



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

Processo nº 16327.720139/2009-77
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-002.837 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de janeiro de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA
Recorrente BANCO ITAUCARD S.A. SUCESSOR POR INCORPORAÇÃO DO BANCO FININVEST S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/08/2008

SOBRESTAMENTO DO FEITO - RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL - IMPOSSIBILIDADE - Apenas serão objeto de sobrestamento, os processos cuja matéria tenha sido reconhecida como de Repercussão Geral e determinado expressamente o sobrestamento.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - Constitui infração passível de multa, a apresentação de GFIP com dados não correspondentes a todos os fatos geradores das contribuições previdenciárias.

MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - SUCESSÃO OCORRIDA ANTES DA AUTUAÇÃO. LANÇAMENTO. EMPRESA SUCESSORA. POSSIBILIDADE. Em se tratando de sucessão anterior à lavratura do Auto de Infração, as multas pelo descumprimento de obrigações acessórias fazem parte passivo e conjunto de valores devidos pela empresa sucedida, podendo vir a ser exigido da empresa sucessora.

Recurso Voluntário Negado.

Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos: a) rejeitar o pedido de sobrestamento do julgamento; e b) rejeitar as preliminares de nulidade. II) Por maioria de votos, negar provimento ao recurso. Vencido o conselheiro Marcelo Freitas de

Souza Costa (relator), que dava provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Igor Araújo Soares.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Marcelo Freitas de Souza Costa - Relator.

Igor Araújo Soares – Redator Designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração, lavrado contra a empresa acima identificada, pelo descumprimento da obrigação acessória prevista no artigo 32, inciso IV e § 5º, da Lei 8.212/1991.

De acordo com o Relatório Fiscal (fls. 259 e seguintes), a empresa deixou de declarar nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP, a totalidade das contribuições devidas incidentes sobre a remuneração paga a segurados empregados, a título de participação nos lucros e resultados, previdência privada e assistência médica e odontológica aos dependentes dos segurados empregados.

Sobre a Participação nos Lucros ou Resultados informa a fiscalização que a autuada optou por distribuir valores a este título nos anos de 2005, 2006, 2007 e 2008 adotando duas modalidades previstas na Lei 8212/91, quais sejam: Convenção Coletiva e Comissão de Negociação.

Entendeu o Auditor Fiscal que as CCTs não continham regras claras e objetivas quanto ao direitos substantivos da participação e das regras adjetivas, principalmente quanto aos mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado e os programas de metas a serem atingidos de modo a aferir a parcela do esforço laboral individual que cada trabalhador contribuiu para alcançar as metas de lucros ou resultados auferidos pela empresa.

Desta forma, considerou as distribuições efetuadas com base naquelas CCT's como sendo pagamentos efetuados em desacordo com os requisitos legais para exclusão das contribuições previdenciárias, ou seja, mera verba que complementa o salário.

Já sobre os PPR's pagos em face de programas próprios relativos aos biênios de 2003/04; 2005/06 e 2007/08, foram considerados como salários pela fiscalização pelos seguintes motivos:

PPR 2003-2004 – O plano utilizou um programa próprio de pagamento de PLR firmado por outra empresa (UNIBANCO) e não consta a assinatura de representante indicado pelo sindicato dos bancários.

PPR 2005-2006– Na negociação estabelecida com uma comissão de empregados não houve a participação de nenhum empregado da FININVEST (instituição incorporada pela autuada); não consta a assinatura de representante indicado pelo sindicato dos bancários e a autuada não teria apresentado os instrumentos de aferição de metas e parâmetros estabelecidos no PPR para todos os empregados.

PPR 2007-2008 - Embora neste plano constar a assinatura de um representante da CONTEC (Confederação Nacional dos Trabalhadores das Empresas de Crédito) a empresa apresentou pedidos de registro e arquivamento da DRT de São Paulo, porém, a exigência legal é o arquivamento do PPR no sindicato da respectiva categoria. Na negociação estabelecida com uma comissão de empregados não houve a participação de

nenhum empregado da FININVEST, não consta a assinatura de representante indicado pelo sindicato dos bancários e a autuada não teria apresentado os instrumentos de aferição de metas e parâmetros estabelecidos no PPR para todos os empregados.

