



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16327.001654/2010-98
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-009.961 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de outubro de 2022
Recorrente BANCO SAFRA S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2005 a 31/12/2005

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. MESMO RESULTADO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL CORRELATA.

O auto de infração das contribuições previdenciárias incidentes sobre auxílio transporte e o abono único, em relação ao mérito, segue o mesmo resultado da obrigação principal correlata, onde foram lançadas as contribuições patronais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso para excluir da base de cálculo os valores relativos ao pagamento de abono único e vale-transporte.

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Maurício Dalri Timm do Valle - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Monica Renata Mello Ferreira Stoll, Thiago Buschinelli Sorrentino (suplente convocado), Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Mon (suplente convocada), Fernanda Melo Leal, Mauricio Dalri Timm do Valle, Joao Mauricio Vital (Presidente). Ausente a conselheira Flavia Lilian Selmer Dias, substituída pela conselheira Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Mon. Participou do julgamento o conselheiro Thiago Buschinelli Sorrentino em substituição ao conselheiro Wesley Rocha, que se declarou impedido.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 145-191) em que o recorrente sustenta, em síntese:

- a) O relatório fiscal não indica quais os dispositivos que indicam que as rubricas dos levantamentos realizados (vale transporte em dinheiro, abonos únicos conforme convenção coletiva de trabalho e bônus de contratação) devem ser declaradas em GFIP como se remuneração fossem. Dessa forma, o lançamento está maculado por ausência de descrição do fato gerador (arts. 97 e 142 do CTN);
- b) Há nulidade formal do lançamento, tendo em vista que todas as contribuições sociais e penalidades apuradas através do MPF n.º 0816600.2008.00246 deveriam ter sido cobradas mediante um único processo administrativo;
- c) Parte substancial dos créditos tributários relativos aos valores principais, constituídos mediante os demais processos resultantes do MPF n.º 0816600.2008.00246, devendo ser reconhecida a decadência das penalidades cobradas nos presentes autos até o período de 11/2005 (inclusive). Isso porque aplica-se a regra do art. 150, § 4º, do CTN (especialmente ao se considerar que houve recolhimento antecipado parcial das contribuições devidas), bem como porque a autuação foi lavrada somente em 12/2010;
- d) O vale transporte pago em dinheiro aos segurados não pode constituir fato gerador de contribuições sociais previdenciárias. Isso porque a Lei n.º 7.418/85, que regula o citado benefício, não instituiu ou proibiu nenhum modo específico de pagamento. De outro lado, o Decreto n.º 95.247/87 extrapolou as disposições da referida Lei, em afronta ao Princípio da Estrita Legalidade (o que não se confunde com a arguição de inconstitucionalidade da referida norma). As verbas em questão possuem natureza eminentemente indenizatória, na medida em que não são pagas em retribuição ao trabalho realizado (não são proporcionais à remuneração e nem à produtividade do trabalhador), mas sim para permitir a realização do trabalho. A fiscalização não se preocupou em comparar os montantes pagos com os valores gastos com transporte pelos segurados, presumindo que os pagamentos eram destinados a retribuir o trabalho em razão de constarem das folhas de pagamento. Outro ponto é que o “auxílio transporte” (Decreto n.º 2.880/98 e MP n.º 2.165-36/2001) concedido aos funcionários públicos, e equivalente ao vale transporte, reconhecidamente não possui natureza salarial. Nesse sentido, não há razão para exigir a indicação dos montantes pagos a título de vale transporte em GFIP e, portanto, descabe a manutenção do auto de infração. Caso não se entenda dessa forma, cabe o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo da questão pelo STF;
- e) As parcelas pagas a título de abono único também não tem natureza salarial e, portanto, não constituem fato gerador das contribuições sociais

previdenciárias. Isso porque não se tratam de valores pagos por força de contrato de trabalho ou da prestação de serviços dos empregados. Trata-se de vantagem inserida na Convenção Coletiva de Trabalho 2005/2006 e a ela com exclusividade vinculada. Necessário lembrar que já foi declarada a inconstitucionalidade do art. 22, § 2º, da Lei nº 8.212/91 (ADIN nº 1.659-6). Os abonos únicos ora tratados não atendem aos requisitos de retributividade e habitualidade, uma vez que: i) São pagos uma única vez, na vigência da CCT; ii) Para todos os empregados ativos ou afastados; iii) Independentemente do cargo ou função; iv) Sem relação com a sua remuneração/salário; e v) Em caráter eventual e transitório. Além disso, o art. 28, § 9º, “e”, item 7, excluiu da hipótese de incidência das contribuições previdenciárias as importâncias “recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário” - o que é o caso dos autos. O fato de o pagamento do abono único feito pela Impugnante não se enquadrar em uma das hipóteses de isenção tributária jamais lhe permitiria automaticamente afirmar que os mesmos estão sujeitos à tributação pelas contribuições previdenciárias, em respeito ao princípio da legalidade e da tipicidade cerrada. Ainda, o decreto nº 3.048/99 inovou em relação a Lei nº 8.212/91 ao determinar que a desvinculação do abono depende de uma Lei assim dispoendo expressamente, em mais uma ofensa ao Princípio da Legalidade. Por todas essas razões, não se pode exigir a indicação dos valores pagos a título de abono único em GFIP e, portanto, descabe a manutenção da presente autuação;

