nos casos em que os fatos geradores ocorreram antes de sua edição.

É que a medida provisória revogou o art. 35 da Lei 8.212/1991 que trazia as regras de aplicação das multas de mora, inclusive no caso de lançamento fiscal, e em substituição adotou a regra que já existia para os demais tributos federais, que é a multa de ofício de, no mínimo, 75% do valor devido.

Para tanto, deve-se examinar cada um dos dispositivos legais que tenham relação com a matéria. Prefiro começar com a regra vigente à época dos fatos geradores (art. 35 da Lei 8.212/1991).

De fato, a multa inserida como acréscimo legal nos lançamentos tinha natureza moratória – era punido o atraso no pagamento das contribuições previdenciárias, independentemente de a cobrança ser decorrente do procedimento de ofício. Mesmo que o contribuinte não tivesse realizado qualquer pagamento espontâneo, sendo, portanto, necessária a constituição do crédito tributário por meio de lançamento, ainda assim a multa era de mora. A redação do dispositivo legal, em especial os trechos destacados, é muito claro nesse sentido. Não se punia a falta de espontaneidade, mas tão somente o atraso no pagamento – a mora.

Contemporâneo à essa regra especial aplicável apenas às contribuições previdenciárias já vigia, desde 27/12/1996, o art. 44 da Lei 9.430/1996, aplicável a todos os demais tributos federais:

Lei 9.430/1996:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

É certo que esse possível conflito de normas é apenas aparente, pois como se sabe a norma especial prevalece sobre a geral, sendo isso um dos critérios para a solução dessa controvérsia. Para os fatos geradores de contribuições previdenciárias ocorridos até a MP nº 449 aplicava-se exclusivamente o art. 35 da Lei 8.212/1991.

Portanto, a sistemática dos artigos 44 e 61 da Lei 9.430/1996, para a qual multas de ofício e de mora são excludentes entre si, não se aplica às contribuições previdenciárias. Quando a destempo mas espontâneo o pagamento aplica-se a multa de mora e, caso contrário, seja necessário um procedimento de ofício para apuração do valor devido e cobrança através de lançamento então a multa é de ofício. Enquanto na primeira se pune o atraso no pagamento, na segunda multa, a falta de espontaneidade.

Logo, repete-se: no caso das contribuições previdenciárias somente o atraso era punido e nenhuma dessas regras se aplicava; portanto, não vejo como se aplicar, sem observância da regra especial que era prevista no art. 35 da Lei 8.212/1991, a multa de ofício aos lançamentos de fatos geradores ocorridos antes da vigência da Medida Provisória (MP) 449.

O Código Tributário Nacional (CTN) estabelece que o lançamento reporta-se à data de ocorrência do fato gerador e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

Ainda dentro desse contexto, pela legislação da época da ocorrência de parte dos fatos geradores (aqueles em que houve pagamento em atraso), são duas multas distintas a serem aplicadas pela Auditoria-Fiscal:

1. uma relativa ao descumprimento da obrigação acessória – capitulada no Código de Fundamento Legal (CFL) 68 –, com base o art. 32, IV e § 5o, da Lei 8.212/1991, no total de 100% do valor devido, relativo às contribuições não declaradas, limitada em função do número de segurados;

2. outra pelo descumprimento da obrigação principal, correspondente, inicialmente, à multa de mora de 24% prevista no art. 35, II, alínea “a”, da Lei 8.212/1991, com a redação dada pela Lei 9.876/1999. Tal artigo traz expresso os percentuais da multa moratória a serem aplicados aos débitos previdenciários.

A regra acima mencionada, portanto, se aplica aos casos de contribuições que, embora tenham sido espontaneamente declaradas pelo sujeito passivo, deixaram de ser recolhidas no prazo previsto na legislação.

Por outro lado, a regra do art. 35-A da Lei 8.212/1991 (acrescentado pela Lei 11.941/2009) aplica-se aos lançamentos de ofício, que é o caso das demais competências, em que o sujeito passivo deixou de declarar fatos geradores das contribuições previdenciárias e conseqüentemente de recolhê-los, com o percentual 75%, nos termos do art. 44 da Lei 9.430/1996.

Lei 8.212/1991:

Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei no 9.430, de 1996. (g.n.)

Assim, não havendo o recolhimento da obrigação principal não declarada em GFIP, passou a ser devida a incidência da multa de ofício de 75% sobre o valor não recolhido, como segue:

Lei 9.430/1996:

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;

Dessa forma, entendo que, para os fatos geradores ocorridos antes da vigência da MP 449/2008, aplica-se a multa de mora nos percentuais da época (redação anterior do artigo 35, inciso II, da Lei 8.212/1991), limitando a multa ao patamar de 75% previsto no art. 44 da Lei 9.430/1996.

Embora a multa prevista no art. 35 da Lei 8.212/1991 (antes da alteração promovida pela Lei 11.941/2009) seja mais benéfica na atual situação em que se encontra a presente autuação, caso esta venha a ser executada judicialmente, poderá ser reajustada para o patamar de até 100% do valor principal.

Assim, nas competências em que não houve declaração em GFIP e recolhimento da obrigação principal, considerando que a multa prevista pelo art. 44 da Lei 9.430/1996 limita-se ao percentual de 75% do valor principal e adotando a regra interpretativa constante do art. 106 do CTN, correto o entendimento adotado em primeira instância, mantendo-se a autuação.

Conclusão

Por todo o exposto, voto pelo provimento parcial do Recurso Voluntário para exclusão de parte dos pagamentos de PLR e recálculo da multa nos termos do artigo 35 da Lei nº 8.212/91 vigente à época dos fatos geradores, observado o limite de 75%.

Assim declaro.

Thiago Taborda Simões.