



Processo nº 16327.001466/2009-26
Recurso Embargos
Acórdão nº 2202-008.486 – 2^a Seção de Julgamento / 2^a Câmara / 2^a Turma Ordinária
Sessão de 10 de agosto de 2021
Embargante BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/12/2003 a 28/02/2006

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO.

Verificada a existência de omissão no voto condutor do acórdão embargado, devem ser acolhidos os embargos de declaração para sanar o vício apontado.

PRECLUSÃO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. NÃO CONHECIMENTO DE ALEGAÇÕES SUSCITADAS EM RECURSO QUE NÃO FORAM APRESENTADAS EM IMPUGNAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO DAS PROVAS APRESENTADAS SOMENTE EM RECURSO POR PRECLUSÃO.

Nos termos do art. 14 do Decreto nº 70.235/72 a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento, devendo nela conter, conforme disposto no art. 16, inciso III, os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir. Estabelece, ainda, o art. 17 do referido Decreto que se considerará não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. Consideram-se, portanto, preclusas as alegações da contribuinte em recurso voluntário que não integraram a impugnação do lançamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração, sem atribuir-lhes efeitos infringentes, somente efeitos integrativos, para conhecer em parte do recurso voluntário, à exceção das alegações quanto à improcedência do lançamento no que diz respeito às verbas pagas a título de previdência complementar.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mario Hermes Soares Campos, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Leonam Rocha de Medeiros, Sonia de Queiroz Accioly, Virgilio Cansino Gil (suplente convocado), Martin da Silva Gesto e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Tratam-se de embargos de declaração opostos pela contribuinte em face do Acórdão nº 2202-004.175 (fls. 229/246), modificado pelo Acórdão nº 2202-005.054 (fls. 260/272).

O Despacho de Admissibilidade de fls. 333/337 consta com o seguinte teor:

“Tempestividade

O contribuinte foi cientificado da decisão em 20/8/19 – terça-feira (Termo De Ciência Por Abertura De Mensagem efl. 281), apresentando os Embargos de Declaração, tempestivamente, em 26/8/19 (Termo de Solicitação de Juntada efl. 283), alegando a existência de:

a) Omissão quanto à alegação de não incidência da contribuição ao FNDE sobre valores pagos a título de plano de previdência privada complementar;

e

b) Contradição acerca do resultado de julgamento.

Admissibilidade dos Embargos de Declaração

Os Embargos de Declaração estão previstos no art. 65, do Anexo II do RICARF:

Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma.

Dos vícios alegados

a) Omissão quanto à alegação de não incidência da contribuição ao FNDE sobre valores pagos a título de plano de previdência privada complementar

A embargante alega que o acórdão teria deixado de se manifestar sobre a alegação trazida em seu recurso voluntário quanto “a impossibilidade de valores pagos a título de ‘Previdência Complementar Luvas’ integrarem a base de cálculo das Contribuições ao FNDE, na medida em que valores pagos a título de plano de previdência privada complementar não integram o salário-de-contribuição, à luz do artigo 202, § 2º, da Constituição Federal/88, da Lei Complementar nº 109/01 e do art. 28, § 9º, item ‘p’, da Lei nº 8.212/91”, caracterizando-se assim a omissão no julgado.

Verifica-se que, nos termos do voto vencedor, integrado pelo Acórdão de Embargos nº 2202-005.054, que o lançamento fiscal sob exame (de contribuições ao FNDE) trata de verbas pagas a título de “abono de permanência” e “luvas”, utilizando-se, inclusive, das mesmas bases de cálculo da NFLD nº. 37.043.5966 – processo administrativo nº 35464.000583/2007-81 (lançamento de contribuições previdenciárias e INCRA; definitivamente julgado na esfera administrativa), *verbis*:

2. Da análise da documentação descrita no item 1 anterior, constatou-se que a empresa remunerou, sob o título "Abono de permanência" e posteriormente "Luvas", segurados da Previdência Social.

3. Não foram apresentados à fiscalização, apesar de formalmente solicitados mediante TIAD de 20/09/2006, documentos que demonstrassem os critérios utilizados pela empresa para remunerar os segurados empregados, conforme descrito no item 2 supra.