- f) Os pagamentos de bônus de contratação também não podem ser tidos como fatos geradores de contribuições sociais previdenciárias. Tratam-se de valores pagos como atrativos a trabalhadores especializados para um novo emprego, bem como uma forma de indenização em razão do seu desligamento de empresas anteriores. Em contrapartida, é comum a empresa condicionar o pagamento dessas parcelas à permanência do profissional em seus quadros por um período mínimo de tempo - o que é o caso dos autos, no qual os pagamentos de bônus de contratação eram administrados pela empresa Taquari Representações e Participações LTDA, em decorrência de contrato firmado com a contribuinte. O procedimento se dava com a celebração de contrato de mútuo entre a contribuinte e os profissionais contratados, de modo que pagariam juros apenas se saíssem dos quadros da empresa antes do período inicialmente contratado - como uma forma de garantia de segurança a ambos. Inexiste o dolo de omitir dados ou informações para diminuir ou retardar o atendimento ao dever tributário e, portanto, não há simulação ou fraude. Tal qual as parcelas dos itens anteriores, o bônus de contratação não se destina a retribuir os serviços prestados pelo profissional, além de não gerar a diminuição da remuneração por ele recebida futuramente e não ter habitualidade, constituindo verdadeira verba indenizatória. De outro lado, a fiscalização não comprovou que os referidos valores visavam suprir ou complementar a remuneração dos profissionais contratados, e nem que a empresa efetivamente pagou os montantes em questão - havendo ausência

de materialidade para a cobrança de valores principais. Por todas essas razões, não se pode exigir a indicação das mencionadas parcelas em GFIP e, portanto, descabe a manutenção da autuação;

- g) Deve ser aplicada ao caso em tela a nova sistemática de multas introduzida pela Medida Provisória n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.941/2009, uma vez que é mais benéfica à contribuinte;
- h) Descabe a cobrança de juros sobre multas, ainda mais quando calculados com base na Taxa Selic;
- i) Houve erro na identificação dos responsáveis pelo pagamento do valor cobrado ao incluir como corresponsáveis os representantes legais da contribuinte, pois isso se deu sem o preenchimento dos requisitos dos arts. 134 e 135 do CTN.

Ao final, formula pedidos nos seguintes termos (fl. 191):

Pelo exposto, o Recorrente requer a esse E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais o recebimento, o conhecimento e o provimento do presente recurso voluntário, seja em razão das preliminares, seja em razão do mérito, com a conseqüente reforma da decisão recorrida e cancelamento dos autos de infração ora combatidos, com o que se estará fazendo justiça!

O recurso veio acompanhado dos seguintes documentos: i) Documentos pessoais (fls. 192-194); ii) Cópias de documentos dos autos (fls. 195-212); iii) Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP (fls. 213-236); iv) Guias de Recolhimento da Previdência Social (fls. 237-262, 264-856); e v) Solicitação de resgate (fls. 263).

A presente questão diz respeito ao Auto de Infração – AI/DEBCAD n.º 37.314.911-5 (fls. 2-15) que constitui crédito tributário de penalidade em decorrência de obrigação acessória (art. 32, IV, §§ 3º e 5º, da Lei n.º 8.212/91), em face de Banco Safra S.A. (CNPJ n.º 58.160.789/0001-28), referente a fatos geradores ocorridos no período de 01/2005 a 12/2005. A autuação alcançou o montante de R\$ 859.074,00 (oitocentos e cinquenta e nove mil reais e setenta e quatro centavos). A notificação do contribuinte aconteceu em 13/12/2010 (fl. 2).

O Relatório Fiscal da Infração e o Relatório da aplicação da multa (fls. 7 e 8) informam que:

RELATÓRIO FISCAL DA INFRAÇÃO:

Em ação fiscal na empresa, constatou-se que a mesma elaborou e apresentou GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, infringindo o disposto no artigo 32, IV, § 5º da Lei n.º 8.212/91. A empresa deixou de declarar os seguintes valores:

- 1 - Valores pagos a título de Abono Único - Levantamento ABU - competências 10/2005, 11/2005 e 12/2005.
- 2- Valores pagos a título de Vale Transporte - Levantamento VT - competências 01/2005 a 12/2005.
- 3- Empréstimos a Empregados - Levantamento EE - competências 01/2005 a 12/2005.

Os mencionados valores foram obtidos através da análise dos livros contábeis, da DIRF e das folhas de pagamento do contribuinte e de planilhas fornecidas pelo contribuinte.

Não constam nos sistemas Autos de Infração lavrados anteriormente contra o contribuinte.

