



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

Processo n° 14485.002996/2007-81
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 2401-004.945 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de julho de 2017
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Embargante BANCO BARCLAYS S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 13/12/2007

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO.
RELEVAÇÃO DA MULTA.

Acolhem-se os embargos declaratórios, sem atribuir-lhes efeitos modificativos, para o fim de sanar a omissão/contradição no acórdão embargado. Em juízo de mérito, o acórdão do recurso voluntário decidiu que a correção da infração tão somente poderia ocorrer no curso do procedimento fiscal, de maneira que a apresentação tardia dos documentos e/ou esclarecimentos, mesmo que dentro do prazo de impugnação, não corrigia a falta cometida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade, em conhecer dos embargos declaratórios. No mérito, por voto de qualidade, acolhê-los, sem efeitos infringentes, para sanar a omissão/contradição apontada. Vencidos o relator e os conselheiros Carlos Alexandre Tortato, Andréa Viana Arrais Egypto e Luciana Matos Pereira Barbosa, que davam efeitos infringentes aos embargos. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Cleberson Alex Friess.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier Lazarini - Presidente

(assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira - Relator

(assinado digitalmente)

Cleberson Alex Friess - Redator Designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Miriam Denise Xavier Lazarini, Cleberson Alex Friess, Carlos Alexandre Tortato, Francisco Ricardo Gouveia Coutinho, Andréa Viana Arrais Egypto, Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez, Luciana Matos Pereira Barbosa e Rayd Santana Ferreira.

Relatório

BANCO BARCLAYS S.A., contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo administrativo em referência, a autuação lavrada em face da recorrente tem por objeto a obrigação acessória por ter a empresa deixado de prestar à Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse da mesma, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização no período compreendido entre 01/2006 a 05/2009.

Após regular processamento, interposto recurso voluntário à 2ª Seção de Julgamento do CARF, contra decisão de primeira instância, a egrégia 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara, em 13/08/2013, achou por bem conhecer do Recurso da contribuinte e NEGAR-LHE PROVIMENTO, o fazendo sob a égide dos fundamentos consubstanciados no Acórdão nº 2401-003.144, com sua ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 13/12/2007

PREVIDENCIÁRIO CUSTEIO AUTO DE INFRAÇÃO OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA ARTIGO 32, III DA LEI N.º 8.212/91 C/C ARTIGO 283, II, “b” DO RPS, APROVADO PELO DECRETO N.º 3.048/99 NÃO APRESENTAÇÃO DOS MÉTODOS DE AFERIÇÃO DURANTE O PROCEDIMENTO FISCAL.

A inobservância da obrigação tributária acessória é fato gerador do auto-de-infração, o qual se constitui, principalmente, em forma de exigir que a obrigação seja cumprida; obrigação que tem por finalidade auxiliar o INSS na administração previdenciária.

Inobservância do artigo 32, III da Lei n.º 8.212/91 c/c artigo 283, II, “b” do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99. Constitui infração deixar de prestar ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e ao Departamento da Receita Federal-DRF todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse dos mesmos, na forma por eles estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização.

As informações solicitados pelo auditor possuem relação direta com o cumprimento da legislação referente ao pagamento do PLR, assim, pertinente a solicitação, estando dentro da competência da autoridade fiscal.

O afastamento de uma falta que respaldou o lançamento, não cancela a multa aplicada quando o valor da mesma é único.

Constatada a ocorrência de infração a dispositivo deste Regulamento, será lavrado auto-de-infração com discriminação clara e precisa da infração e das circunstâncias em que foi

praticada, contendo o dispositivo legal infringido, a penalidade aplicada e os critérios de gradação, e indicando local, dia e hora de sua lavratura, observadas as normas fixadas pelos órgãos competentes.

Recurso Voluntário Negado

Irresignada, a Contribuinte opôs Embargos de Declaração, à e-fls. 152/162, com fulcro no artigo 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, pugnando pela sua reforma em virtude das contradições e omissões a seguir exposta.

a) Análise da possibilidade de aplicação do artigo 291, § 1º, do Decreto nº 3.048/99.