A fiscalização informa que realizou diligências nos Sindicatos dos Bancários de SP e RJ, solicitando esclarecimentos acerca da participação dos respectivos sindicatos nos PPR's e o arquivamento dos referidos instrumentos. Em resposta os sindicatos informaram que não participaram com representantes nas comissões de negociação dos Planos e não receberam os instrumentos resultantes das negociações para arquivamento.

A fiscalização conclui acerca destas rubricas que os pagamentos a título de PLR durante o período fiscalizado ocorreu em periodicidade inferior a um semestre civil ou mais de duas vezes no mesmo ano civil.

A empresa apresentou defesa e com relação aos valores cobrados a título de previdência complementar, reconheceu e recolheu tais valores.

O Acórdão 12-30.913 - 10ª Turma da DRJ/RJ1 julgou procedente a autuação adequando a multa nos termos da MP 449/2008, esclarecendo que o cálculo deverá ser feito quando do pagamento do débito.

Inconformada com referida Decisão (fls. 759/771), a empresa apresentou recurso onde alega em apertada síntese:

Inicialmente faz um breve relato sobre a presente autuação e entende haver nulidade na decisão de primeira instância por não ter analisado todos os argumentos de mérito desenvolvidos na defesa.

Tece comentários acerca dos resultados dos processos referentes as obrigações principais, entendendo que, se parte das exigências foi julgada improcedente, devem ser as multas proporcionalmente canceladas.

Defende a tese de imunidade tributária para inserir dentro deste conceito o pagamento de PLR garantido pela Constituição Federal em seu art. 7º, inciso XI, cuja finalidade é a melhoria das condições sociais dos trabalhadores.

A recorrente afirma que a DRJ manteve a autuação por entender que: (i) os pagamentos foram efetuados em periodicidade superior a duas vezes no ano; (ii) os PPR foram firmados sem a participação dos Sindicatos e não houve seu arquivamento nas entidades sindicais e (iii) por não ter sido juntado aos autos os instrumentos de aferição de metas e parâmetros estabelecidos nos PPR para todos os empregados.

Concorda que de fato em alguns períodos a recorrente realizou três ou quatro pagamentos de participação nos lucros e resultados por estar obrigada a cumprir as CCT's celebradas entre a Federação Nacional dos Bancos – FEBRABAN e a Confederação Nacional dos Bancários – CUT que já continham a previsão de dois pagamentos.

Que em razão dos valores negociados entre aquelas entidades serem bastante diminutos, a recorrente e o conglomerado a qual pertence celebraram os PPR's que previam pagamentos semestrais ou anuais para beneficiar e permitir uma participação ainda maior nos lucros do que aquela negociada entre a FEBRABAN e a CUT, fazendo com que, por vezes, em razão da cumulação da CCT e do PPR se chegasse a mais de um pagamento no semestre.

Sustenta que tal fato não tem o condão de invalidar a natureza dos pagamentos feitos a título de PLR, não podendo caracterizá-los como salário indireto, isto porque, as CCT celebradas pela FEBRABAN eram comuns a todo o setor bancário e de obediência obrigatória por todos os bancos e as PPR tem pagamento limitado a duas vezes por ano.

Colaciona jurisprudência do TST para demonstrar que o pagamento de PLR em mais de duas parcelas, por si só, não descaracterizaria a natureza indenizatória da verba. Defende ainda que, mesmo que se entenda de forma diferente, poder-se-ia, no máximo, descaracterizar aqueles pagamentos que excederam o limite semestral ou anual.

No que diz respeito a falta de participação dos sindicatos e o devido arquivamento nestas entidades, a recorrente afirma que houve a notificação dos sindicatos para participar das Comissões de Negociação, bem como foram solicitados os registros e arquivamento no Sindicato e Ministério do Trabalho.