RELATÓRIO FISCAL DA APLICAÇÃO DA MULTA

Conforme disposto no artigo 284, I I do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, e no artigo 32, IV, § 5º da Lei nº 8.212/91, a multa a ser aplicada corresponde a 100 % (cem por cento) do valor da contribuição previdenciária devida não declarada, limitada aos valores constantes da tabela prevista no artigo 32, IV, § 4º da Lei nº 8.212/91, e na Portaria MPS/MF nº 333, de 29/06/2010, em função do número total de segurados a serviço da empresa, conforme se verifica no Anexo I do presente Auto de Infração.

Com a edição da Medida Provisória 449 de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei 11.941/09 as multas de ofício passam a ser aplicadas conforme redação abaixo:

"Art. 24. A Lei no 8.212, de 1991, passa a vigorar com as seguintes alterações: |

"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."

Assim dispõe o art. 44 da Lei 9430/96:

"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;

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:

I - prestar esclarecimentos;

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei."

Nesse sentido, em respeito ao art. 106, inciso II, alínea "c" do CTN, a multa calculada do AI CFL 68 (AI da obrigação acessória) somada com a multa de ofício, iniciando com a aplicação de 24% no momento da autuação dos Ais da obrigação principal (cálculo no anexo II deste AI), deve ser confrontada com a multa da Lei 11.941/2009 - 75% - (cálculo no anexo II deste AI), para aplicação da penalidade mais benéfica ao contribuinte, pelo total da autuação.

Constatou-se que a legislação da época do fato gerador deve ser aplicada por ser mais benéfica ao contribuinte nas competências 01/2005 a 12/2005.

A partir do exposto, o valor total da multa a ser aplicada no presente Auto de Infração é de R\$ 859.074,00 (oitocentos e cinquenta e nove mil e setenta e quatro reais).

Constam do processo, ainda, os seguintes documentos: i) Anexo I - Planilha de cálculo do AI 68 DEBCAD n.º 37.314.911-5 (fl. 9); e ii) Intimações fiscais (fls. 10-15).

O contribuinte apresentou impugnação em 21/01/2011 (fls. 17-59) alegando que:

- a) O relatório fiscal não indica quais os dispositivos que indicam que as rubricas dos levantamentos realizados (vale transporte em dinheiro, abonos únicos conforme convenção coletiva de trabalho e bônus de contratação) devem ser declaradas em GFIP como se remuneração fossem. Dessa forma, o lançamento está maculado por ausência de descrição do fato gerador (arts. 97 e 142 do CTN);
- b) Há nulidade formal do lançamento, tendo em vista que todas as contribuições sociais e penalidades apuradas através do MPF n.º 0816600.2008.00246 deveriam ter sido cobradas mediante um único processo administrativo;
- c) Parte substancial dos créditos tributários relativos aos valores principais, constituídos mediante os demais processos resultantes do MPF n.º 0816600.2008.00246, devendo ser reconhecida a decadência das penalidades cobradas nos presentes autos até o período de 11/2005 (inclusive). Isso porque aplica-se a regra do art. 150, § 4º, do CTN (especialmente ao se considerar que houve recolhimento antecipado parcial das contribuições devidas), bem como porque a autuação foi lavrada somente em 12/2010;
- d) O vale transporte pago em dinheiro aos segurados não pode constituir fato gerador de contribuições sociais previdenciárias. Isso porque a Lei n.º 7.418/85, que regula o citado benefício, não instituiu ou proibiu nenhum modo específico de pagamento. De outro lado, o Decreto n.º 95.247/87 extrapolou as disposições da referida Lei, em afronta ao Princípio da Estrita Legalidade. As verbas em questão possuem natureza eminentemente indenizatória, na medida em que não são pagas em retribuição ao trabalho realizado (não são proporcionais à remuneração e nem à produtividade do trabalhador), mas sim para permitir a realização do trabalho. A fiscalização não se preocupou em comparar os montantes pagos com os valores gastos com transporte pelos segurados, presumindo que os pagamentos eram destinados a retribuir o trabalho em razão de constarem das folhas de pagamento. Outro ponto é que o “auxílio transporte” (Decreto n.º 2.880/98 e MP n.º 2.165-36/2001) concedido aos funcionários públicos, e equivalente ao vale transporte, reconhecidamente não possui natureza salarial. Nesse sentido, não há razão para exigir a indicação dos montantes pagos a título de vale transporte em GFIP e, portanto, descabe a manutenção do auto de infração;
- e) As parcelas pagas a título de abono único também não tem natureza salarial e, portanto, não constituem fato gerador das contribuições sociais previdenciárias. Isso porque não se tratam de valores pagos por força de contrato de trabalho ou da prestação de serviços dos empregados. Trata-se

