



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

Processo n° 16327.721427/2012-44
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-003.929 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de março de 2015
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente BANCO BRADESCARD S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/2007 a 30/11/2008

PARCELAMENTO DE PARTE DO DÉBITO DESISTÊNCIA PARCIAL DO RECURSO

O pedido de parcelamento formulado pelo contribuinte equivale à desistência do recurso na parte que foi objeto da confissão.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/02/2007 a 30/11/2008

PRAZO DECADENCIAL. PAGAMENTO ANTECIPADO. CONTAGEM A PARTIR DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR

Constatando-se a antecipação de pagamento parcial do tributo aplica-se, para fins de contagem do prazo decadencial, o critério previsto no § 4.º do art. 150 do CTN, ou seja, cinco anos contados da ocorrência do fato gerador.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO. PRAZO DECADENCIAL.

O fisco dispõe de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu a infração, para constituir o crédito correspondente à penalidade por descumprimento de obrigação acessória.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer em parte do recurso e, na parte conhecida, declarar a decadência para as competências até 11/2007 nos AI n. 37.360.963-9 e n.º 37.360.964-7.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Presidente em Exercício

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Carolina Wanderley Landim, Carlos Henrique de Oliveira e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de recurso interposto pelo sujeito passivo contra o Acórdão n.º 16-47.347 de lavra da 7.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento – DRJ em São Paulo I (SP), que julgou improcedente a impugnação apresentada para desconstituir os seguintes Autos de Infração – AI:

a) AI n. 37.360.963-9: exigência de contribuições patronais para a Seguridade Social, inclusive aquela destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho;

b) AI n. 37.360.964-7: exigência de contribuições destinadas a outras entidades ou fundos;

c) AI n. 37.360.962-0: aplicação de multa pelo descumprimento da obrigação acessória de declarar todos os fatos geradores na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP. Esse AI refere-se apenas às competências em que foi mais favorável ao sujeito passivo a multa foi aplicada com base na legislação anterior à MP n. 449/2008, depois convertida na Lei n. 11.941/2009.

De acordo com o termo de verificação fiscal, a empresa, anteriormente denominada Banco IBI S/A – Banco Múltiplo, pagou a segurados a seu serviço remunerações a título de Participação nos Lucros ou Resultados – PLR em desacordo com a Lei n. 10.101/2000.

Diante deste fato as parcelas em questão foram incluídas na base de cálculo das contribuições sociais.

Informa o fisco que, mesmo regularmente intimado, o sujeito passivo deixou de lhe apresentar as memórias de cálculo e as avaliações que deram ensejo ao pagamento da PLR; ata de eleição da comissão de empregados, bem como as atas das reuniões para negociação visando à elaboração dos acordos para pagamento do benefício em questão.

Acerca dos planos para pagamento da PLR, foram lançadas as seguintes informações:

a) o Plano próprio para o ano de 2006, com vigência de 12 meses – 01/03/2006 a 28/02/2007, foi assinado em 19/10/2007;

b) o Plano próprio para o ano de 2007, com vigência de 12 meses – 01/03/2007 a 28/02/2008, foi assinado em 19/10/2007;

c) o Plano próprio para o ano de 2008, com vigência de 12 meses – 01/03/2008 a 31/12/2008, foi assinado em novembro de 2008.

Afirma-se que a empresa considera seus diretores estatutários como empregados, inclusive com direito a participar do programa próprio de PLR. Ocorre que o pagamento da participação a esses diretores foi feito em consonância com o que dispõe o § 1.

do art. 152 da Lei n. 6.404/1976 (Lei das SA), diante disso os valores envolvidos não podem ficar de fora do campo de incidência das contribuições previdenciárias, posto que o diploma legal a que se referem a Constituição Federal e a Lei n. 8.212/1991 é a Lei n. 10.101/2000. Assim, os valores pagos aos diretores estatutários foi considerado salário-de-contribuição.

Asseverou a auditoria que a participação dos sindicatos na negociação da PLR foi apenas figurativa, uma vez que os acordos foram assinados apenas ao final do período aquisitivo, sendo que no ano de 2006 há pagamento da PLR efetuado oito meses antes da data da assinatura do acordo.