Aduz que o não comparecimento dos sindicatos ocorreu por negligência destes que, por razões que a recorrente desconhece não teriam atendido as notificações a eles enviadas. Entende ainda que a falta de assinatura do representante sindical não motiva a invalidade dos PPR's que foram pagos exatamente nos termos livremente acordados entre a recorrente e a comissão e atendendo a finalidade da norma constitucional em sua substância.

Que em recente julgado o ainda Ministro do STJ Luiz Fux proferiu voto no Resp 865.489/RS de 26/10/2010, cuja matéria é idêntica a ora debatida onde foi firmado o entendimento de que a falta de participação de representante do sindicato na negociação bem como o arquivamento do acordo na respectiva entidade sindical não afetam a natureza dos pagamentos.

Quanto a suposta inexistência de instrumentos de aferição de metas e parâmetros estabelecidos no PPR para todos os empregados, a recorrente assevera que em nenhum momento a Lei 10.101/2000 contempla a necessidade de que os acordos coletivos estabeleçam aspectos pertinentes ao cômputo das participações individuais.

Que referida Lei simplesmente alude a um rol exemplificativo dos critérios que podem ser empregados na tessitura de uma programa de PLR, sem vedação em relação a utilização de norte diverso para tanto, desde que essa diretriz permita de maneira indúvidosa a fruição desse benefício por aqueles empregados que preencham os requisitos estipulados como condição ao seu gozo.

Por fim, defende a impossibilidade da aplicação de multas por descumprimento de obrigação acessória em empresa sucessora sob o argumento de que a não deve passar da pessoa de seu infrator, sendo a incorporadora responsável apenas pelos tributos/contribuições devidos pela empresa incorporada. Argumenta que tributo não é multa e obrigação tributária não é tributo.

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

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa

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

Em sede preliminar a recorrente defende a nulidade da decisão de primeira instância que não teria analisado todos os argumentos colacionados na impugnação.

Razão não assiste à recorrente. No presente caso a empresa foi autuada por descumprimento de obrigação acessória. As razões contidas na impugnação dizem respeito ao mérito do lançamento fiscal que foram analisados nos levantamentos por descumprimento de obrigação principal. O julgador de primeira instância ateve-se às razões que dizem respeito à presente autuação, sendo desnecessária a análise meritória referentes às notificações correlatas, pois, lá sim, são analisadas tais questões.

No que diz respeito ao sobrestamento solicitado pela recorrente, entendo não merecer acolhimento.

Embora realmente tenha sido como de Repercussão Geral a matéria contida nos autos do Recurso Extraordinário 569.441/RS, não consta na decisão do STF a ordem de sobrestamento de processos que discutam matéria idêntica àquela discutida no referido recurso.

No mérito, como já dito acima, as questões referentes à incidência ou não de contribuições sobre as verbas pagas a título de participação nos lucros foram analisadas nos autos do processo 16327.720129/2009-31 referente à obrigação principal, cujo desfecho final foi o seguinte:

Ante ao exposto, VOTO no sentido de CONHECER DO RECURSO, Rejeitar a preliminar e no Mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, para excluir do lançamento os valores referentes à PLR 2007/08 que não excederem a dois pagamentos anuais, ou seja 02 e 08/2008, mantendo-se o lançamento com relação aos demais planos.

Logo, a presente autuação deve seguir a mesma conclusão, devendo ser verificado na origem se a exclusão destes valores das notificações somado às parcelas excluídas quando na decisão de primeira instância tem o condão de reduzir a multa aplicada no AI ora julgado.

Com relação a impossibilidade de penalização da sucessora por descumprimento de obrigação acessória pela empresa sucedida, o entendimento da recorrente merece acolhida.

É certo que os débitos tributários das empresas sucedidas se incorporam ao patrimônio do contribuinte impondo ao sucessor a responsabilidade pelo tributo, contudo, nos casos de multas pelo descumprimento de obrigação acessória, entendo que apenas aquelas lançadas antes da sucessão devem permanecer.