de vantagem inserida na Convenção Coletiva de Trabalho 2005/2006 e a ela com exclusividade vinculada. Necessário lembrar que já foi declarada a inconstitucionalidade do art. 22, § 2º, da Lei nº 8.212/91 (ADIN nº 1.659-6). Os abonos únicos ora tratados não atendem aos requisitos de retributividade e habitualidade, uma vez que: i) São pagos uma única vez, na vigência da CCT; ii) Para todos os empregados ativos ou afastados; iii) Independentemente do cargo ou função; iv) Sem relação com a sua remuneração/salário; e v) Em caráter eventual e transitório. Além disso, o art. 28, § 9º, “e”, item 7, excluiu da hipótese de incidência das contribuições previdenciárias as importâncias “recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário” - o que é o caso dos autos. O fato de o pagamento do abono único feito pela Impugnante não se enquadrar em uma das hipóteses de isenção tributária jamais lhe permitiria automaticamente afirmar que os mesmos estão sujeitos à tributação pelas contribuições previdenciárias, em respeito ao princípio da legalidade e da tipicidade cerrada. Ainda, o decreto nº 3.048/99 inovou em relação a Lei nº 8.212/91 ao determinar que a desvinculação do abono depende de uma Lei assim dispoendo expressamente, em mais uma ofensa ao Princípio da Legalidade. Por todas essas razões, não se pode exigir a indicação dos valores pagos a título de abono único em GFIP e, portanto, descabe a manutenção da presente autuação;

- f) Os pagamentos de bônus de contratação também não podem ser tidos como fatos geradores de contribuições sociais previdenciárias. Tratam-se de valores pagos como atrativos a trabalhadores especializados para um novo emprego, bem como uma forma de indenização em razão do seu desligamento de empresas anteriores. Em contrapartida, é comum a empresa condicionar o pagamento dessas parcelas à permanência do profissional em seus quadros por um período mínimo de tempo - o que é o caso dos autos, no qual os pagamentos de bônus de contratação eram administrados pela empresa Taquari Representações e Participações LTDA, em decorrência de contrato firmado com a contribuinte. O procedimento se dava com a celebração de contrato de mútuo entre a contribuinte e os profissionais contratados, de modo que pagariam juros apenas se saíssem dos quadros da empresa antes do período inicialmente contratado - como uma forma de garantia de segurança a ambos. Inexiste o dolo de omitir dados ou informações para diminuir ou retardar o atendimento ao dever tributário e, portanto, não há simulação ou fraude. Tal qual as parcelas dos itens anteriores, o bônus de contratação não se destina a retribuir os serviços prestados pelo profissional, além de não gerar a diminuição da remuneração por ele recebida futuramente e não ter habitualidade, constituindo verdadeira verba indenizatória. De outro lado, a fiscalização não comprovou que os referidos valores visavam suprir ou complementar a remuneração dos profissionais contratados, e nem que a empresa efetivamente pagou os montantes em questão - havendo ausência de materialidade para a cobrança de valores principais. Por todas essas

razões, não se pode exigir a indicação das mencionadas parcelas em GFIP e, portanto, descabe a manutenção da autuação;

- g) Deve ser aplicada ao caso em tela a nova sistemática de multas introduzida pela Medida Provisória n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.941/2009, uma vez que é mais benéfica à contribuinte;
- h) Descabe a cobrança de juros sobre multas, ainda mais quando calculados com base na Taxa Selic;
- i) Houve erro na identificação dos responsáveis pelo pagamento do valor cobrado ao incluir como corresponsáveis os representantes legais da contribuinte, pois isso se deu sem o preenchimento dos requisitos dos arts. 134 e 135 do CTN.

Ao final, formulou pedidos nos seguintes termos:

Diante de todo o exposto, requer-se, seja julgado integralmente improcedente o auto de infração levado a efeito, com a conseqüente EXTINÇÃO do crédito tributário nele consubstanciado.

Outrossim, requer-se que os diretores da Impugnante sejam imediatamente excluídos do pólo passivo da autuação fiscal.

A impugnação veio acompanhada dos seguintes documentos: i) Dados do processo (fl. 60); ii) Documentos pessoais (fls. 61-63 e 72); iii) Substabelecimento e procuração (fls. 64-68); iv) Atas de reuniões e publicações no diário oficial da contribuinte (fls. 69-71); v) Cópias de documentos dos autos (fls. 73-80); vi) Convenção coletiva de trabalho 2005/2006 (fls. 81-107); vii) Relativos a processos judiciais (fls. 108-122).

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo I/SP (DRJ), por meio do Acórdão n.º 16-31.098, de 26 de abril de 2011 (fls. 127-141), negou provimento à impugnação, mantendo a exigência fiscal integralmente, conforme o entendimento resumido na seguinte ementa:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

OMISSÃO DE FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NA GFIP. Apresentar a empresa GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias constitui infração à legislação previdenciária.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DECADÊNCIA .