Segundo o fisco o diretor presidente, em 2007 e 2008, recebeu PLR em três competências dentro do mesmo ano civil, prática que se mostrou rotineira no período fiscalizado, conforme atestam as folhas de pagamento.

Resumindo o fisco apresenta como motivação para o lançamento a falta de acordo prévio, o pagamento a diretores estatutários e não observância da periodicidade legal.

Cientificada do lançamento em 10/12/2012, a empresa ofertou impugnação, cujas razões não foram acatadas pelo órgão de primeira instância, que a declarou improcedente, mantendo o crédito tributário na integralidade.

Inconformada a empresa interpôs recurso, no qual alegou, em apertada síntese, os pontos abaixo relatados.

Foram fulminadas pela decadência as contribuições relativas a fatos geradores anteriores a 12/2007;

Há decisões dos Tribunais Regionais Federais no sentido de que o inciso XI do art. 7. da Carta Magna tem eficácia plena, sendo indevida a incidência de contribuições sobre as parcelas pagas a título de PLR;

A exposição de motivos da MP n. 794/1994, que antecedeu a Lei n. 10.101/2000, é clara no sentido de que deve ser incentivada a livre negociação entre capital e trabalho, como forma de avanço das relações trabalhistas, por esse motivo a PLR, mesmo quando eventualmente não revestida de todas as formalidades legais, não tem a sua natureza jurídica alterada;

Não tem respaldo na realidade a conclusão da DRJ de que não houve a participação do ente sindical nos programas próprios do Banco IBI para pagamento da PLR – PROPAR;

Os PROPAR dos anos de 2006, 2007 e 2008 foram devidamente assinados pelo sindicato representativo dos trabalhadores e tiveram suas metas discutidas com comissão de empregados antes da distribuição da verba, conforme comprova o doc n. 9 da impugnação.

As metas previstas nos PROPAR 2006 e 2007 foram expressamente negociadas e aceitas pelos empregados, como se percebe da assinatura das Cartas Individuais em março de 2006 e março de 2007.

É improcedente a conclusão do órgão recorrido de que houve mera ratificação dos acordos pelo ente sindical, isso porque as negociações se deram mediante comissão de empregados assistida pelo sindicato, conforme comprovam as cópias de e-mail trocadas entre a empresa e o Sindicato dos Bancários de São Paulo (doc. n. 8).

O CARF tem se mostrado favorável à formalização da negociação dos programas de PLR mesmo após o início do período aquisitivo do direito de percepção da verba.

Se há dúvidas de que os empregados participaram de fato e de forma prévia nas negociações da PLR, essa constatação pode ser feita mediante as seguintes provas:

a) edital convocando reunião para o dia 16/02/2006 entre a comissão de empregados e representantes da empresa com intuito de iniciar as negociações do PROPAR para o biênio 2006/2007 (doc n. 10);

b) PROPAR para o biênio 2006/2007, assinado em 01/03/2006 (doc n. 10);

c) Termo de Compromisso de 01/03/2007, por meio do qual a comissão de empregados e o empregador acordam expressamente com o Plano Operacional de 2007 (doc. n. 11);

d) convocação, em 08/02/2006, dos empregados para eleição dos membros da comissão responsável pela negociação da PLR (doc. n. 09);

e) ficha de candidatura para a referida eleição (doc. n. 11);

f) documento de eleição dos membros da comissão, datado de 15/02/2006 (doc. 11);

g) Cartas Individuais assinadas em março de 2006 e março de 2007 (doc. n. 07).

Ressalte-se que os PROPAR dos anos de 2006 e 2007 possuíam critérios para pagamento da PLR similares aos utilizados em períodos anteriores, sendo certo que os empregados já tinham ciência das metas a serem atingidas desde o início do exercício. Há precedentes do CARF no sentido de que é legal que a data de assinatura dos acordos seja posterior ao período de aferição dos resultados, desde que tal prática não prejudique os trabalhadores.

