



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

Processo n° 16327.001378/2010-68
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2403-002.094 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de junho de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA
Recorrente BANCO J.P. MORGAN S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/01/2007

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA- Uma vez que os valores não declarados em GFIP foram considerados como parcialmente indevidos no lançamento da obrigação principal, o mesmo deve ocorrer com relação a obrigação acessória.

MULTA/PENALIDADE - LEGISLAÇÃO POSTERIOR MAIS BENÉFICA - RETROATIVIDADE. Aplica-se ao lançamento legislação posterior à sua lavratura que comine penalidade mais branda, nos termos do artigo 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional, impondo seja recalculada a multa com esteio na Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, nos termos do art. 32-A, I da Lei 8212/91.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância. Acolher parcialmente a preliminar de decadência para excluir do lançamento as contribuições lançadas até a competência 09/2005. No mérito, por unanimidade de votos dar Provimento Parcial ao recurso para excluir do levantamento os valores referentes ao vale transporte e a PLR 2006 pagos após 12/2006; e determinar o recálculo da multa nos termos do art. 32-A da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009, prevalecendo a mais benéfica ao contribuinte.

Carlos Alberto Mees Stringari,- Presidente

Marcelo Freitas de Souza Costa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto, Marcelo Freitas de Souza Costa e Maria Anselma Coscrato dos Santos.

CÓPIA

Relatório

Trata-se Auto de Infração por descumprimento de obrigação acessória, prevista no artigo 32, inciso IV e §§ 3º e 5º, da Lei 8.212/1991, consiste em entregar GFIP com dados não correspondentes de todas as contribuições previdenciárias no período de 01/2005 a 01/2007.

De acordo com o Relatório Fiscal de fls 07/11ª empresa não incluiu nas GFIP's os valores correspondentes a: a) Vale Transporte e b) pagamento de Participação nos Lucros.

Informa ainda que foi efetuado o comparativo da multa mais benéfica conforme previsto na Lei 11.941/09.

Inconformada com Decisão de primeira instância (fls. 123/136), a empresa apresentou recurso onde alega em apertada síntese:

Em sede preliminar argüiu a nulidade da decisão de primeira instância ante a ausência de análise de todos os argumentos apresentados na defesa, em especial, a alegação de nulidade da autuação em face da extrapolação dos limites temporais do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, uma vez que este tinha como objeto a fiscalização de contribuições do período de 01/2005 a 01/2007 e exigiu documentação relativa a 2002 e 2004, ou seja, em período decaído.

Entende que, uma vez decaído o direito do Fisco questionar a legalidade dos planos de PLR celebrados em 2002 e 2004, não poderia lançar os valores relativos aos pagamentos realizados em 2005, posto que estes se originaram daqueles planos.

Que deve ser aplicada a decadência quinquenal das parcelas relativas às competências anteriores a 10/2005, com base no art. 150, § 4º do CTN.

Do Mérito

Sobre os valores pagos a título de vale transporte, a recorrente defende a não incidência de contribuições, traçando um histórico da legislação que trata do assunto citando ainda jurisprudência sobre a matéria.

Afirma que o TST autorizou aos bancos, como a recorrente, o pagamento do vale transporte em dinheiro ante sua natureza jurídica eminentemente indenizatória, razões pela qual jamais poderia compor a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Que tais verbas não se consubstanciam retribuição pelo trabalho, MS sim, para o trabalho pois se destinam unicamente a possibilitar o deslocamento residência-emprego e emprego-residência.

Cita doutrina e jurisprudência sobre o tema para afastar o caráter retributivo de tais verbas.

Com relação à PLR, afirma que a ausência do Sindicato nos Acordos de Participação nos Lucros e Resultados – PLR, não encontra respaldo na Lei 10.101/00 que não estabelece a adoção de qualquer procedimento nos casos em que o Sindicato se negue a participar da negociação, portanto, não deve proceder a pretensão fiscal.

Defende que, no caso em apreço, não devem ser aplicadas as disposições contidas nos arts. 616 e 617 da CLT, pois, eles apenas regulamentam as relações jurídicas vinculadas a Convenções e Acordos Coletivos de Trabalho, que são instrumentos de negociação que não se assemelham ao Acordo Próprio entre a empresa e os seus trabalhadores.

Entende estar diante de uma obrigação impossível de ser cumprida já que a recorrente não possuía qualquer subsídio legal capaz de obrigar o Sindicato a participar das negociações de PLR.

No que tange a alegação da decisão de primeira instância de que não constavam regras claras e objetivas e mecanismo de aferição, a recorrente se insurge aduzindo que a decisão recorrida se calçou em duas premissas equivocadas.

Afirma que os mecanismos de aferição previstos nos Acordos de PLR são as avaliações de desempenho relacionadas a três critérios de resultados: Resultados Corporativos; Resultados das Áreas e Resultados Individuais.

Informa que nos Anexos que integram os Acordos de PLR estão expressa, clara e objetivamente descritos todos os critérios utilizados na distribuição das PLR, em conformidade com o que foi negociado com os trabalhadores. Transcreve os trechos do Anexo para corroborar suas afirmações.

Mantém este raciocínio argumentando que todos os elementos objetivos necessários à configuração do merecimento ou não do PLR são claros e respeitaram o tratamento isonômico dispensado a todos os trabalhadores.