Tratando-se de Auto de Infração lavrado em razão do descumprimento de obrigação acessória, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

MULTA MAIS BENÉFICA. RETROAÇÃO - De acordo com o exposto no art. 106, II, alínea "c", do Código Tributário Nacional - CTN, em Auto de Infração lavrado contra o contribuinte por descumprimento de obrigação tributária previdenciária, devem ser confrontadas as penalidades apuradas conforme a legislação de regência do fato gerador com a multa determinada pela norma superveniente, aplicando-se a que lhe for menos severa.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. INCIDÊNCIA DA SELIC - Os créditos constituídos em decorrência de descumprimento de obrigação acessória

relativa às contribuições previdenciárias estão sujeitos aos juros equivalentes à taxa Selic.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. O Relatório de Vínculos não tem como escopo incluir os diretores da empresa no polo passivo da obrigação tributária, mas sim listar todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo que, eventualmente, possam ser responsabilizadas na esfera judicial, nos termos do § 3º do art. 4º da Lei nº 6.830/80.

Impugnação Improcedente
Crédito Tributário Mantido

Esta Primeira Turma Ordinária da Terceira Câmara da Segunda Seção de Julgamento do CARF, por meio da Resolução nº 2301-000.365 (fls. 860-862), de 14 de março de 2013, determinou a conversão do julgamento em diligência nos seguintes termos:

Diante do acima exposto, como o presente recurso voluntário atende os pressupostos de admissibilidade, dele conheço, mas, converto-o em diligência para que pronuncie a autoridade de origem, descritivamente, quais foram os fatos geradores para fundamentar o lançamento.

Com isso, foram anexados os seguintes documentos ao processo: i) Registro de procedimento fiscal - diligência (fl. 866); ii) Cópias de documentos dos Autos de Infração - AI/DEBCAD nº 37.314.919-0 (fls. 867-890) e nº 37.314.920-4 (fls. 891-923).

Informa-se pelo termo de encerramento de diligência fiscal (fls. 924-925) o seguinte:

Segundo apurado na ação fiscal que culminou com a lavratura do Auto de Infração, o contribuinte deixou de declarar em GFIP os seguintes fatos geradores de contribuição previdenciária:

- a. Abono Único, nas competências 10/2005, 11/2005 e 12/2005;
- b. Vale Transporte, nas competências 01/2005 a 12/2005; e
- c. Bônus de Contratação (Empréstimo a empregados), nas competências 01/2005 a 12/2005.

Com referência ao Abono Único e ao Vale Transporte, foi lavrado na mesma ação fiscal Auto de Infração de Obrigação Principal, anexado ao Processo nº 16327.001656/2010-87.

Com referência ao Bônus de Contratação (Empréstimo a empregados), foi lavrado na mesma ação fiscal Auto de Infração de Obrigação Principal, anexado ao Processo nº 16327.001657/2010-21.

Anexamos ao presente Termo de Encerramento de Diligência Fiscal os autos de infração de obrigação principal mencionados anteriormente, assim como seus respectivos Relatórios Fiscais.

A seguir apresentamos resumidamente os fundamentos dos lançamentos efetuados:

ABONO ÚNICO

Somente quando a lei estabelecer que o abono não é salário é que não terá natureza salarial, como ocorreu com a Lei nº 8.177/91 que concedeu abonos de abril a agosto de 1.991 e não os considerou de natureza salarial, até para a previdência, vez que estabelece a Súmula 241 do STF que "a contribuição previdenciária incide sobre o abono incorporado ao salário". De mais a mais é uma conclusão lógica que se o abono é

considerado por lei como salário, também somente por expressa previsão de lei poderá deixar de sê-lo.

O artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca exhaustivamente as parcelas que não integram o salário-de-contribuição, e na sua alínea "e" temos:

[...]

Portanto apenas a lei poderia determinar se os abonos são ou não desvinculados do salário. Aquele que advir de outra fonte obrigacional, como a Convenção Coletiva de Trabalho, será salário-de-contribuição. A natureza do abono, conforme previsto no § 1º do artigo 457 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, é de ser parte integrante do salário.

[...]

No caso concreto esta verba é proveniente da negociação da categoria por meio dos sindicatos nas campanhas salariais. Do exposto, entendemos que não há como deixar de reconhecer a natureza salarial do abono e, portanto, a incidência de contribuições previdenciárias sobre esta verba.

VALE TRANSPORTE

Assim dispõe o art. 28, parágrafo 9º, inciso "F" da Lei 8.212/91:

[...]

A legislação própria a que o texto legal se refere é a Lei 7.418/85, alterada pela Lei 7.619/87 e regulamentada pelo Decreto 95.247/87 que em seu art. 5º reza:

[...]

Foi constatado na Auditoria Fiscal que a empresa remunerava seus segurados empregados em Folha de Pagamento a título de Vale Transporte. Portanto, a parcela paga em pecúnia a este título, em desacordo com a norma vigente, deve integrar o salário de contribuição.

BÔNUS DE CONTRATAÇÃO (EMPRÉSTIMOS A EMPREGADOS)

Quando da admissão do empregado, o contribuinte ajustou o pagamento de determinada importância, previamente estipulada, que na verdade trata-se de gratificação pela qualificação do profissional que o banco acaba de adquirir ou está adquirindo.