Afirma que os pagamentos efetuados ao diretor presidente em outubro de 2007 e novembro de 2008, representaram antecipações dos pagamentos da PLR dos exercícios de 2007 e 2008, conforme previsto nas CCT. Por outro lado os pagamentos efetuados a esse administrador em abril de 2007 e março de 2008 corresponderam aos PROPAR de 2006 e 2007 e as suas Cartas Individuais (doc. n. 07).

Note-se que não houve quebra da periodicidade legal, posto que a empresa pagava a PLR conforme dois instrumentos – CCT e PROPAR, assim para um mesmo acordo houve o respeito ao intervalo seis meses ou de duas parcelas anuais para os pagamentos efetuados a cada empregado.

Cita jurisprudência administrativa e judicial em que se admite a prevalência de normas coletivas de trabalho alterando a periodicidade da Lei n. 10.101/2000.

O fato de um diretor ser contratado como empregado não retira o seu direito de ser eleito para ocupar cargo de direção da empresa (diretor estatutário). O que definirá a natureza jurídica da relação entre esse diretor e a empresa é a situação de fato existente na

relação de trabalho. Ou seja, independentemente de qualquer outro ajuste, caso presentes os pressupostos fático-jurídicos da relação de emprego, será reconhecido o liame empregatício.

No caso concreto, o próprio fisco considerou os diretores como segurados empregados, conforme item 10.2 do seu relatório, portanto, como não há na Lei da PLR vedação de pagamento da verba aos diretores empregados, descabe a incidência de contribuições sobre as parcelas pagas a trabalhadores a título de PLR.

Mas caso se entenda que os valores pagos aos diretores referem-se à participação estatutária prevista no art. 152 da Lei n. 6.404/1976, o CARF tem adotado o entendimento no sentido de que tais pagamentos representam distribuição de lucro acumulado, portanto, não componentes da base de cálculo das contribuições sociais.

Para os fatos geradores ocorridos anteriormente a edição da MP n. 449/2008, deve ser aplicada a multa de mora prevista no art. 35, II, "a" da Lei n. 8.212/1991, por ser norma mais favorável ao sujeito passivo. Apresenta precedente do CARF.

Para o levantamento PL1 – Participação nos Lucros, portanto, deve ser aplicada a multa de mora no patamar de 24%.

Para o AI relativo ao descumprimento de obrigação acessória é imperiosa a aplicação do art. 32-A da Lei n. 8.212/1991, norma posterior que se mostra mais benéfica.

A taxa Selic é inaplicável aos créditos tributários, consoante tem se manifestado reiteradamente os tribunais pátrios.

Ao final, requereu o reconhecimento parcial da decadência, a declaração de improcedência das lavraturas ou, alternativamente, a redução da multa de mora e a exclusão da taxa Selic.

Protestou por provar o alegado mediante todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente a juntada de novos documentos e a realização de prova pericial.

O processo veio a pauta de julgamento em 15/05/2014 e turma resolveu converter o julgamento em diligência, de modo que o fisco juntasse planilha demonstrativa do pagamento da verba onde fosse discriminados por competência todos os segurados beneficiários, com indicação também da parcela a que corresponderia o pagamentos, se do plano próprio ou da CCT.

Tal medida mostrava-se necessária para que a turma pudesse aferir se houve a quebra da periodicidade legal.

O processo retornou com a Informação Fiscal de fls. 1.553/1.555, na qual o fisco informou que a empresa, ao ser intimada a apresentar demonstrativo individualizado dos pagamentos a título de PLR, informou que:

a) optou por se beneficiar do programa de parcelamento previsto no art. 1.º da Lei 11.941/2009 e art. 2.º da Lei n.º 12.996/2014;

b) para tanto, efetuou os pagamentos, nos termos do programa, da multa administrativa em cobrança no AI n.º 37.360.962-0, bem como dos débitos referentes aos AI n.º 37.360.963-9 e n.º 37.360.964-7 não atingidos pela decadência (período de 12/2007 a 11/2008).