Vejamos algumas decisões do Superior Tribunal de Justiça neste mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. EMPRESA INCORPORADORA. SUCESSÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR. MULTA FISCAL (MORATÓRIA). APLICAÇÃO. ARTS. 132 E 133, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual não se aplicam os arts. 132 e 133, do CTN, tendo em vista que multa não é tributo, e, mesmo que se admita que multa moratória seja ressaltada desta inteligência, o que vem sendo admitido pelo STJ, in casu trata-se de multa exclusivamente punitiva, uma vez que constitui sanção pela não apresentação do livro diário geral.

2. Os arts. 132 e 133, do CTN, impõem ao sucessor a responsabilidade integral tanto pelos eventuais tributos devidos quanto pela multa decorrente, seja ela de caráter moratório ou punitivo. A multa aplicada antes da sucessão se incorpora ao patrimônio do contribuinte, podendo ser exigida do sucessor, sendo que, em qualquer hipótese, o sucedido permanece como responsável. Portanto, é devida a multa, sem se fazer distinção se é de caráter moratório ou punitivo, visto ser ela imposição decorrente do não pagamento do tributo na época do vencimento.(grifei)

3. Na expressão "créditos tributários" estão incluídas as multas moratórias.

4. A empresa, quando chamada na qualidade de sucessora tributária, é responsável pelo tributo declarado pela sucedida e não pago no vencimento, incluindo-se o valor da multa moratória.

5. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior e do colendo STF.

6. Recurso provido.

*(Resp 432049 / SC RECURSO ESPECIAL 2002/0049948-2
Ministro JOSÉ DELGADO - PRIMEIRA TURMA - DJ
23/09/2002 p. 279)*

E também:

*RECURSO ESPECIAL. MULTA TRIBUTÁRIA. SUCESSÃO DE EMPRESAS. RESPONSABILIDADE. OCORRÊNCIA
DECADÊNCIA. TEMA NÃO ANALISADO. RETORNO DO AUTOS.*

1. A empresa recorrida interpôs agravo de instrumento com a finalidade de suspender a exigibilidade dos autos de infração lavrados contra a empresa a qual sucedeu. Alegou a ausência de responsabilidade pelo pagamento das multas e, também, de decadência dos referidos créditos. O Tribunal a quo acolheu o primeiro argumento, julgando prejudicado o segundo.

2. A responsabilidade tributária não está limitada aos tributos devidos pelos sucedidos, mas também se refere às multas, moratórias ou de outra espécie, que, por representarem dívida de valor, acompanham o passivo do patrimônio adquirido pelo sucessor.

3. Nada obstante os art. 132 e 133 apenas refiram-se aos tributos devidos pelo sucedido, **o art. 129 dispõe que o disposto na Seção II do Código Tributário Nacional aplica-se por igual aos créditos tributários definitivamente constituídos ou em curso de constituição**, compreendendo o crédito tributário não apenas as dívidas decorrentes de tributos, mas também de penalidades pecuniárias (art. 139 c/c § 1º do art. 113 do CTN).**(grifo nosso)**

4. Tendo em vista que a alegação de decadência não foi analisada em razão do acolhimento da não-responsabilidade tributária da empresa recorrida, determina-se o retorno do autos para que seja analisado o fundamento tido por prejudicado.

5. Recurso especial provido em parte.

No presente caso, verifica-se que a incorporação da empresa atuada ocorreu em 28/02/2009 e o início do procedimento fiscal em 04/03/2009 com a lavratura do Auto de Infração em 18/12/2009, portanto em data posterior a sucessão das empresas.

Desta forma, entendo que a multa aplicada na presente autuação não integrava o passivo da empresa, sendo de caráter pessoal e não devendo ser a recorrente responsabilizada pelo descumprimento da referida obrigação acessória.

Ante ao exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares e no mérito Dar Provimento ao recurso para declarar indevida a multa de ofício em face da sucessora, ora recorrente.