Aponta o embargante omissão quanto às suas alegações sobre o direito de relevação da multa. Vejamos (fls. 156):

Com efeito, da análise do acórdão embargado, verifica-se que o voto condutor da decisão sustenta a possibilidade de manutenção do lançamento fiscal, entretanto, sem enfrentar diretamente a alegação da Embargante em relação ao preenchimento dos requisitos para aplicação do disposto no artigo 291, § 1º, do Decreto nº 3.048/99, 'verbis':

"Por outro lado o presente auto foi lavrado tendo como fundamento a não apresentação de todos os documentos e esclarecimentos para que se pudesse identificar o cumprimento da legislação em relação ao pagamento de PLR durante o procedimento fiscal. Portanto, não se tratava de mera solicitação ilegal ou infundada, mas documentos cujo conteúdo poderia melhor esclarecer o cumprimento dos termos da lei 10.101 Ademais, a maneira genérica descrita na norma "deixar de prestar todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse do mesmo", se aplica ao caso concreto, tendo em vista a relevâncias das informações solicitadas em relação aos métodos de aferição, documentos que apresentou o recorrente em sua impugnação." (fl. 6 do acórdão embargado)

Com efeito, a decisão embargada, em momento algum, vem tratar expressamente acerca da possibilidade ou não de aplicação do disposto no artigo 291, § 1º, do Decreto nº 3.048/99 no caso ora em voga, sem declinar qualquer fundamentação que sustentasse a inaplicabilidade do dispositivo legal ou, ainda, a ausência de apreciação deste. (grifamos)

Explicitando para que seja analisado o argumento da contribuinte quanto ao preenchimento dos requisitos do artigo encimado e a possibilidade de relevação da multa aplicada.

b) Da contradição com o Artigo 291, § 1º, do Decreto nº 3.048/99.

Alega a embargante que a decisão incorreu em contradição em relação ao mencionado § 1º do artigo 291 do Decreto nº 3.048/99. São seus argumentos:

Confira-se o trecho a seguir do acórdão embargado:

Todavia, entendo que o momento para que os esclarecimentos fossem prestados era durante a realização do procedimento fiscal. A apresentação tardia, não afasta a falta cometida, razão pela qual em relação a não apresentação de esclarecimentos na época oportuna sobre os mecanismos de aferição deve ser mantido o lançamento.

Assim, no entender desta C. Turma Julgadora, a apresentação dos esclarecimentos após o encerramento do procedimento fiscal não afastaria a suposta "falta cometida". No entanto, há que se consignar que o artigo 291, § 1º, do Decreto nº 3.048/99 prevê que a relevação da multa ocorrerá mediante pedido do contribuinte dentro do prazo de defesa.(...)

Como acima mencionado, há tal contradição na decisão embargada, pois o Regulamento da Previdência Social prevê que a relevação da multa ocorrerá mediante correção da falta dentro do prazo da impugnação.

c) Da Contradição quanto à relevância da "Memória de Cálculo dos Pagamentos a Título de PLR"

Vislumbra o embargante que a decisão apresenta contradição quanto à ausência de memória de cálculo relativa aos pagamentos à título de PLR, pois a Turma decidiu por afastar a aplicação da multa pela não apresentação da memória de cálculo em face da mesma já ter embasado o crédito tributário referente à PLR.

Por fim, pugna pelo recebimento e acolhimento dos presentes Embargos de Declaração, para que a Turma recorrida se pronuncie a respeito da omissão e contradições suscitadas, modificando o resultado da decisão guerreada.

Submetido à análise de admissibilidade, por parte da nobre Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, esta entendeu por bem acolher em parte o pleito da Contribuinte inscrito nos Embargos de Declaração, apenas o admitindo em relação aos "**itens a e b**", conhecendo destes dois itens, propondo inclusão em nova pauta de julgamento para sanear a omissão e a contradição apontadas, nos termos do Despacho de e-fls. 186/189.

Distribuídos os presentes Embargos, *ad hoc*, a este Relator já com Despacho de acolhimento e determinação de inclusão em pauta, consoante Despacho encimado, assim o faço.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Rayd Santana Ferreira - Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, por ser tempestivo e comprovada a omissão e contradição apontadas pela contribuinte, acolho os Embargos de Declaração, pelas razões de fato e de direito a seguir espostas.

Como já devidamente lançado no Despacho que propôs o acolhimento dos presentes Embargos, constata-se que, de fato, há uma omissão quando o Acórdão embargado não trata da relevação da multa nos termos do §1º do art. 291 do Decreto 3.048/91, conforme pugnado no Recurso Voluntário. Já a contradição diz respeito a fundamentação e o texto do dispositivo retro mencionado.

Nesse sentido, procedem os Embargos de Declaração opostos pela Contribuinte, impondo seja acolhida sua pretensão para que aludida omissão seja devidamente saneada, por íntima conexão, restará solucionada a contradição apontada.

Verificamos no relatório do acórdão, e-fls. 144, o relato quanto ao pedido de relevação da multa de acordo com o §1º do art. 291 do Decreto 3.048/91, transcrevo:

(...)