Ressaltou-se ainda que restou em discussão apenas a parte dos AI para exigência das obrigações principais referentes a fatos geradores anteriores a 12/2007. Informa-se que o contribuinte deixou claro que, em relação a tais débitos, pretende apenas discutir a aplicação da Súmula n.º 99 do CARF.

Por fim, o fisco acrescenta que o sujeito passivo requereu o encerramento da diligência por entender que, considerando as questões acima narradas, teria havido perda do objeto desta ação fiscal.

Foram anexadas à Informação Fiscal:

- a) Termo de Intimação Fiscal;
- b) Resposta do contribuinte; e
- c) Pedido de desistência parcial do recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

O recurso merece conhecimento apenas na parte em que não houve a desistência, constante no documento de fl. 1.545/1.546.

Decadência

Após a exclusão do período que faz parte do pedido de desistência resta-nos apreciar a questão da decadência para as competências até 11/2007, para os AI n. 37.360.963-9 e 37.360.964-7, haja vista que o AI n. 37.360.962-0 foi integralmente quitado pelo sujeito passivo.

É cediço que, com a declaração de inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212/1991 pela Súmula Vinculante n.º 08, editada pelo Supremo Tribunal Federal em 12/06/2008, o prazo decadencial para as contribuições previdenciárias passou a ser aquele fixado no CTN.

Quanto à norma a ser aplicada para fixação do marco inicial para a contagem do quinquídio decadencial, o CTN apresenta três normas que merecem transcrição:

Art. 150 (...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

.....
Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

(...)

A jurisprudência majoritária do CARF, seguindo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, tem adotado o § 4.º do art. 150 do CTN para os casos em que há antecipação de pagamento do tributo, ou até nas situações em que não havendo a menção à ocorrência de recolhimentos, com base nos elementos constantes nos autos, seja possível se chegar a uma conclusão segura acerca da existência de pagamento antecipado.

O art. 173, I, tem sido tomado para as situações em que comprovadamente o contribuinte não tenha antecipado o pagamento das contribuições, na ocorrência de dolo, fraude ou simulação e também para os casos de aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória.

Por fim, o art. 173, II, merece adoção quando se está diante de novo lançamento lavrado em substituição ao que tenha sido anulado por vício formal.

Na situação sob enfoque, verifico que, embora não haja relatórios discriminando as guias de recolhimento apresentadas ou o abatimento de créditos do contribuinte no Discriminativo Analítico do Débito, os autos levam-me a concluir que houve recolhimentos para o período, uma vez que o Termo de Encerramento da Ação Fiscal –TEAF, fl. 95, traz a informação de que foram lavrados na ação fiscal apenas os AI constantes do processo ora apreciado.

De se concluir que as guias não foram apropriados em razão do fisco ter lançado na apuração apenas as parcelas não reconhecidas pela empresa como integrantes do salário-de-contribuição. Esse fato é corroborado pelo item 12.1 do termo de verificação fiscal, no qual a autoridade lançadora assevera que não houve nenhum recolhimento da rubrica PLR, o que, a contrário senso, indica que para as demais parcelas a empresa não estava inadimplente quanto à quitação das contribuições previdenciárias.

Assim, entendo que deva ser aplicada a norma do art. 150, § 4.º, do CTN, para a contagem do prazo de decadência para os processos de exigência da obrigação principal, mesmo verificando que o sujeito passivo não reconheceu a incidência de contribuições sobre as bases de cálculo apuradas.

Essa questão, inclusive, já se encontra sumulada no âmbito do CARF, como se vê:

***Súmula CARF nº 99:** Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.*

Esse posicionamento conduz à conclusão de que devem, nos AI n. 37.360.963-9 e 37.360.964-7, ser excluídas pela caducidade as competências até 11/2007, haja vista que a cientificação do lançamento ocorreu em 10/12/2012.

Conclusão

Voto por conhecer em parte do recurso e, na parte conhecida, declarar a decadência para as competências até 11/2007 nos AI n. 37.360.963-9 e n.º 37.360.964-7.

Kleber Ferreira de Araújo.

CÓPIA