Marcelo Freitas de Souza Costa

Voto Vencedor

Conselheiro Igor Araújo Soares, Redator

Em que pesem os judiciosos fundamentos constantes do voto do Em. Relator, ousou deles divergir no que se refere a responsabilização da empresa sucessora pela multa decorrente do descumprimento da obrigação acessória pela empresa incorporada.

Com efeito, sobre o assunto, o Código Tributário Nacional assim regula o assunto:

Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.

E a irrisignação da recorrente repousa no fato de que as multas pelo descumprimento de obrigação acessória não estariam ali incluídas, pois a lei refere-se, apenas a tributos.

Nada obstante os art. 132 e 133 apenas se refiram aos *tributos* devidos pelo sucedido, o art. 129 afirma que o disposto na Seção II do Código Tributário Nacional se aplica por igual aos créditos tributários definitivamente constituídos ou em curso de constituição, confira-se:

Art. 129. O disposto nesta Seção aplica-se por igual aos créditos tributários definitivamente constituídos ou em curso de constituição à data dos atos nela referidos, e aos constituídos posteriormente aos mesmos atos, desde que relativos a obrigações tributárias surgidas até a referida data.

Dessa forma, o crédito tributário, em se tratando de responsabilidade tributária em casos de sucessão, abarca não apenas as dívidas decorrentes de tributos, mas também de penalidades pecuniárias, considerado ainda o que dispõe o art. 139 de referido Diploma legal. É que uma vez presente o fato gerador da multa acessória pelo descumprimento de obrigação acessória, a teor do art. 113 do CTN, esta converte-se em obrigação principal, sendo, portanto, parte integrante do totalidade do crédito tributário lançado em desfavor do contribuinte.

Assim rezam tais dispositivos legais:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade

pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária

Art. 139. O crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta.

Ademais, tal entendimento é refletido, inclusive, em julgados do Eg. Superior Tribunal de Justiça. Cito o seguinte:

RECURSO ESPECIAL. MULTA TRIBUTÁRIA. SUCESSÃO DE EMPRESAS. RESPONSABILIDADE. OCORRÊNCIA. DECADÊNCIA. TEMA NÃO ANALISADO. RETORNO DO AUTOS.

1. A empresa recorrida interpôs agravo de instrumento com a finalidade de suspender a exigibilidade dos autos de infração lavrados contra a empresa a qual sucedeu. Alegou a ausência de responsabilidade pelo pagamento das multas e, também, decadência dos referidos créditos. O Tribunal a quo acolheu o primeiro argumento, julgando prejudicado o segundo.

2. A responsabilidade tributária não está limitada aos tributos devidos pelos sucedidos, mas também se refere às multas, moratórias ou de outra espécie, que, por representarem dívida de valor, acompanham o passivo do patrimônio adquirido pelo sucessor.

3. Nada obstante os art. 132 e 133 apenas refiram-se aos tributos devidos pelo sucedido, o art. 129 dispõe que o disposto na Seção II do Código Tributário Nacional aplica-se por igual aos créditos tributários definitivamente constituídos ou em curso de constituição, compreendendo o crédito tributário não apenas as dívidas decorrentes de tributos, mas também de penalidades pecuniárias (art. 139 c/c § 1º do art. 113 do CTN).

4. Tendo em vista que a alegação de decadência não foi analisada em razão do acolhimento da não-responsabilidade tributária da empresa recorrida, determina-se o retorno do autos para que seja analisado o fundamento tido por prejudicado.

5. Recurso especial provido em parte.

(REsp 1017186/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/03/2008, DJe 27/03/2008)

Processo nº 16327.720139/2009-77
Acórdão n.º **2401-002.837**

S2-C4T1
Fl. 5.302

Ante todo o exposto, pelo vênias ao ilustre relator, para dele divergir,
NEGANDO PROVIMENTO ao recurso voluntário.

É como voto.

Igor Araújo Soares