O contribuinte então simulava a concessão de empréstimo ao contratado, fazendo com que este firmasse instrumento de contrato de abertura de crédito, bem como ASSINASSE NOTAS PROMISSÓRIAS EM BRANCO, sendo preenchidas somente quando da quitação, e instrumento de constituição de garantias de letras hipotecárias em branco, vinculados ao contrato de abertura de crédito para pagamento, no prazo ali estipulado. Dispõe o artigo 28 da Lei 8212/91:

[...]

Nesse sentido, quando a lei define remuneração paga a qualquer título, o pagamento de "luvas" através de contratos simulados de mútuo está contido na definição legal acima citada, sendo parte integrante do salário de contribuição.

Posteriormente, com o despacho de fls. 929 e 930, foi decidido o seguinte:

3. Em breve síntese, o julgamento do AIOA DEBCAD nº 37.314.911-5 (Processo nº 16327.001654/2010-98) depende diretamente da decisão do lançamento da obrigação

principal, AIOP DEBCAD n.º 37.314.921-2 (16327.001655/2010-32), que aguarda distribuição para ser apreciado em sede de recurso especial.

4. Diante do quadro acima delineado, propõe-se, com fundamento no artigo 63, § 10º, ambos do ANEXO II do Regimento Interno do CARF, a adoção das medidas necessárias para se proceder a vinculação dos processos, bem como o sobrestamento do julgamento do AIOA DEBCAD n.º 37.314.911-5 (Processo n.º 16327.001654/2010-98) na própria Câmara de modo a aguardar a conclusão do julgamento do AIOP DEBCAD n.º 37.314.921-2 (16327.001655/2010-32) pela Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Foi juntada aos autos decisão proferida por esta Primeira Turma Ordinária da Terceira Câmara da Segunda Seção de Julgamento do CARF, por meio do Acórdão n.º 2301-003.392 (fls. 931-941), de 14 de março de 2013, no âmbito do processo n.º 16327.001655/2010-32, na qual deu provimento ao recurso voluntário, conforme entendimento resumido na seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

DA DECADÊNCIA

Súmula Vinculante n.º 8. Decadência é questão de ordem pública e deve ser examinada de ofício, ainda que não argumentada pelo Recorrente. Nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante n.º 08.

Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 11.417, de 19/12/2006.

No presente caso, com base na Súmula Vinculante n.º 08 acato o prazo decadencial exposto no Código Tributário Nacional artigo 150, § 4º, já que considero que os valores lançados foram objeto de recolhimento previdenciário, ainda que parcial e ou incompleto, mas o fato é que a Recorrente de alguma forma antecipou, nesta rubrica, parte da contribuição previdenciária. Entendo ser contribuinte geral.

VALE TRANSPORTE PAGO EM DINHEIRO NÃO INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

Vale-transporte pago em espécie não dá azo à cobrança de incidência previdenciária porque não tem natureza retributiva/remuneratória. Ao contrário, trata-se de verba indenizatória. Ainda que não tenha previsão em CCT.

No caso em tela, há mais que uma determinação estipulada por Convenção Coletiva de Trabalho. Há uma determinação Judicial exarada pelo TST autorizando o pagamento em espécie.

ABONO ÚNICO: NÃO INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

Abono único. Verba de natureza indenizatória se não paga em substituição a aumento salarial.

No caso em tela, tem-se também que levar em consideração que nos autos há uma CCT onde desvincula o pagamento único do salário, estabelecendo o seu caráter excepcional.

DA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O PAGAMENTO DE BÔNUS DE CONTRATAÇÃO

Pagamento do bônus de contratação, luvas ou hiring bonus. Utilização pelas empresas com objeto de atrair grandes profissionais. Serve como forma de compensa, indenizar aquele profissional, incentivando pedido de demissão de outra empresa.

Trata-se de verba indenizatória, até porque não há prestação de serviço que justifique a incidência da contribuição previdenciária prevista no inciso III, do artigo 22, da Lei 8.212/91.

No presente caso não se afigura o bônus de contratação como decorrente de prestação de serviços. Não incidência de contribuição previdenciária.

DA REGRA MATRIZ DE INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

Regra matriz de incidência de contribuição previdenciárias é a Constituição Federal, artigo 195, inciso I, alínea "a".

Qualquer verba somente ensejará o recolhimento de contribuições previdenciárias se, e somente se, (i) retribuir (contraprestação) os serviços prestados (retributividade) ou (ii) for paga com habitualidade.

Tese que tem o mesmo resultado do julgamento de não incidência de contribuição previdenciária em vale-transporte, abono único e bônus de contratação, ou seja, não enseja a contribuição previdenciária.

DA CRIAÇÃO DE NOVAS HIPÓTESES DE INCIDÊNCIA PELA REGRA DE ISENÇÃO ILEGALIDADE

Analisar e julgar inconstitucionalidade e ou ilegalidade de lei. CARF. Impossibilidade. Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria 256, de 22/06/2009, veda aos Conselheiros de Contribuintes afastar aplicação de lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade, conforme disposto em seu art. 62. Uniformização de jurisprudência pelo Conselho Pleno da CSRF: Enunciado 02/2007

Recurso Voluntário Provido.

Naquele processo, foi interposto recurso especial da Fazenda Nacional, o qual foi admitido pela decisão de fls. 943-949, nos seguintes termos:

Salienta que, o acórdão recorrido e o acórdão paradigma tratam exatamente da mesma questão – se os valores pagos a título de Bônus de Contratação possuem natureza salarial e integram o salário de contribuição.

Porém, enquanto o acórdão ora recorrido entendeu que aqueles valores não possuem natureza remuneratória, o acórdão paradigma fixou entendimento de que tais valores representam remuneração e devem compor o salário contribuição.

Ao final afirma que, está evidenciada a divergência jurisprudencial para admissibilidade do presente recurso.

Passo a análise da admissibilidade.

Verifico que o paradigma foi proferido por colegiado distinto, não foi reformado quanto à matéria recorrida e foi instruído conforme previsto no §11º do art. 67 do RICARF, prestando-se portanto para análise da divergência alegada.

Mediante análise dos autos, vislumbro similitude fática entre os acórdão recorrido e paradigma, e entendo que está configurada a divergência jurisprudencial apontada pela Fazenda Nacional.

De fato, as decisões em comento adotaram entendimentos distintos quanto a natureza salarial dos valores pagos a título de Bônus de Atração (luvas, Hiring Bonus e outros), não importando o nome que lhe atribua.

Do exposto, verifica-se que foram atendidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial previstos nos arts. 67 e 68 do Anexo II do RICARF, razão pela qual sugiro que seja dado seguimento ao pedido em comento.

Com isso, a Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF, por meio do Acórdão nº 9202-008.436 (fls. 951-956), de 16 de dezembro de 2019, deu provimento a esse recurso especial, conforme entendimento resumido na seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2005 a 31/12/2005

RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DEMONSTRAÇÃO. CONHECIMENTO.

Conhece-se do recurso interposto quando demonstrada a divergência jurisprudencial entre distintas turmas deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

RECURSO ESPECIAL. BÔNUS DE CONTRATAÇÃO. MATÉRIA NÃO VEICULADA NO AUTO DE INFRAÇÃO. PROVIMENTO. REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

Dá-se provimento ao recurso interposto, reformando-se o acórdão recorrido que abordou matéria não veiculada no lançamento.

Restando cumprido o despacho de fls. 929 e 930, com a juntada dos documentos acima especificados, o processo foi reencaminhado para esta Turma Ordinária para novo sorteio (fl. 960).

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Maurício Dalri Timm do Valle, Relator.

Conhecimento

A intimação do Acórdão se deu em 11 de maio de 2011 (fl. 144), e o protocolo do recurso voluntário ocorreu em 06 de junho de 2011 (fls. 145-191). A contagem do prazo deve ser realizada nos termos do art. 5º do Decreto n. 70.235, de 6 de março de 1972. O recurso, portanto, é tempestivo, e dele conheço integralmente.

Mérito

Das matérias devolvidas

1. Do descumprimento de obrigações acessórias

Como restou delineado pelo despacho de fls. 929 e 930, tem-se que o julgamento da presente autuação depende diretamente do resultado dos processos pelos quais se deu a constituição e cobrança dos valores principais, quais sejam: i) 16327.001656/2010-87 (AIOP DEBCAD Nº 37.314.919-0); ii) 16327.001657/2010-21 (AIOP DEBCAD Nº 37.314.920-4); e 16327.001655/2010-32 (AIOP DEBCAD nº 37.314.921-2).

No processo nº 16327.001656/2010-87, esta Primeira Turma Ordinária da Terceira Câmara da Segunda Sessão de Julgamento do CARF, por meio do Acórdão nº 2301-003.393, de 14 de março de 2013, deu provimento ao recurso voluntário, exonerando totalmente os valores cobrados à título de contribuições previdenciárias, segundo entendimento resumido na seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

DA DECADÊNCIA

Súmula Vinculante nº 8. Decadência é questão de ordem pública e deve ser examinada de ofício, ainda que não argumentada pelo Recorrente. Nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal STF, por unanimidade,

declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante n.º 08.

Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 11.417, de 19/12/2006.

No presente caso, com base na Súmula Vinculante n.º 08 acato o prazo decadencial exposto no Código Tributário Nacional artigo 150, § 4º, já que considero que os valores lançados foram objeto de recolhimento previdenciário, ainda que parcial e ou incompleto, mas o fato é que a Recorrente de alguma forma antecipou, nesta rubrica, parte da contribuição previdenciária. Entendo ser contribuinte geral.

VALE TRANSPORTE PAGO EM DINHEIRO NÃO INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

Vale transporte pago em espécie não dá azo à cobrança de incidência previdenciária porque não tem natureza retributiva/remuneratória. Ao contrário, trata-se de verba indenizatória. Ainda que não tenha previsão em CCT.

No caso em tela, há mais que uma determinação estipulada por Convenção Coletiva de Trabalho. Há uma determinação Judicial exarada pelo TST autorizando o pagamento em espécie.

ABONO ÚNICO: NÃO INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

Abono único. Verba de natureza indenizatória se não paga em substituição a aumento salarial.

No caso em tela, tem-se também que levar em consideração que nos autos há uma CCT onde desvincula o pagamento único do salário, estabelecendo o seu caráter excepcional.

DA REGRA MATRIZ DE INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

Regra matriz de incidência de contribuição previdenciárias é a Constituição Federal, artigo 195, inciso I, alínea "a". Qualquer verba somente ensejará o recolhimento de contribuições previdenciárias se, e somente se, (i) retribuir (contraprestação) os serviços prestados (retributividade) ou (ii) for paga com habitualidade.

Tese que tem o mesmo resultado do julgamento de não incidência de contribuição previdenciária em vale-transporte, abono único e bônus de contratação, ou seja, não enseja a contribuição previdenciária.

DA CRIAÇÃO DE NOVAS HIPÓTESES DE INCIDÊNCIA PELA REGRA DE ISENÇÃO ILEGALIDADE

Analisar e julgar inconstitucionalidade e ou ilegalidade de lei. CARF. Impossibilidade. Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria 256, de 22/06/2009, veda aos Conselheiros de Contribuintes afastar aplicação de lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade, conforme disposto em seu art. 62. Uniformização de jurisprudência pelo Conselho Pleno da CSRF: Enunciado 02/2007

Recurso Voluntário Provido.

De outro lado, o despacho de fls. 929 e 930 informa que houve o parcelamento do valor correspondente ao processo n.º 16327.001657/2010-21 (referente às obrigações principais incidentes sobre os valores de bônus de contratação), liquidado em 21/11/2014.

Finalmente, quanto ao processo n.º 16327.001655/2010-32, tem-se que foi dado provimento ao recurso voluntário para cancelar o valor principal lançado, nos termos da ementa já transcrita no relatório acima. O julgamento do recurso especial apresentado pela Fazenda Nacional teve como resultado apenas a indicação que os valores principais eventualmente incidentes sobre os montantes pagos a título de bônus de contratação não foram objeto de lançamento nesse processo, de forma que não poderiam ser analisados pela autoridade julgadora naqueles autos.

Por essas razões, tendo em vista o que restou consignado nos julgamentos relativos às contribuições previdenciárias incidentes sobre as parcelas de vale-transporte em

dinheiro e abonos únicos - no sentido de que não poderiam ser incluídas no salário de contribuição - entendo que devem ser acolhidos os argumentos da recorrente para afastar a cobrança sobre o descumprimento de obrigações acessórias. Isso porque, uma vez reconhecido que os pagamentos em questão não integravam a base de cálculo dos tributos cobrados, seria inexistente a sua indicação como tal em GFIP.

Verifica-se, porém, que a contribuinte veio a realizar o parcelamento e quitação dos valores principais cobrados a partir dos pagamentos de bônus de contratação (*hiring bonus* ou “luvas”), conforme notificado no despacho de fls. 929 e 930. Tem-se portanto, que acatou as razões expostas pela fiscalização no processo de n.º 16327.001657/2010-21, inclusive com a admissão de que tais parcelas integram o salário de contribuição - de forma que deveriam ter sido indicados como tal em GFIP no momento oportuno.

Por essas razões, afastos os argumentos da recorrente nesse ponto, concluindo pela definitividade dos débitos.

2. Da aplicação da multa e dos juros

Entende a contribuinte que a sistemática de multas adotada após a MP n.º 449, convertida na Lei n.º 11.941/2009, é mais benéfica do que aquela existente conforme a legislação anterior e, portanto, deve ser aplicada no caso em tela.

Sobre esse ponto, identifica-se que a recorrente incorreu tanto na conduta de deixar de informar corretamente os fatos geradores em GFIP quanto no recolhimento a menor das contribuições previdenciárias correspondentes.

Com isso, entendo que deve ser observada a lógica da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 14, de 04 de dezembro de 2009, art. 2º *“No momento do pagamento ou do parcelamento do débito pelo contribuinte, o valor das multas aplicadas será analisado e os lançamentos, se necessário, serão retificados, para fins de aplicação da penalidade mais benéfica, nos termos da alínea "c" do inciso II do art. 106 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN)”*.

Sobre a incidência de juros sobre a multa, importante verificar o quanto fixado pela Súmula CARF n.º 108:

Súmula CARF n.º 108:

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

Sendo assim, descabem os argumentos da contribuinte.

Conclusão

Diante do exposto, voto dar parcial provimento ao recurso voluntário, mantendo em parte o lançamento formalizado por meio do Auto de Infração vinculado – AI/DEBCAD n.º 37.314.911-5, para excluir da base de cálculo os valores relativos ao pagamento de abono único e vale-transporte.

(documento assinado digitalmente)

Maurício Dalri Timm do Valle