Conclui que, o fato das avaliações de desempenho terem sido efetuadas pelos gerentes ou supervisores não afronta a Lei 10.101/00 e questiona “a quem a DRJ esperava ver outorgada a competência para a definição de metas e resultados que fundamentam a PLR e a atividade empresarial da Recorrente?”

Defende que a Lei 10101/00 não exige que os acordos prevejam metas ou valores de forma detalhada ou numérica e que, o art. 2º, § 1º, inciso II da referida lei trata de mera faculdade arrolada pelo legislador que apontou alguns critérios que poderiam ser utilizados na elaboração de um acordo de PLR.

Cita o art. 7º, inciso XI da Constituição Federal para defender a não incidência de contribuição social sobre o pagamento de valores à título de participação nos lucros, sendo o requisito essencial, a existência de lucros e resultados a serem compartilhados com o empregado e que qualquer outra condição decorrente de legislação ordinária, que torne impeditivo o gozo de direito garantido pela Constituição Federal deve ser entendida como inconstitucional. Colaciona jurisprudência deste conselho para sustentar suas alegações;

Sobre a ausência de negociação prévia das metas que fundamentam os pagamentos de PLR, afirma que qualquer acordo somente pode ser assinado após o encerramento de um período prévio de negociações e que muitas vezes este período pode ser bastante extenso.

Que as negociações entre a recorrente, a comissão de empregados e o Sindicato ocorreram antes do período ao qual o desempenho dos empregados seria analisado para a verificação de alcance de resultados para fins de direito ao recebimento de PLR e ainda que o Acordo tenha sido assinado próximo ao final do período no qual houve essa análise, as negociações e a própria fixação de tais critérios ocorreram em período anterior, ou seja em tempo hábil para que os empregados soubessem qual a performance era esperada pela empresa. Ademais os acordos de PLR em nada inovaram, quando comparados com os programas que vinham sendo utilizados desde 1999 e aos quais os empregados já estavam bastante familiarizados.

Insurge-se contra a cobrança da Contribuição Adicional de 2,5% e pugna pela revisão da multa plicada para a aplicação da Lei 11.941/09, à fim de se adequar à legislação em vigor na época dos fatos. Considera ilegal a majoração da multa pelo decurso de tempo por ter sido revogado o art. 35 da Lei 8212/91 após a edição da MP 449/2008.

Requer o provimento do recurso cancelando o presente Auto de Infração.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa - Relator

O recurso é tempestivo e estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

Como a presente autuação refere-se a descumprimento de obrigação acessória, vinculada ao lançamento da obrigação principal efetuadas nos processos 16327.001376/2010-79 relativo à parte da empresa e 16327.001377/2010-13 das contribuições destinadas à terceiros e, tendo estes lançamentos sido julgados como parcialmente improcedentes nesta mesma sessão, a presente autuação também ter o mesmo destino.

Vejamos o resultado do julgamento dos processos supra mencionados que assim restaram ementados:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/01/2007

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - DECADÊNCIA - ARTS. 45 E 46 LEI Nº 8.212/1991 - INCONSTITUCIONALIDADE - STF - SÚMULA VINCULANTE - De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional. Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. Decadência com base no art. 150, § 4º do CTN por se tratar de diferenças de recolhimento..

SALÁRIO INDIRETO - VALE TRANSPORTE PAGO EM DINHEIRO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - SÚMULA 60 DA AGU. Não há incidência de contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, considerando o caráter indenizatório da verba.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS – Somente os pagamentos de verbas à título de PLR que cumprem os requisitos previstos na Lei 10.101/2000 não devem sofrer a incidência de contribuições previdenciárias, devendo ser excluídos do levantamento.

APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. Nos termos dos artigos 62 e 72, § 4º do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, c/c a Súmula nº 2 do antigo 2º CC, às instâncias administrativas não compete

Recurso Voluntário Provido em Parte

Desta forma, tendo em vista que uma parte dos valores lançados foram considerados como não incidentes de contribuição previdenciária, estes deverão ser excluídos no cálculo da multa da obrigação acessória.

DA MULTA

Embora não tenham sido acolhidas todas as razões da recorrente em relação ao mérito, conforme acima fundamentado, importante observar que posteriormente à lavratura do Auto de Infração foi publicada a Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, que trouxe nova redação ao artigo 32 da Lei nº 8.212/91, acrescentando, ainda, o artigo 32-A àquele Diploma Legal, estabelecendo nova forma do cálculo da multa ora exigida e determinando a exclusão da multa de mora do artigo 35 da Lei nº 8.212/91 com a conseqüente aplicação das multas constantes da Lei nº 9.430/96.

Desta forma, em virtude da legislação posterior contemplando penalidades mais benéficas para o mesmo fato gerador, há que ser aplicado este novo cálculo da multa, em observância ao disposto no artigo 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional, que assim prescreve:

“Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.” (grifamos)

Assim, necessário recalcular o valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado no artigo 32, “A”, I da Lei nº 8212/91.

Ante ao exposto, VOTO no sentido de CONHECER DO RECURSO, Dar-lhe Provimento Parcial para excluir da autuação as competências anteriores a 09/2005, inclusive e também os valores referentes à PLR 2006 e determinar o recálculo da multa nos termos do artigo 32-A, inciso I, da Lei nº 8.212/91, se mais benéfico ao contribuinte..

Marcelo Freitas de Souza Costa - Relator

CÓPIA