Porém, foi informado verbalmente à fiscalização pelo Senhor Marco Antonio de Almeida, Gerente Geral de Assuntos Fiscais da empresa, a política de pagamento do Abono de Permanência / Luvas, como segue:

- a) Para determinadas contratações de segurados que ocupem cargos elevados na estrutura administrativa da empresa, são oferecidos benefícios extra-salariais para concretizar as contratações;
- b) A concessão do Abono de Permanência / Luvas faz parte desses benefícios;
- c) Conforme o cargo a ser ocupado pelo segurado, determinado valor, em moeda corrente, é colocado à sua disposição;
- d) Esse valor é pago através de aportes de capital, em nome do segurado, em uma das seguintes empresas:
 - d.1) Santander Seguradora S/A CNPJ 87.376.109/000106;
 - d.2) Icatu Hartford Seguros S/A CNPJ 42.283.770/000139.

(...)

Não obstante, há que se notar que a autuação versada nos presentes autos, o DEBCAD nº 37.265.780-0, trata de previdência complementar/luvas – ver efls. 06 e ss.

E, ainda que se considere que a interessada não tenha impugnado a incidência da contribuição ao FNDE sobre as verbas de previdência complementar, somente sobre as luvas, na medida em que tal feito tenha ocorrido em sede de recurso voluntário deve ser o tema abordado, ainda que, eventualmente, o Colegiado decida pelo não conhecimento de tais razões por preclusas.

Assim, constando no recurso voluntário item específico quanto à improcedência do lançamento no que diz respeito verbas pagas a título de previdência complementar (item II.1.3 - efls. 180 e ss) o qual não restou analisado pelos Acórdãos embargados, considera-se omissa a análise de tal matéria pela turma.

b) Contradição acerca do resultado de julgamento

A embargante alega também a existência de contradição quanto ao resultado do julgamento, nos seguintes termos:

13. Esta C. Turma entendeu por acolher a alegação de decadência arguida pela ora Embargante por unanimidade de votos e no mérito, por voto de qualidade deu “provimento parcial ao recurso para determinar que o recálculo da multa aplicada seja realizado nos termos da Portaria PGFN/RFB nº 14/2009, vencidos os conselheiros Martin da Silva Gesto (relator), Júnia Roberta Gouveia Sampaio e Dilson Jatahy Fonseca Neto, que deram provimento ao recurso. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Rody Adriane da Silva Dias.”

14. Com o acolhimento dos Embargos de Declaração da PGFN, retificou-se o voto vencedor e a ementa, substituindo-se o trecho da Ementa original relativo à matéri hiring bônus da seguinte forma:

Ementa Original substituída:

LUVAS. BÔNUS DE CONTRATAÇÃO. HIRING BONUS.

Não integra o conceito de salário-de-contribuição os valores pagos à título de bônus de contratação (também denominado de “luvas” ou “hiring bonus”) quando não restar demonstrado que foram pagos em decorrência da prestação de serviço.

Nova Ementa:

“SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. PARCELAS INTEGRANTES. ABONO DE PERMANÊNCIA. “LUVAS”.

Entende-se por salário de contribuição, para o empregado, a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, independentemente da denominação dada pelo contribuinte.

Somente as exclusões arroladas exaustivamente no parágrafo 9º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 não integram o salário-de-contribuição.”

15. Tal retificação se deu, diante do entendimento proferido pelo Relator do v. Acórdão dos Embargos de Declaração da PGFN (v. Acórdão de nº 2202-005.054), que assim declarou: [grifos da embargante]

1. Hiring bonus.

A Embargante aduz que o colegiado adentrou na questão acerca da retroatividade benigna da multa e o provimento foi parcial apenas nesse aspecto e que, portanto, poderia ser concluído, por decorrência lógica, que foi mantido o crédito tributário.

Assim, partindo-se desta prevista, entendeu a Embargante que se mostra incompleto o voto vencedor proferido pela conselheira Rosy Adriane da Silva Dias, pois analisou apenas a aplicação da penalidade, não trazendo as razões que fundamentam a exigência do crédito tributário objeto dos autos, ponto em que também restou vencedora e foi designada como redatora.

De fato, o voto vencedor encontra-se incompleto, haja vista que não constou a fundamentação pela qual o colegiado compreendeu, por voto de qualidade, em manter a tributação sobre os valores de hiring bonus (luvas). O erro foi inclusive mantido na ementa do julgado, que não foi alterado pela redatora designada, mantendo-se, em relação ao hiring bonus, a ementa deste Relator, cujo voto foi vencido quanto tal matéria.

Quanto da abertura da divergência, a fundamentação da Conselheira Rosy para manter o lançamento quanto ao hiring bonus foi exatamente a mesma proferida pela DRJ de origem. Em razão disso, o deve ser incluído no voto vencedor os fundamentos adotados pela DRJ, razão pela qual os reproduzo a seguir:

16. No entanto, ao revés do consignado no v. Acórdão de nº 2202-005.054, não é possível concluir por decorrência lógica que o crédito tributário foi mantido, sobretudo quando consta do decisum do v. Acórdão Embargado o provimento parcial ao recurso para determinar que o recálculo da multa aplicada seja realizado nos termos da Portaria PGFN/RFB nº 14/ 2009.