Ao tomar ciência da infração apurada pela Auditoria Fiscal, a Impugnante entendeu por formalizar nesta oportunidade a entrega, por amostragem, (sendo que a documentação completa está disponível na empresa para consulta), das denominadas "avaliações de desempenho profissional e programa de metas" (cópias anexas), por meio das quais se verificam quais eram as metas e objetivos relacionados ao PLR, bem como aferição do seu atingimento por cada um de seus empregados.

(...)

Requer a relevação da multa nos termos do § 1º do art. 291 do Decreto nº 3.048/99.

Requer ajuntada da documentação, seja determinada a realização de diligência complementar, caso se entenda necessária, a fim de comprovar a correção da infração e a relevação da multa. (destacamos)

Ao perquirirmos a decisão não encontramos nenhuma menção ao pedido de relevação da multa, quando tangencia a questão da correção da falta, a relatora menciona prazo distinto daquele previsto no dispositivo legal constante do recurso (e-fls 145):

Todavia, entendo que o momento para que os esclarecimentos fossem prestados era durante a realização do procedimento fiscal. A apresentação tardia, não afasta a falta cometida, razão pela qual em relação a não apresentação de esclarecimentos na época oportuna sobre os mecanismos de aferição deve ser mantido o lançamento.

Como se trata de auto com multa única, mesmo que afastada a falta em relação as memórias de cálculo, deve ser mantido a multa aplicada. (sublinhamos)

Como é de conhecimento de todos, este Conselheiro é bastante sistemático quando há o interesse em analisar matéria de mérito em fase de Embargos, no entanto, conforme ficou claramente configurado na explanação acima, bem como no despacho de acolhimento, não há outra solução para o deslinde da controvérsia, senão o debate meritório.

Diante dos fatos narrados, passamos a análise das razões e da documentação acostada aos autos, de onde se extrai que a contribuinte sempre defendeu fazer jus a relevação da multa nos moldes da legislação de regência por: ter sanado a ausência da entrega de documentos relativos ao pagamento "PLR" que poderiam ser requeridos pelo Fiscal, ser primária, ou seja, não tem contra si nenhuma decisão condenatória, e não incorrer em qualquer circunstância agravante.

Antes de adentrar ao mérito da questão, é de bom alvitre trazer à baila o dispositivo legal que regulamentam o tema, senão vejamos:

Decreto nº 3.048/91

Art. 291. Constitui circunstância atenuante da penalidade aplicada ter o infrator corrigido a falta até o termo final do prazo para impugnação. (Redação dada pelo Decreto nº 6.032, de 2007).

§ 1º A multa será relevada se o infrator formular pedido e corrigir a falta, dentro do prazo de impugnação, ainda que não contestada a infração, desde que seja o infrator primário e não tenha ocorrido nenhuma circunstância agravante. (Redação dada pelo Decreto nº 6.032, de 2007).

§ 2º O disposto no parágrafo anterior não se aplica à multa prevista no art. 286 e nos casos em que a multa decorrer de falta ou insuficiência de recolhimento tempestivo de contribuições ou outras importâncias devidas nos termos deste Regulamento.

§ 3º Da decisão que atenuar ou relevar multa cabe recurso de ofício, de acordo com o disposto no art. 366. (Redação dada pelo Decreto nº 6.032, de 2007)

Conforme se depreende da norma legal encimada, a hipótese de relevação contemplada nos autos está condicionada à formular pedido e corrigir a falta no prazo de defesa, seja primário e não ter ocorrido em nenhuma circunstância agravante.

In casu, o ponto nodal da demanda se fixa em definir se a contribuinte preenche os requisitos para fazer jus ao benefício de que trata o dispositivo encimado.

Quanto a primariedade da contribuinte, bem como as circunstâncias agravantes, não há no processo qualquer informação de que a recorrente tenha contra si alguma decisão condenatória relativa a uma infração anteriormente praticada, assim como o auto e o relatório não trazem nenhuma circunstância agravante, motivo pelo qual estão obedecidos esses dois requisitos.

Já em relação a ter a embargante formulado o pedido e corrigido a falta dentro do prazo de defesa, o próprio voto condutor do Acórdão guerreado é claro quanto a este aspecto, senão vejamos:

(...)

Todavia, um ponto crucial precisa ser apreciado. A falta imputada ao recorrente, diz respeito Em relação à "memória de cálculo dos pagamentos efetuados a título de Participação nos Lucro ou Resultados — PLR", cumpre esclarecer que tal documento não existe, seja porque nunca foi elaborado pela recorrente, seja porque a sua elaboração ou arquivo nunca constituíram uma obrigação legal (nos termos da Lei nº 10.101/2000)."

A ausência do referido documento, foi um dos pilares para manutenção do crédito em relação ao fornecimento de PLR, razão pela qual não há como prosperar o presente lançamento em relação a essa imputação, constituindo verdadeiro bis in idem. A inexistência da memória de cálculo, serviu de fundamento fático para a lavratura do AI de obrigação principal, razão pela qual, por esse fundamento não deve ser mantido a autuação.

Por outro lado o presente auto foi lavrado tendo como fundamento a não apresentação de todos os documentos e esclarecimentos para que se pudesse identificar o cumprimento da legislação em relação ao pagamento de PLR durante o procedimento fiscal.

Portanto, não se tratava de mero solicitação ilegal ou infundada, mas documentos cujo conteúdo poderia melhor esclarecer o cumprimento dos termos da lei 10.101 Ademais, a maneira genérica descrita na norma "deixar de prestar todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse do mesmo", se aplica ao caso concreto, tendo em vista a relevâncias das informações solicitadas em relação aos métodos de aferição, documentos que apresentou o recorrente em sua impugnação.

Todavia, entendo que o momento para que os esclarecimentos fossem prestados era durante a realização do procedimento fiscal. A apresentação tardia, não afasta a falta cometida, razão pela qual em relação a não apresentação de esclarecimentos na época oportuna sobre os mecanismos de aferição deve ser mantido o lançamento.

Como se trata de auto com multa única, mesmo que afastada a falta em relação as memórias de cálculo, deve ser mantido a multa aplicada.(...) (grifamos)

Observa-se do excerto encimado, especialmente dos destaques, que a contribuinte foi autuada por não apresentar a "memória de cálculo dos pagamentos efetuados a título de Participação nos Lucros ou Resultados - PLR", no entanto, verifica-se que tal documento não é uma obrigação legal nos termos da Lei nº 10.101/2000. Não sendo uma obrigação legal, não há necessidade de manter em sua contabilidade tal documento, o que por si só, fulmina o lançamento.

Ainda de acordo com o trecho acima, tal documentação foi o motivo para manutenção da infração principal, ao meu ver, a inexistência de regras claras, no entanto, não justifica a infração em comento, pois como já mencionado, não é um documento exigível por Lei.

Se não fosse o bastante, a contribuinte dentro do prazo para impugnação, apresentou o **método de aferição dos pagamentos efetuados a título de PLR**, a saber: "*avaliações de desempenho profissional e programas de metas*", ou seja, documentação equivalente a requerida pelo Sr. Fiscal, mesmo que não esteja nos moldes requeridos ou atendessem as expectativas, volto a repetir, motivo pelo qual foi lavrada e mantida a infração principal, porém sanada a falta imputada.

Como se observa dos autos, está mais que provado ter a recorrente sanado a falta imputada dentro do prazo da impugnação, bem como ser primária e não ter circunstâncias agravantes, cumulando assim os requisitos legais para fazer *jus* a relevação da multa nos termos estampados no §1º do art. 291 do Decreto 3.048/91.

Por todo o exposto, VOTO NO SENTIDO DE ACOLHER OS EMBARGOS OPOSTOS PELA CONTRIBUINTE COM EFEITOS INFRINGENTES, para sanear a omissão e contradição apontadas, alterando o resultado do julgamento levado a efeito no Acórdão nº 2401-003.144, de maneira a CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO, para relevação da multa, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira

Voto Vencedor

Conselheiro Cleberson Alex Friess - Redator Designado

Peço vênia ao I. Relator para discordar da atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, adentrando no exame de questões de direito.

Trata-se, na origem, do Auto de Infração nº 37.015.592-0 lavrado por descumprimento de obrigação acessória, com base no inciso III do art. 32 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Devidamente intimada, a empresa deixou de apresentar os seguintes documentos e/ou esclarecimentos à fiscalização, conforme Relatório Fiscal da Infração (fls. 16):

(...)

Métodos de aferição e memórias de cálculo dos pagamentos efetuados a título de Participação nos Lucros ou Resultados - PLR do período de 02/2002 a 02/2006.

(...)

Ao contrário do I. Relator, entendo que o voto-condutor enfrentou a questão do pedido de relevação da multa, ainda que reconheça a existência de incompletude quanto à explicitação das razões pelas quais não restaram atendidos todos os requisitos para aplicação do § 1º do art. 291 do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999.

Por isso, longe de autorizar o reexame de mérito, tal situação apenas caracteriza vício de forma no acórdão questionado, de maneira que se agrega na sequência fundamentos adicionais à decisão embargada, mantidas, todavia, as conclusões do julgado na parte dispositiva.

Dizia o § 1º do art. 291 do RPS:

Art. 291. Constitui circunstância atenuante da penalidade aplicada ter o infrator corrigido a falta até o termo final do prazo para impugnação.

§ 1º A multa será relevada se o infrator formular pedido e corrigir a falta, dentro do prazo de impugnação, ainda que não contestada a infração, desde que seja o infrator primário e não tenha ocorrido nenhuma circunstância agravante.

(...)

Ao apreciar a questão controvertida, o voto-condutor do acórdão embargado assim se manifestou (fls. 145):

(...)

Todavia, um ponto crucial precisa ser apreciado. A falta imputada ao recorrente, diz respeito Em relação à "memória de cálculo dos pagamentos efetuados a título de Participação nos Lucro ou Resultados — PLR", cumpre esclarecer que tal documento não existe, seja porque nunca foi elaborado pela recorrente, seja porque a sua elaboração ou arquivo nunca constituíram uma obrigação legal (nos termos da Lei nº 10.101/2000)."

A ausência do referido documento, foi um dos pilares para manutenção do crédito em relação ao fornecimento de PLR, razão pela qual não há como prosperar o presente lançamento em relação a essa imputação, constituindo verdadeiro bis in idem. A inexistência da memória de cálculo, serviu de fundamento fático para a lavratura do AI de obrigação principal, razão pela qual, por esse fundamento não deve ser mantido a autuação.

Por outro lado o presente auto foi lavrado tendo como fundamento a não apresentação de todos os documentos e esclarecimentos para que se pudesse identificar o cumprimento da legislação em relação ao pagamento de PLR durante o procedimento fiscal. Portanto, não se tratava de mero solicitação ilegal ou infundada, mas documentos cujo conteúdo poderia melhor esclarecer o cumprimento dos termos da lei 10.101 Ademais, a maneira genérica descrita na norma "deixar de prestar todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse do mesmo", se aplica ao caso concreto, tendo em vista a relevâncias das informações solicitadas em relação aos métodos de aferição, documentos que apresentou o recorrente em sua impugnação.

Todavia, entendo que o momento para que os esclarecimentos fossem prestados era durante a realização do procedimento fiscal. A apresentação tardia, não afasta a falta cometida, razão pela qual em relação a não apresentação de esclarecimentos na época oportuna sobre os mecanismos de aferição deve ser mantido o lançamento.

(...)

(GRIFEI)

Como se percebe, é explícito o ponto de vista do relator do acórdão embargado, que foi acompanhado pelos demais integrantes da Turma, a respeito da ausência de correção da falta cometida pela empresa fiscalizada. A apresentação dos documentos e/ou esclarecimentos na fase de impugnação não supria a falta, cujo momento para a reparação era durante a realização do procedimento fiscal.

Embora o § 1º do art. 291 do RPS faça alusão à correção da falta, dentro do prazo de impugnação, não significa que toda infração é passível de correção no prazo de

defesa. De fato, um dos requisitos para a relevação da multa era a correção da infração até o término do prazo para apresentação da impugnação, desde que, evidentemente, fosse viável a correção da falta.

Porém, o acórdão recorrido foi inequívoco no sentido da impossibilidade de correção da falta após a finalização do procedimento fiscal, tendo em vista a infração cometida no caso concreto. Encerrada a fiscalização, a apresentação dos documentos e/ou esclarecimentos, mesmo que dentro do prazo de impugnação, não afastava a falta cometida, isto é, as providências adotadas pelo impugnante não tinham o condão de implicar o saneamento da falta.

Em consequência, segundo o acórdão embargado, não estavam atendidos todos os requisitos para a relevação da multa, previstos no § 1º do art. 291 do RPS, devendo-se manter a multa aplicada.

Não custa lembrar que eventual tentativa de rediscussão da matéria de mérito é impraticável pela via estreita dos aclaratórios, cabendo ao interessado manejar o recurso próprio a tal fim.

À vista disso, cumpre acolher os declaratórios para correção dos vícios apontados pela embargante, na forma alhures explicitada, porém sem atribuir-lhes efeito modificativo, mantendo-se, por conseguinte, a penalidade imposta pelo agente lançador no auto de infração.

Conclusão

Ante o exposto, CONHEÇO dos embargos declaratórios e, no mérito, DOU PROVIMENTO aos aclaratórios, sem efeitos modificativos, para sanar a omissão/contradição existente no Acórdão nº 2401-03.144.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Cleber Alex Friess