Da leitura atenta dos Acórdãos nº 2202-004.715 e nº 2202-005.054, verifica-se que não assiste razão à embargante.

No julgamento do recurso voluntário ficou consignado que o provimento foi parcial (no mérito) apenas para o recálculo da multa aplicada, ou seja, se havia possibilidade de

recálculo da multa (acessório), por óbvio, o principal (lançamento de contribuição ao FNDE) teria sido mantido.

Ademais, consta expressamente no voto do conselheiro relator (vencido), ao concluir pela improcedência da autuação sobre “Pagamento de luvas/hiring bônus” tal condição (efl. 241):

Sendo vencido quanto ao mérito do recurso, passo a análise das demais questões suscitadas.

Portanto, não há contradição no Acórdão de Embargos em relação ao resultado de julgamento pelo não provimento do recurso voluntário quanto ao mérito do lançamento (incidência de contribuições ao FNDE sobre “Pagamento de luvas/hiring bônus”).

Conclusão

Diante do exposto, com fundamento no art. 65, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, ACOLHO PARCIALMENTE os Embargos de Declaração opostos pelo sujeito passivo, em relação ao item “a) Omissão quanto à alegação de não incidência da contribuição ao FNDE sobre valores pagos a título de plano de previdência privada complementar”, mediante a prolação de novo acórdão.

Encaminhe-se ao Relator, Conselheiro Martin da Silva Gesto, para inclusão em pauta de julgamento.”

Diante do acolhimento parcial dos embargos de declaração pelo Presidente da 2^a Turma Ordinária da 2^a Câmara da 2^a Seção do CARF, os autos vieram conclusos para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto, Relator.

Os embargos de declaração foram apresentados dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade, devendo ser conhecidos.

Conforme despacho de admissibilidade, foi constando no recurso voluntário item específico quanto à improcedência do lançamento no que diz respeito verbas pagas a título de previdência complementar (item II.1.3 - fls. 180 e ss.) o qual não restou analisado pelos acórdãos embargados, considerando-se omissa a análise de tal matéria pela turma.

Contudo, embora autuação versada nos presentes autos, o DEBCAD nº 37.265.780-0, trata de previdência complementar/luvas (fls. 06 e ss.), não houve impugnação por parte da contribuinte em impugnação.

Portanto, verifica-se que a contribuinte não impugnou a incidência da contribuição ao FNDE sobre as verbas de previdência complementar, tendo apresentado impugnação somente sobre as luvas.

Assim, entendo que as alegações quanto à improcedência do lançamento no que diz respeito verbas pagas a título de previdência complementar do recurso voluntário destoam

daquelas apresentadas em impugnação, razão pela qual não podem ser conhecidas, por preclusão. Houve, claramente, inovação quanto a causa de pedir.

A DRJ de origem não apreciou tais alegações, por inexistir na impugnação qualquer insurgência quanto a tal ponto.

Portanto, trata-se de inovação recursal, estando preclusas tais alegações, razão pela qual não devem ser conhecidas por este Conselho, haja vista que não foram alegadas em impugnação. O conhecimento destas alegações ocasionaria indevida supressão de instância administrativa.

Ocorre que nos termos do art. 14 do Decreto nº 70.235/72 a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento, devendo nela conter, conforme disposto no art. 16, inciso III, os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir. Estabelece, ainda, o art. 17 do referido Decreto que se considerará não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pela impugnante.

Saliente-se, por fim, que as alegações trazidas em recurso não se enquadram nas hipóteses de conhecimento de ofício, por não ser matéria de ordem pública, tampouco de nulidade, nos termos do art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

Consideram-se, portanto, preclusas as alegações da contribuinte em recurso voluntário que não integraram a impugnação do lançamento.

Por tais razões, o recurso voluntário não poderia ser conhecido em relação as alegações quanto à improcedência do lançamento no que diz respeito às verbas pagas a título de previdência complementar.

Conclusão.

Ante o exposto, voto por acolher os embargos de declaração, sem atribuir-lhes efeitos infringentes, somente efeitos integrativos, para conhecer em parte do recurso voluntário, à exceção das alegações quanto à improcedência do lançamento no que diz respeito às verbas pagas a título de previdência complementar.

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator