



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	16327.721496/2012-58
RESOLUÇÃO	2402-001.404 – 2ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	05 de novembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	SANTANDER BRASIL ASSET MANAGEMENT DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S.A.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Conversão do Julgamento em Diligência

RESOLUÇÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, para que a unidade preparadora da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil instrua os autos com as informações solicitadas, nos termos do voto que segue na resolução.

Assinado Digitalmente

Gregório Rechmann Junior – Relator

Assinado Digitalmente

Francisco Ibiapino Luz – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, João Ricardo Fahrion Nüske, Luciana Vilardi Vieira de Souza Mifano, Marcus Gaudenzi de Faria e Rodrigo Duarte Firmino.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto em face da decisão da 14ª Turma da DRJ/SP1, consubstanciada no Acórdão 16-49.017 (p. 1.076), que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

Nos termos do relatório da r. decisão, tem-se que:

DA AUTUAÇÃO

1. São integrantes do presente processo os seguintes Autos de Infração (AI):

(i) AI DEBCAD n.º 37.011.487-6 no montante de R\$ 10.158.808,64, (dez milhões, cento e cinquenta e oito mil e oitocentos e oito reais e sessenta e quatro centavos), consolidado em 17/12/2012, referente a contribuições destinadas à Seguridade Social, previstas no artigo 22, incisos I, II, e parágrafo 1º da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, correspondentes à parte da empresa (base de cálculo 22,5% do salário de contribuição) e do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre a remuneração paga a segurados empregados, não declaradas em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social) e não recolhidas, relativas aos levantamentos:

- A11 – 100 AÇÕES 73159, competência 08/2007;
- B1 – BÔNUS 73159, competências 04/2008 e 05/2008;
- P1 – PLR 10977, competências 02/2008 a 11/2008; (CNPJ - 10.977.742/000125)
- P4 – PLR 73159, competências 01/2007 a 11/2008; (multa 24,00 %)
- P41 – PLR 73159, competências 02/2007 a 10/2007 (multa 75,00%)

(ii) AI DEBCAD n.º 37.011.488-4, no montante de: R\$ 1.082.920,08, (um milhão, oitenta e dois mil e novecentos e vinte reais e oito centavos), consolidado em 17/12/2012, referente a contribuições devida a Terceiros: Salário Educação e INCRA, – incidentes sobre a remuneração paga a segurados empregados, contribuições essas não declaradas em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social) e não recolhidas, relativas aos levantamentos:

- A11 – 100 AÇÕES 73159, competência 08/2007;
- P1 – PLR 10977, competências 02/2008 a 11/2008; (CNPJ - 10.977.742/000125)
- P4 – PLR 73159, competências 01/2007; 01/2008; 02/2008; 08/2008, 11/2008;
- P41 – PLR 73159, competências 02/2007; 03/2007; 10/2007

(iii) AI DEBCAD n.º 37.011.486-8 Descumprimento de Obrigação Acessória, relacionadas aos fatos geradores lançados na ação fiscal sem a devida informação nas GFIPs, nas competências em que a multa anterior à Medida Provisória n.º 449/08, convertida em 27/05/2009, na Lei n.º 11.941, demonstrou-se mais

favorável ao contribuinte. O código de fundamento legal é CFL 68 e, a multa no valor originário importa em R\$ 129.369,60 (cento e vinte e nove mil e trezentos e sessenta e nove reais e sessenta centavos), por infração ao disposto no artigo 32, inciso IV e parágrafo 5º da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.528, de 10/12/1997, e no artigo 225, inciso IV e parágrafo 4º do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06/05/1999, nas competências: 01/2007; 01/2008 a 05/2008; 08/2008 e 11/2008.

2. O Relatório Fiscal, fls. 379/414, parte integrante dos Autos de Infração, traz em suma, as seguintes informações:

2.1. Os autos de infração lavrados são objeto dos seguintes Processos Administrativos Fiscais PAF:

■ n.º 16327.721.496/2012-58 – AIOA Debcad n.º 37.011.486-8 e AIOP Debcads n.ºs 37.011.487-6 e 37.011.488-4;

■ n.º 16327.721.497/2012-01 – AIOP Debcads n.ºs 51.002.543-9 e 51.002.544-7 Participação nos Lucros ou Resultados, de janeiro a dezembro de 2009;

2.2. Constituem fatos geradores das contribuições lançadas nos AIOP Debcads n.ºs 37.011.487-6 e 37.011.488-4, as remunerações, sobre as quais não foram recolhidas as devidas contribuições sociais:

a) pagas aos segurados empregados a propósito de "Participação nos Lucros ou Resultados", em desacordo com a legislação específica;

b) remunerações a título de "100 Ações Comemoração 150 Anos", (códigos 715 e 720, competência agosto 2007);

c) remunerações pagas aos segurados, diretores, a título de "Bonificação Extraordinária lo6/lo6 Est" (códigos 1150 e 1155 – competências: abril e maio 2008).

3. Da Participação nos Lucros ou Resultados – PLR dos Empregados:

3.1 A Fiscalização após análise das condições em que essa verba foi ajustada e paga, concluiu que esta não corresponde ao que disciplina a Lei n.º 10.101/2000, dada a situação que discrimina circunstanciadamente no relatório fiscal, destaca-se:

3.1.1. a Participação nos Lucros ou Resultados da Santander Brasil Asset Management Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S.A. (CNPJ 10.977.742/000125), (fls. 323/330), cujos pagamentos ocorreram durante os exercícios de 2008 a 2009, é regida por diferentes instrumentos, quais sejam:

(i) Plano Próprio de Participação nos Resultados PPR celebrado entre o Grupo ANB Amro e a comissão de representantes dos empregados, em 11 de junho de 2001;

(ii) Programa Próprio de Gestão 2009/2010; e

(iii) Convenções Coletivas de Trabalho (CCT) sobre Participação dos Empregados nos Lucros ou Resultados dos Bancos em 2007, 2008 e 2009

3.1.2 a Participação nos Lucros ou Resultados da Santander Asset Management Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda. (CNPJ 73.159.642/000101), (fls. 331/344), cujos pagamentos ocorreram durante os exercícios de 2007 a 2009, é regida pelos instrumentos:

(i) Acordos Coletivos de Trabalho do Programa da Participação nos Resultados (PPR), celebrados entre a distribuidora, a Confederação Nacional dos Trabalhadores do Ramo Financeiro CONTRAF e a Confederação Nacional dos Trabalhadores nas Empresas de Crédito CONTEC em 2006, 2007, 2008 e 2009;

(ii) Programas Executivos PEX em 2007 e 2008 e Programa Próprio de Gestão 2009/2010; e

(iii) Convenções Coletivas de Trabalho (CCT) sobre Participação dos Empregados nos Lucros ou Resultados dos Bancos em 2006, 2007, 2008 e 2009.

3.2. Os valores apurados foram obtidos das folhas de pagamento, confirmados com a contabilidade, entregues pela empresa.

Programas Próprios de Participação nos Resultados

3.3. Nos Programas Próprios de Participação nos Resultados decorrentes da negociação entre o banco e seus empregados, quais sejam: (i) Plano Próprio de Participação nos Resultados PPR celebrado entre o Grupo ANB Amro e a comissão de representantes dos empregados, em 11 de junho de 2001 e; (ii) Programas Executivos PEX em 2007 e 2008 e Programa Próprio de Gestão 2009/2010, constatou a Auditora:

(i) Plano de Participação nos Resultados PPR do Grupo ABN AMRO

3.3.1. a Participação nos Lucros ou Resultados do Santander Brasil Asset Management Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S.A. (CNPJ 10.977.742/000125), cujos pagamentos ocorreram durante os exercícios de 2008 e 2009, é regida pelo Acordo do Plano de Participação nos Resultados PPR do Grupo ABN AMRO, assinado em 11 de junho de 2001, tendo como partes, de um lado, a empresa e de outro seus empregados. Tal acordo possui vigência retroativa a 1º de janeiro de 2001 e prazo de vigência de 24 (vinte e quatro meses). Todavia, o Parágrafo Único, da Cláusula Décima, dispõe que enquanto inexistir novo plano de PPR que substitua o celebrado em 2001, este último será contínua e automaticamente prorrogado a cada ano.

(ii) do Programas Executivos PEX em 2007 e 2008 e Programa Próprio de Gestão 2009/2010, constatou a Auditora, que:

3.4. para os exercícios de 2009 e 2010, na Santander Brasil Asset Management Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S.A. (CNPJ , 10.977.742/000125) e, na Santander Asset Management Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda. (CNPJ 73.159.642/0001-01), também, existe o "Programa Próprio Gestão" e neste são pretensamente partes o contribuinte e seus empregados;

3.4.1. do instrumento não consta qualquer assinatura, qualificação ou data de sua celebração, não foi comprovada a participação de um representante sindical nas negociações do "Programa Próprio Gestão" nem, que o instrumento de negociação esteja devidamente registrado e, arquivado na competente entidade sindical, também, os benefícios não são extensivos a todos os empregados, são adstritos a uma parte dos colaboradores da empresa;

3.4.2. o Plano estipula que as metas serão acordadas entre gestor e funcionários e, que poderá ser revisto a qualquer momento levando-se em conta fatores econômicos e planos de negócios do banco;

3.4.3. restou constatado a ausência de regras claras e objetivas, não se podendo falar em conhecimento prévio de metas a serem atingidas.

Programas Executivos PEX em 2007 e 2008, (CNPJ 73.159.642/0001-01)

3.5. A Auditora Fiscal verificou a existência de benefício denominado "Programa Executivo", a título de programas próprios de PLR, para o CNPJ 73.159.642/0001-01, para os exercícios de 2007 e 2008, neste programa são pretensamente partes o contribuinte e seus empregados;

3.5.1. Do instrumento não consta qualquer assinatura, qualificação ou data de sua celebração, não foi comprovada a participação de um representante sindical nas negociações deste Programa, nem que o instrumento de negociação esteja devidamente registrado e arquivado na competente entidade sindical, não há metas estipuladas, resta a ausência de regras claras e objetivas.

ACORDOS COLETIVOS DE TRABALHO PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS PPR

3.6. Acordos Coletivos de Trabalho da Participação nos Resultados (PPR) Santander Asset Management Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda. (CNPJ 73.159.642/0001-01)

3.6.1 O Relatório Fiscal, item 5.76, lista quatro Acordos Coletivos, anos de 2006 a 2009, todos assinados retroativamente ao início de seus anos base.

da vigência dos acordos de PLR aponta:

os Acordos Coletivos foram celebrados, sempre, ao final de seus anos base ou, nos anos seguintes;

os acordos não objetivaram incentivar a produtividade, uma vez que o resultado positivo já havia sido definido e,

independentemente de qualquer atitude tomada pelos empregados após a assinatura dos acordos, eles receberiam a mesma participação nos lucros, o que lhes retirou a possibilidade de terem sua produtividade estimulada, desnaturando a essência desse instituto;

3.6.2. Consta do relatório fiscal nos itens 5.83 a 5.86, transcrição de cláusulas relativa aos Acordos Coletivos de 2006 a 2008, e 2009;

3.7. Consta, também do Relatório Fiscal que:

3.7.1. dos instrumentos de negociação que deram origem à PLR, sejam as Convenções Coletivas de PLR, os Acordos Coletivos de PCR, sejam o Programa Próprio de PLR, estes não atendem ao disposto no §2º do art. 3º da lei nº 10.101/2000, que veda o pagamento de qualquer antecipação ou distribuição em periodicidade inferior a um semestre civil ou mais de duas vezes no mesmo ano civil, em ambos os CNPJ, como pode ser observado nos demonstrativos PLR Múltiplos Pagamentos 2007/2008/2009, tendo realizado, para o mesmo beneficiário, no mesmo ano civil, três e até quatro pagamentos de PLR;

3.7.2. também, em ambos os CNPJ, verifica-se nos demonstrativos Salário Anual x PLR 2007/2008/2009, a existência de uma diferença bastante relevante quanto aos valores recebidos pelos empregados a título de PLR;

3.7.3. em relação aos pagamentos ocorridos durante o ano de 2008, na Santander Brasil Asset Management Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S.A. (CNPJ 10.977.742/0001-25), verifica que a porcentagem de PLR em relação ao salário anual vai de 8,77% a 331,15%. Para o ano de 2009 a variação é entre 10,04% a 269,04%;

3.7.4. por sua vez, na Santander Asset Management Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda. (CNPJ 73.159.642/0001-01), em relação aos pagamentos ocorridos durante o ano de 2007, verificou que a porcentagem de PLR em relação ao salário anual vai de 24,59% a 367,47%; já para o ano de 2008 a variação se dá entre 10,58% a 721,68% e, para o ano de 2009 entre 7,24% e 325,89%;

3.7.5. a empresa remunerou parte de seus funcionários em valores altíssimos na forma de PLR;

3.7.6. é consenso que os profissionais do mercado financeiro são remunerados pelo sucesso nas operações que realizam e, muitas vezes a remuneração variável passa a ser muito mais relevante do que o salário contratual;

3.7.7. quando a suposta Participação nos Lucros ou Resultados paga pela empresa aos seus funcionários sobrepuja e é tão ou mais relevante que o próprio salário contratado com a empresa, resta evidenciada a existência de substituição de parcela salarial;

3.7.8. a PLR não admite critérios subjetivos de distribuição, haja vista que não visa premiar determinados colaboradores em detrimento de outros, a não ser por critérios objetivos de aferição;

3.7.9. a Participação nos Lucros ou Resultados de Empregados é um conceito único, assim, como os instrumentos de negociação encontram-se em desacordo com a legislação específica, os pagamentos a título de Participação nos Lucros ou Resultados por intermédio destes instrumentos de negociação implicam em que as parcelas pagas estejam em desacordo com a lei específica, passando a integrar o salário de contribuição;

3.8. Conclui a Auditora Fiscal: "A Participação nos Lucros ou Resultados é uma importante estratégia para garantir motivação e produtividade e, por conseguinte, lucro e melhoria das condições sociais. Daí a importância do cumprimento de todas as formalidades prescritas na lei. A empresa é livre para determinar sua política de pagamentos, ficando obrigada, no entanto, a se submeter às consequências legais que tal política possa vir a ter. E, caso não obedeça aos critérios legais, os pagamentos de PLR efetuados perdem as características de desoneração e, assim, entram no conceito de salário de contribuição, não estando dentre as exceções previstas no § 9º, do art. 28, da Lei nº 8.212/91".

4. Das Rubricas: "100 Ações Comemoração 150 Anos" e "Bonificação Extraordinária Io6/Io6 Est"

4.1. A Fiscalização constatou que o contribuinte, CNPJ 73.159.642/0001-01, efetuou pagamentos a título de:

(a) "100 Ações Comemoração 150 Anos" (códigos 715 e 720) a segurados empregados, durante o exercício de 2007 e;

(b) "Bonificação Extraordinária Io6/Io6 Est" (códigos 1150 e 1155) a segurados, diretores, durante o exercício de 2008.

4.2. Os valores referentes a essas verbas não foram informados em GFIP e, sobre elas não foram recolhidas as respectivas Contribuições Previdenciárias, descumprindo assim a legislação que rege a matéria, que é a Lei nº 8.212/91, sendo esta a que define o conceito do salário de contribuição, como disposto em seu art. 28, incisos I, observada as exceções listadas no rol taxativo do seu § 9º.

4.2.1. Os montantes pagos constam discriminados por beneficiário nos Extratos de Folha de Pagamento em anexo, fls. 352/355.

5. Das Obrigações Acessórias

5.1. Foi lavrado do Auto de Infração de Obrigações Acessórias AIOA nº 37.011.486-8 - CFL 68, pelo fato do sujeito passivo incorrer na infração ao art. 32, inciso IV, e § 5º, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, combinado com art. 225, IV e §4º do Regulamento da Previdência Social RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, por ter deixado de informar na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social GFIP, os valores relativos à remuneração paga aos segurados empregados a título de Participação nos Lucros e Resultados PLR, em desacordo com lei específica, bem como os valores relativos à remuneração paga aos contribuintes individuais a título de "100 Ações Comemoração 150 Anos" e "Bonificação Extraordinária Io6/Io6 Est".

Da Aplicação e do Cálculo da Multa

5.2. No período de autuação pelo descumprimento das obrigações acessórias prevista no artigo 32, inciso IV e parágrafo 5º da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, na

redação dada pela Lei n.º 9.528, de 10/12/1997, e no artigo 225, inciso IV e parágrafo 4º do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06/05/1999, o número total de segurados da empresa enquadra-se na faixa "101 a 500 segurados". Sendo assim, o limite mensal previsto no art. 32, § 5º da Lei n.º 8.212/1991, acrescentado pela Lei n.º 9.528/1997, e no Regulamento da Previdência Social RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999, artigos 284, inciso II e 373, é de R\$ 16.171,20 (dezesesseis mil e cento e setenta e um reais e vinte centavos), que corresponde a "10 x o valor mínimo", por competência. Tal limite foi calculado conforme determina a lei e a Portaria Interministerial MPS/MF n.º 02, de 06 de janeiro de 2012.

5.3. A multa aplicada corresponde a 100% (cem por cento) do valor devido relativo à contribuição não declarada em GFIP, limitada, por competência, ao limite mensal.

5.4. A partir da edição da Medida Provisória n.º 449, de 03 de dezembro de 2008, convertida, em 27 de maio de 2009, na Lei n.º 11.941, a multa .em lançamento de ofício sobre a totalidade ou diferença das contribuições previdenciárias e para outras entidades e fundos (terceiros), simultaneamente nos casos de falta de recolhimento, de falta de declaração e no de declaração inexata, passou a ser regida pelo art. 44 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

5.5. A multa prevista no art. 44, inciso I, é única, de 75% (setenta e cinco por cento), e visa apenas, de forma conjunta, tanto o não pagamento, seja ele parcial ou total, do tributo devido, quanto a não apresentação da declaração ou sua apresentação de forma inexata.

5.6. A multa de ofício, agora prevista pela Lei n.º 9.430/96, a partir da competência de dezembro de 2008, não pode conviver com outra penalidade da mesma natureza e sobre o mesmo fato, ou seja, para a conduta de não pagar e não declarar os valores relativos às contribuições previdenciárias e de terceiros ou declará-los de forma inexata, teremos somente a multa em lançamento de ofício.

5.7. Relativamente aos fatos geradores até novembro de 2008, para a ausência de declaração ou declaração inexata, concomitante à ausência de recolhimento, a lavratura deve ser feita de acordo com o disposto no art. 106, do Código Tributário Nacional, o qual prevê a aplicação de nova lei a um fato pretérito quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

5.8. Para a determinação da multa mais benigna a ser aplicada utilizaram-se os cálculos apontados no Comparativo de Multas, fls. 356/357.

5.9. A penalidade menos severa resultante da comparação entre a aplicação da multa de ofício estabelecida pelo inciso I do art. 44 da Lei n.º 9.430/96 e a soma da multa de mora prevista pela alínea "a", do inciso II, do art. 35 da Lei n.º 8.212/91 (24%) com a multa prevista no §5º do art. 32 do mesmo diploma legal, no presente caso, nas competências de 01/2007; 01/2008 a 05/2008, 08/2008 e

11/2008, a penalidade anterior à publicação da MP nº 449/2008 mostrou-se menos severa que a utilização da multa de lançamento de ofício.

6. Os documentos comprobatórios do crédito tributário constam arrolados no item 9.4 do Relatório Fiscal.

DA IMPUGNAÇÃO

7. Inconformada com as autuações, no prazo regulamentar, o sujeito passivo apresentou impugnação ao Procedimento Administrativo nº 16327.721496/2012-58, Autos de Infração DEBCAD nº 37.011.487-6, 37.011.488-4, 37.011.486-8, às fls. 421 a 498, com documentos de representação, atas, documentos diversos, anexos às fls. 499/941.

7.1. A impugnante faz um breve relato dos fatos, e deduz em sua defesa, as alegações a seguir sintetizadas:

Dos fatos, alega que:

8. foi submetida à fiscalização SRFB, donde emanou a exigência contidas nos Autos de Infração que tem por objeto a cobrança de Contribuições Previdenciárias, parte da empresa e aquelas destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência laborativa, decorrente dos riscos ambientais do trabalho SAT/RAT, bem como aquela destinada a Outras Entidades e Fundos, além da exigência da multa por descumprimento de obrigação acessória;

8.1. cobrança de Contribuições Previdenciárias sobre pagamentos de Participação nos Lucros e Resultados ("PLR"), no curso dos anos-calendários 2007 e 2008, efetuados pela Impugnante e por SANTANDER ASSET MANAGEMENT DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA. (CNPJ: 73.159.642/0001-01), incorporada pela Impugnante em novembro de 2009 ("Santander Asset Ltda."), sob a alegação de que tais verbas estariam em desacordo com a Lei nº 10.101/00, ensejando sua vinculação ao salário de contribuição;

8.2. cobrança de Contribuições Previdenciárias sobre as rubricas "100 Ações Comemoração 150 Anos" (Gratificação Não Habitual) e "Bonificação Extraordinária 106/106 Est" (Stock Option).

8.3. destaca que a Santander Asset Ltda. figura na autuação enquanto sociedade incorporada pela Impugnante, em novembro de 2009, (Doc. 03).

8.3.1. esclarece que o termo "Impugnante" faz referência a ambas as instituições seja "Santander Asset S.A" , seja Santander Asset Ltda, sucedida pela primeira.

8.4. que no período autuado, a Santander Asset S.A. efetuou pagamentos a título de PLR com base nos seguintes instrumentos:

i) Plano Próprio de Participação nos Resultados PPR, celebrado em 11/06/2001 ("PPR ABN") (Doc. 04), vigente nos anos-calendários 2007 e 2008 em razão do

Parágrafo Primeiro de sua Cláusula Décima, que prevê sua prorrogação indeterminada até sua revogação expressa por outro instrumento, o que não ocorreu em relação ao período autuado; e

ii) Convenção Coletiva de Trabalho ("CCT") sobre Participação dos Empregados nos Lucros ou Resultados dos Bancos em 2006 ("CCT 2006"), CCT sobre Participação dos Empregados nos Lucros ou Resultados dos Bancos em 2007 ("CCT 2007") e CCT sobre Participação dos Empregados nos Lucros ou Resultados dos Bancos em 2008 ("CCT 2008") (conjuntamente "CCT 2006/2007/2008") (Doc. 05);

8.5. e, que a Santander Asset Ltda, por sua vez, efetuou pagamentos a título de PLR, no curso dos anos-calendários 2007 e 2008, com base nos seguintes instrumentos:

i) Acordo Coletivo de Trabalho do Programa da Participação nos Resultados (PPR), celebrado em 13/10/2006 ("PPR Santander 2006") (Doc. 06), Acordo Coletivo de Trabalho do Programa da Participação nos Resultados' (PPR), celebrado em 27/12/2007 ("PPR Santander 2007") e Acordo Coletivo de Trabalho do Programa da Participação nos Resultados (PPR), celebrado em 30/12/2008 ("PPR Santander 2008") (Doc. 07) (conjuntamente "ACTs"), bem como seu anexo denominado Plano Executivos ("PEX");

8.6. que, a D. Fiscalização entendeu que as verbas de PLR pagas pela Santander Asset S.A. e pela Santander Asset Ltda., nos anos-calendários 2007 e 2008, estariam sujeitas à incidência de Contribuições Previdenciárias, sob o entendimento de que os respectivos pagamentos não se enquadrariam nos ditames da Lei nº 10.101/00, a PLR paga não possuiria tal natureza, para fins previdenciários e, que as verbas relativas às rubricas "100 Ações Comemoração 150 Anos" (Gratificação Não Habitual) e "Bonificação Extraordinária 106/106 Est" (Stock Option) estariam sujeitas à incidência de Contribuições Previdenciárias, tendo em vista que não estariam enquadradas na hipótese de isenção constante do § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91;

II – Do Direito

II.1 Preliminarmente

II.1.1. DA NULIDADE DO LANÇAMENTO POR PRECARIIDADE NA DESCRIÇÃO DOS FATOS PELA AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO ENTRE OS PAGAMENTOS AUTUADOS E OS RESPECTIVOS INSTRUMENTOS COLETIVOS, alega:

9. que os autos de infração devem ser declarados nulos, porque lavrados com precariedade e fragilidade, pois, o Agente Fiscal limitou-se a listar os pagamentos autuados, sem apontar a quais instrumentos estariam vinculados, não há qualquer informação acerca da rubrica em que se inseririam os pagamentos autuados, ou qualquer outro dado que possibilitasse a identificação da natureza da verba autuada;

9.1. que os pagamentos efetuados à segurada Cristina Conte, que transcreve como informado pela Agente Fiscal e que compara a uma planilha elaborada pela empresa, concluindo que não houve o pagamento alegado pela fiscalização de 3 (três) parcelas de PLR relativas a 2008 e, que tal equívoco decorre da precariedade do lançamento, ensejando embargo ao direito de defesa da Impugnante, vez que esta sequer consegue segregar e aferir com certeza o que está sendo autuado;

9.2. que no RF que instrui a autuação verifica-se no item 5.15, que a D. Fiscalização chega a mencionar que os montantes por rubrica e conta contábil são apontados na Relação de Pagamentos de Participação nos Lucros ou Resultados por Beneficiário, a mencionada Relação não foi anexada aos autos;

9.3. que outra evidência de nulidade se verifica ao se cogitar que o julgamento fosse pela improcedência parcial, por certo, haveria que enfrentar empecilho gravoso, senão intransponível, pela falta de individualização de elementos básicos (natureza/rubrica);

9.4. que a autuação descumpriu o artigo 142, do CTN, dada a precariedade do lançamento e, que a nulidade que se impõe não se resume à ausência da correta descrição dos fatos, não se comprovou a ocorrência do fato gerador, a fiscalização deixou de produzir provas de sua ocorrência, por conta da equivocada investigação dos pagamentos feitos a título de PLR;

9.5. que o lançamento em referência é nulo, haja vista a ausência de vinculação entre os pagamentos autuados e os planos que os fundamentaram, bem como face à preterição do direito de defesa que acarreta;

II.1.2 DA ILEGAL INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA, alega:

9.6. que a D. Autoridade Fiscal pretende inverter o ônus da prova no presente caso, ao não comprovar suas alegações, impõe à Impugnante o ônus de demonstrar que não se enquadra nas presunções alegadas, o que não se pode admitir;

9.7. que ao apontar genericamente os pagamentos autuados, a D. Fiscalização obriga a Impugnante a investigar o que está sendo exigido e comprovar que tais verbas não se sujeitam à exação previdenciária;

9.8. que não basta simplesmente a D. Autoridade Fiscal apontar genericamente os pagamentos e afirmar que deveriam ter sido tributados, o ônus de provar a subsunção dos pagamentos de PLR à incidência das pretensas Contribuições Previdenciárias, deveria ser demonstrada, cristalina, quais as verbas autuadas, qual o instrumento que embasou o seu pagamento e o porquê de sua sujeição às exações previdenciárias impugnadas.

II.1.3 DA PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA ACARRETADA PELA INSUBSISTÊNCIA DOS Ais, alega:

9.9. que a insubsistência da autuação é inconteste, que a precariedade da fundamentação no lançamento impugnado ocasiona sério embargo ao exercício da ampla defesa pela Impugnante;

9.10. que o exercício da ampla defesa pressupõe o pleno e irrestrito conhecimento da acusação contra si formulada;

9.11. que, as planilhas demonstrativas elaboradas pela D. Fiscalização, como já exposto, não se prestam a evidenciar o objeto da autuação, cabe ao Fisco juntar todas as provas que embasam as suas alegações, sendo estes intrínsecos ao lançamento tributário;

9.12. que mostra-se inexorável a decretação da nulidade dos Ais impugnados, também ante o cerceamento ao direito de defesa da Impugnante, devendo estes ser prontamente cancelados.

II. 1.4 DA DECADÊNCIA PARCIAL, alega:

9.13. que as Contribuições Previdenciárias são tributos sujeitos ao lançamento por homologação e, como tal, sujeitam-se ao prazo decadencial disposto no art. 150, §4º do CTN;

9.14. que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o contribuinte tem o dever de antecipar o pagamento do imposto, sem que haja um prévio exame da autoridade administrativa, o que ocorre com as contribuições previdenciárias;

9.15. que aplicando-se a contagem do prazo decadencial prescrita no art. 150, §4º, do CTN, verifica-se que os fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro a novembro de 2007 foram atingidos pela decadência, uma vez que o prazo de 5 (cinco) anos para eventual constituição de créditos tributários findou no período de janeiro a novembro de 2012, enquanto que os Ais DEBCAD foram cientificados à Impugnante em 18/12/2012, efetivando-se a homologação tácita das exações apuradas no período, e extintos por decadência eventuais créditos tributários;

9.16. que a corroborar a aplicação do art. 150, §4º, do CTN, à contagem do prazo decadencial *in casu*, a Impugnante colaciona guias de recolhimento de Contribuições Previdenciárias apuradas no período de janeiro a novembro de 2007, tanto pela Santander Asset Ltda. como pela Santander Asset S.A., sendo certo que somente não o fez em relação às verbas autuadas em razão da plena convicção de que os pagamentos a título de PLR não se sujeitam às exações previdenciárias (Doc. 09);

9.17. que as contribuições previdenciárias incidem sobre verbas distintas, que compõem sua base de cálculo, entretanto, isso não significa que exista "uma contribuição" particular e específica a cada um dos pagamentos sobre os quais incide. Trata-se do mesmo tributo. Por esse motivo, qualquer recolhimento efetuado a título de contribuição previdenciária no período autuado constitui

efetiva antecipação desse tributo, de modo a justificar a incidência do art. 150, § 4º do CTN para fins de contagem do prazo decadencial;

9.18. que nem se alegue que a ausência de recolhimento dos tributos ora discutidos teria o condão de alterar a natureza do lançamento das contribuições previdenciárias, o regime de lançamento dos tributos encontra-se previsto em suas respectivas leis de regência, não se admitindo que o intérprete da norma, por mera liberalidade, altere uma modalidade de lançamento legalmente prevista;

9.19 tendo em vista que o enquadramento das contribuições previdenciárias na modalidade de lançamento por homologação está evidenciado no artigo 30 da Lei nº 8.212/91, é certo que não cabe à Autoridade Fiscal modificá-la sob o claro pretexto de justificar a exigência de um crédito tributário insubsistente. Transcreve excerto do voto proferido pela I. Conselheira Bernadete de Oliveira Barros no julgamento do Recurso Voluntário nº 257.323.

9.20. Conclui que não pairam dúvidas acerca da aplicação do prazo decadencial previsto no art. 150, §4º, do CTN no presente caso.

II.2 DO MÉRITO

10. Alega que na hipótese de não serem reconhecidas as nulidades e a decadência, o lançamento deve ser revisado, pois, também no mérito, afigura-se improcedente, face ao enquadramento dos pagamentos de PLR objeto da autuação nos ditames da Lei nº 10.101/00. Que passa a analisar cada um dos planos autuados considerados os apontamentos realizados pela D. Autoridade Fiscal.

II.2.1. DA IMPROCEDÊNCIA TOTAL DA AUTUAÇÃO: NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE OS PAGAMENTOS DE PLR AUTUADOS

II.2.1.1. DO ENQUADRAMENTO DA PLR PAGA PELO SANTANDER ASSET S.A. NA LEI Nº 10.101/00

Da Representatividade dos Signatários do PPR ABN, alega:

11. que no intuito de desqualificar a PLR paga Santander Asset S.A com base no PPR ABN, a D. Fiscalização alega que não teria sido comprovada a legitimidade dos representantes da empresa signatários do referido acordo, quais sejam, os Srs. Fabio Colleti Barbosa, Lilian Maria F. Guimarães, Nelson Pasini, Pedro Paulo Longuini e Valério João Mugnol (Doc. 10), pelo que tal plano estaria em desacordo com os requisitos estabelecidos na Lei nº 10.101/00.

11.1. que se pretende descaracterizar a natureza jurídica da PLR paga pela Santander Asset S.A., no período autuado, por meio de exigência de requisito que a Lei nº 10.101/00 não estabelece, transcreve o artigo 2º da Lei para demonstrar que não há no dispositivo acima transcrito qualquer exigência em relação ao tipo de representação da empresa;

11.2. que na ausência de determinação legal, a representação do empregador será definida pelo estatuto social da empresa, sendo fato notório que o Sr. Fabio Colleti Barbosa é presidente do Banco ABN desde 1998, seus poderes de representação para firmar o PPR ABN são inquestionáveis;

11.3. que a comissão de representantes da empresa era formada por pessoas com plenos poderes para representar a Impugnante e, que todos os representantes escolhidos pela Impugnante detinham nível gerencial e competência suficientes para a assunção dos ônus decorrentes das condições discutidas pela comissão de representantes;

11.4. que todos os representantes eleitos pela Impugnante não apenas detinham cargos hierarquicamente iguais ou superiores a gerência, como também eram ligados a áreas dentro da sua estrutura organizacional diretamente relacionadas ao pagamento e cumprimento das obrigações assumidas no PPR, fato este desconsiderado pela fiscalização e que infirma por completo a motivação apontada em seu relatório.

11.5. que resta afastada a alegação do suposto vício de representatividade e demonstrada a legitimidade do PPR ABN nesse aspecto, pelo que deve ser reconhecida a improcedência da autuação em questão.

Da Participação da Entidade Sindical na Celebração do PPR ABN, alega:

12. que improcede a alegação fiscal de que não teria ocorrido a efetiva participação da entidade sindical na celebração do PPR ABN, haja vista a ausência de comprovação de registro e arquivo do citado plano no sindicato da categoria, uma vez que o PPR ABN foi devidamente registrado no Sindicato dos Bancários de São Paulo, em 03/09/2001, conforme comprova o carimbo apostado no aludido plano próprio em todas as suas páginas (Doc. 04), o que faz prova do depósito do PPR ABN junto àquele Sindicato, o qual, aliás, foi convidado para discutir a implementação do PPR ABN (Doc. 11) e participou ativamente desta;

12.1. resta afastado o suposto vício apontado pelo Fisco em relação à participação da entidade sindical competente na negociação dos termos do PPR ABN,

Da Existência de Regras Claras e Objetivas, alega que

13. consta do próprio PPR ABN o rol de requisitos e condições, bem como as metas, cujo cumprimento conferia o direito ao recebimento de PLR, conforme se infere da Cláusula Quarta ("DO PLANO"), em que cada parágrafo define um elemento do PPR, detalhando as condições ao direito de PLR, dentre as quais a previsão de avaliação qualitativa e quantitativa do desempenho do empregado e o alcance das metas. Transcreve a Cláusula;

13.1. a Santander Asset S.A. disponibilizou uma cartilha explicativa da metodologia de cálculo da PLR, a fim de aclarar quaisquer dúvidas sobre o tema Plano de Participação nos Resultados 2008, os critérios, metas e forma de cálculo

da PLR são cristalinas, bem como realizou diversas apresentações e notícias em comunicação interna para divulgar o conteúdo do PPR ABN (Doc. 12);

13.2. o PPR ABN tem como base três dimensões de resultado: individual; área e; área superior. No caso de Gerentes de Agência, a dimensão "individual" corresponde a 50% da avaliação, ao passo que as dimensões "área" e "área superior" correspondem a 25% cada. Para os demais cargos, avaliam-se apenas as dimensões "área" e "área superior", cada uma correspondendo a 50% da avaliação;

13.3. a nota atribuída a cada dimensão está relacionada ao cumprimento das metas. No caso das metas individuais, estas são definidas entre funcionário e gestor através da ferramenta SMART, no início de cada ano. As metas coletivas, relacionadas às dimensões "área" e "área superior", constam no "Sistema de resultados On Line ROL";

13.4. as notas atribuídas a cada dimensão são utilizadas no enquadramento do empregado em uma "grade", que corresponde a uma certa quantidade de unidades. Mostra quadro como exemplo do cálculo da PLR;

13.5. as unidades correspondem a um valor definido em função do lucro líquido do balanço local. O valor da PLR a ser paga será apurado pela multiplicação do total de unidades pelo valor de cada uma delas;

13.6. além da avaliação como descreveu, o empregado também poderá receber um incremento no pagamento, de acordo com a Margem de Contribuição vinculada ao desempenho da agência;

13.7. a aludida Margem de Contribuição é calculada subtraindo-se as Despesas Administrativas e Perdas de Crédito da Receita da Agência;

13.8. a Santander Asset S.A., também, procedeu à correta aferição do cumprimento de tais requisitos e condições, pelos funcionários, para efetuar o pagamento da PLR, conforme se verifica da análise das avaliações individuais dos funcionários, combinada com a análise dos Anexos do PPR, é possível verificar a clareza e objetividade dos métodos de aferição;

13.9. como prova da utilização de instrumentos hábeis à correta e efetiva aferição do cumprimento das metas e demais condições à PLR, juntou à defesa uma relação contendo amostragem de parte dos funcionários listados na autuação (Doc. 13), elaborou exemplo itens 103/104, de sua impugnação e conclui que o PPR ABN possui regras claras e objetivas, que se encontram evidenciadas em seus anexos, (Doc. 04);

13.10. ao afirmar que não existem metas nem instrumentos para aferição do cumprimento do acordado em relação ao plano em questão, o Sr. Agente Fiscal utilizou-se de interpretação subjetiva para convalidar o lançamento, o que não se pode admitir;

13.11. uma vez demonstrada a adequação do PPR ABN a todos os requisitos da Lei nº 10.101/00, tendo em vista que foi este o único plano próprio que regeu o pagamento de PLR pela Santander Asset S.A no período autuado, reputa-se incontestada a necessidade de cancelamento da autuação.

Do Descabimento da Equiparação das Reuniões ocorridas em 2006, 2007 e 2008 a um "Novo PPR ABN", alega:

14 que as reuniões realizadas, em 06/07/2006, 19/07/2007, 07/08/2007 e 21/09/2007, entre os representantes da Santander Asset S.A e os representantes de seus funcionários foi para discussão da necessidade de eventuais adequações do PPR ABN aos exercícios em questão;

14.1. que, em momento algum, foi deliberada nessas reuniões a revogação do PPR ABN, seja integral ou parcial, pelo que este permaneceu em vigor durante todo o período autuado, conforme sua Cláusula Décima, que transcreve.

14.2. que as reuniões se prestavam a analisar os pagamentos realizados no exercício passado e debater os pagamentos futuros, mantendo, assim, vivas as deliberações entre empregado e empregador, que é a finalidade precípua da Lei nº 10.101/00, junta cópias das atas das reuniões realizadas em 06/07/2006, 19/07/2007, 07/08/2007, 21/09/2007, 16/07/2008 e 26/11/2008 (Doc. 14);

14.3. que na reunião de 19/07/2007, a manutenção do PPR ABN foi expressamente aprovada, conforme se infere do excerto de sua ata, que transcreve.

14.4. que nas reuniões de 07/08/2007, 21/09/2007, 16/07/2008 e 26/11/2008 foi deliberada a manutenção do PPR ABN, nos mesmos moldes dos exercícios anteriores, conforme a própria Fiscalização admite no RF (item 5.50) e (Doc. 10).

14.5. que a realização dessas reuniões só evidencia a constante preocupação da Impugnante com a participação de seus empregados na definição do pagamento de PLR e, que de maneira alguma tais reuniões podem ser equiparadas a novos Acordos Coletivos de Trabalho, notadamente porque não houve a revogação do PPR ABN, e, também não merece prosperar este equivocado fundamento da autuação.

II.3.2 DO ENQUADRAMENTO DA PLR PAGA PELA SANTANDER ASSET LTDA. NA LEI Nº 10.101/00

Da Data de Formalização dos ACTS

15. Relativamente aos pagamentos de PLR efetuados pela Santander Asset Ltda. com base nos ACTs ressalta que a D. Fiscalização descaracterizou os pagamentos em razão da data de assinatura dos referidos acordos próprios porque, entendeu que a assinatura dos ACTs no término dos exercícios aos quais se referiam (13/10/2006, 27/12/2007 e 30/12/2008) denotaria a ausência de negociação entre a empresa e os empregados, notadamente pelo fato de que o art. 2º, § 1º, inciso II da Lei nº 10.101/00 supostamente prescreveria a necessidade de fixação

prévia do programa de metas, resultados e prazos a fim de legitimar a respectiva PLR.

15.1. Alega que não assiste razão à Autoridade Fiscal porque:

15.1.1. embora os ACTs tenham sido assinados no término dos exercícios a que se referiam as metas para recebimento da PLR já eram de amplo conhecimento dos funcionários da Santander Asset Ltda;

15.1.2. os acordos próprios de PLR celebrados pela Santander Asset Ltda. no período autuado continham metas e disposições absolutamente semelhantes àquelas definidas em acordos próprios de anos anteriores. ("PPR Santander2004/2005" Doc. 15).

15.2. comprovou: (i) que as metas para recebimento da PLR de exercícios anteriores ao período autuado eram absolutamente semelhantes àquelas dispostas nos ACTs; (ii) que tais metas não consideram os empregados individualmente, mas o desempenho da empresa como um todo; e (iii) que as metas possuíam como objetivo o aumento do lucro e da satisfação dos clientes;

15.3. o art. 2º, §1º, da Lei nº 10.101/00 não condiciona a legitimidade da PLR a um programa de metas, resultados e prazos pactuados previamente, que o legislador não impôs ao contribuinte a necessidade de observância dos critérios constantes dos incisos I e II do § 1º, art. 2º da mencionada lei;

Da Existência de Regras Claras e Objetivas, alega que

16. as Clausulas Terceiras dos ACTs contém disposições expressas quantos às metas (pagamento com base no "Programa de Melhoria do índice de Satisfação dos Clientes") e métodos de aferição do cumprimento do acordado (quantificada de acordo com a classificação obtida pelo Banco no "Painel das Instituições Financeiras FRACTAL/USP);

16.1. é nítida a presença de meta e mecanismo de avaliação no bojo dos ACTs firmados pela Santander Asset Ltda., devendo ser rechaçada a afirmação em contrário da D. Autoridade Fiscal.

Do Plano Específico – PEX, alega que:

17. o PEX é um anexo dos ACTs, com termos direcionados a segmentos específicos de negócio da Santander Asset Ltda., uma vez demonstrada a legitimidade dos pagamentos efetuados com base nos ACTs, restara demonstrada a validade dos pagamentos efetuados com base no citado PEX.

17.1. o PEX nada mais é que um mero desdobramento dos ACTs, sendo certo, estando assinados o PPR Santander 2006, o PPR Santander 2007 e PPR Santander 2008, é desnecessário que o PEX, anexo a estes planos, também fosse assinado;

17.2. não prosperar a alegação de que o PEX não possui metas ou instrumentos de aferição do cumprimento do acordado conforme se pode verificar no manual do PEX (Doc. 16), o desempenho dos profissionais será medido de acordo com

critérios de metas quantitativas e qualitativas e de competências individuais, sendo-lhe atribuída, nota de 0% a 150% para as metas qualitativas e quantitativas, e nota de 1 a 5 nas competências individuais, sendo que o reconhecimento deverá ser realizado de forma proporcional ao atingimento das metas.

17.3. Conclui a impugnante que é legítimo o pagamento de PLR com base no PEX.

II.3.3 DA INOCORRÊNCIA DOS "PROBLEMAS GERAIS" ALEGADOS PELA FISCALIZAÇÃO QUANTO AOS PAGAMENTOS BASEADOS NOS PLANOS PRÓPRIOS E NA CCT 2006/2007, alega que:

18. a Autoridade Fiscal, embora não tenha contestado a validade e os termos da CCT 2006/2007, entendeu que a Santander Asset S.A e a Santander Asset Ltda. teriam feito pagamentos em desconformidade com a periodicidade estabelecida na Lei nº 10.101/00, bem como que haveria uma discrepância injustificada entre os valores recebidos por diferentes empregados;

18.1. esta parte da defesa encontra-se demasiadamente prejudicada pela ausência de vinculação entre os pagamentos autuados e os respectivos acordos de PLR, e para se resguardar dos efeitos da preclusão fará um esforço para demonstrar a observância à periodicidade estabelecida na Lei nº 10.101/00 e o cumprimento do quanto estabelecido nos acordos de PLR;

Da Observância da Periodicidade Estabelecida na Lei nº 10.101/00, alega que:

19. o Santander Asset S.A e o Santander Asset Ltda., não efetuaram pagamentos de PLR a seus funcionários em desconformidade com a periodicidade estabelecida na Lei nº 10.101/00 e, que o disposto no seu artigo 3º, § 2º, deve ser interpretado no sentido de não ser possível realizar mais de duas distribuições de lucro com base no mesmo exercício no mesmo ano;

19.1. nada impede que os pagamentos de PLR com base em instrumentos distintos sejam efetuados em datas distintas;

19.2. o intuito da norma é evitar que o contribuinte, no intuito de obter vantagens fiscais ilegítimas, efetue pagamento de salário como se fosse PLR, reduzindo sua carga tributária;

19.3. a Impugnante efetivamente apurou lucro e efetuou pagamentos com base em instrumentos de formalização de acordos de PLR plenamente válidos, pelo que não configura legítima a descaracterização da natureza jurídica da verba;

19.4. a ausência de vinculação entre os pagamentos autuados com o seus respectivos instrumentos impossibilita Impugnante de demonstrar que os pagamentos autuados foram feitos em conformidade com a periodicidade imposta na Lei nº 10.101/00, pelo que é nula a autuação;

19.5. não houve desrespeito à periodicidade estabelecida na Lei nº 10.101/00, uma vez que o pagamento, por instrumento (*i.e.* CCT, Acordo próprio, etc), foi efetuado apenas uma vez por semestre civil.

19.6. a relação de pagamentos efetuados a exemplo da Sra. Cristina Conte, apresentada no RF, evidencia a precariedade dos Ais e o prejuízo que acarreta à defesa, nota-se que o mês de fevereiro de 2008 são indicados quatro vezes, onde dois valores são negativos, havendo mais dois pagamentos nos meses de agosto e novembro de 2008.;

19.6.1. com base nas informações, constante da planilha, o Sr. Agente Fiscal concluiu, simplesmente, que a Impugnante teria efetuado 3 (três) pagamentos de PLR à Sra. Cristina Conte, no ano de 2008, o que violaria a o periodicidade máxima prevista na Lei nº 10.101/00, entretanto, faltam elementos para tal conclusão, especialmente acerca da natureza de cada um desses pagamentos, isto é, do que se trata cada um deles.

19.7. Menciona a impugnante que não houve o alegado pagamento de 3 (três) parcelas de PLR relativas a 2008, que houve o pagamento de uma parcela de PLR, em 02/2008, relativa ao ano base 2007 (R\$ 14.496,00 + adicional de R\$ 1.800,00); o desconto de parcela antecipada em 2007 (R\$ 2.913,00 não foram pagas em 2008); e o pagamento de antecipação da parcela de PLR relativa ao ano corrente (2008) e de diferença decorrente de equívoco no cálculo (R\$ 2.913,00 + diferença de R\$ 238,00).

19.8. Que, não ocorreu violação à periodicidade prevista na Lei nº 10.101/00, que a D. Autoridade Fiscal concluiu de forma precoce, sem a devida análise da natureza de cada parcela paga, bem como do período aquisitivo a que se referia.

Da Discrepância entre os Valores Pagos a Diferentes Empregados, alega que:

20. a diferença entre os valores pagos efetuado pela Impugnante e pelo Santander Asset Ltda decorrem estritamente, do cumprimento do quanto estabelecido nos acordos, sendo certo que a pretensão fiscal de descaracterizar a PLR por conta de discrepância entre valores pagos é totalmente carente de fundamentação legal.

II.3.4 DA IMPOSSIBILIDADE DE DESCONSIDERAÇÃO TOTAL DOS VALORES PAGOS A TÍTULO DE PLR PELA IMPUGNANTE, alega que:

21. a Autoridade Fiscal não poderia simplesmente ter desconsiderado a natureza jurídica da totalidade dos pagamentos efetuados a título de PLR com base na CCT 2006/2007/2008, vigente no período autuado, a validade da CCT não foi questionada pela Autoridade Fiscal, que o debate do presente feito refere-se somente à periodicidade dos pagamentos;

21.1. caso se entenda que a Impugnante efetuou pagamentos de PLR em periodicidade superior àquela legalmente permitida devem ser autuados somente os pagamentos supostamente efetuados em desacordo com a Lei nº 10.101/2000; menciona voto proferido no Acórdão nº 20601025, do C.CARF; transcreve entendimento do CARF no que concerne à glosa integral de custos e despesas em sede de fiscalização; a desconsideração total da escritura fiscal do contribuinte com o arbitramento de seu lucro;

21.2. os lançamentos devem ser cancelados, à luz do artigo 142 do CTN; que o Fisco não aprofundou sua investigação para identificar a parcela da PLR paga se existente estaria em desacordo com a legislação aplicável ou à Convenção Coletiva de Trabalho;

21.3. esta evidenciado a insubsistência da autuação relativa à PLR paga com base na CCT 2006/2007/2008;

► Conclusão acerca da tentativa de desqualificação intentada pela D. Autoridade Fiscal

22. Sobre o tema alega que:

22.1. a D. Autoridade Fiscal se apega à aspectos estritamente formais para tentar desqualificar os pagamentos efetuados a título de PLR;

22.2 tendo havido a necessária negociação entre empresa e os trabalhadores, a ausência do representante do sindicato da respectiva categoria não descaracteriza a natureza jurídica das verbas pagas a título de PLR;

22.3. nos Acordos firmados pela Impugnante, sempre houve o comparecimento da comissão de funcionários visando salvaguardar os interesses de sua classe nas negociações para estabelecimento das regras de distribuição da PLR.

22.4. Transcreve julgados do C. Superior Tribunal de Justiça, excerto do voto pelo Ministro Luiz Fux e, lições de Amauri Mascaro Nascimento e, termina por concluir que estando desvinculados da remuneração, nos termos do artigo 7º, inciso XI, da CF, os valores destinados aos empregados sob a rubrica de participação nos lucros ou resultados, não possuem natureza salarial, não sofrem a incidência de nenhum encargo, notadamente o de compor a base de cálculo da contribuição previdenciária.

II.4 DA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE A RUBRICA "100 AÇÕES COMEMORAÇÃO 150 ANOS" NATUREZA DE GRATIFICAÇÃO NÃO HABITUAL

23. Sobre o tema alega que:

23.1. a D. Fiscalização presumiu que os valores a título de gratificação denominada "100 Ações Comemoração 150 Anos" ("Gratificação Não Habitual") estão sujeitos à incidência de Contribuições Previdenciárias, por não se enquadrarem dentre as hipóteses de isenção constantes do §9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91;

23.2. os documentos (Doc. 17), comprovam que a gratificação não habitual foi concedida uma única vez, a todos os funcionários do Grupo Santander, (empresas relacionadas à matriz do Santander Asset S.A., localizada em Madrid, Espanha Santander Asset S.A. Central Hispano S.A.), em atividade nas respectivas empresas no dia 23/06/2007, única e exclusivamente em razão da comemoração do aniversário de 150 anos da constituição do Banco Santander Central Hispano S.A.;

23.3. a junta geral de acionistas dessa instituição determinou, por mera liberalidade, a entrega gratuita de 100 ações de emissão do Banco Santander S.A. na Espanha a todos os funcionários ativos do Grupo, em 23/06/2007, independentemente do respectivo tempo de serviço, salário, cargo detido ou qualquer outro requisito e/ou condição.

23.4. a Gratificação Não Habitual configura-se como ganho eventual, totalmente desvinculado da remuneração dos empregados e, enquadra-se na hipótese de isenção contida no §9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 notadamente no item "7" de sua alínea "e";

23.5. a Gratificação Não Habitual foi concedida uma única vez, em favor de todos os empregados, independentemente de qualquer contrapartida e/ou condição o que evidencia a eventualidade e o caráter extraordinário de tal pagamento;

23.6. os ganhos eventuais não integram o salário de contribuição, conforme se pode depreender da leitura do disposto na Instrução Normativa n.º 04/99, da Diretoria Colegiada do INSS, que veio corrigir uma ilegalidade que vinha sendo reiteradamente efetuada pela Administração Pública, ao realizar a cobrança da exação sobre tal parcela;

23.7 o simples fato do pagamento de determinada importância se perfazer numa vantagem ao empregado não significa que o mesmo está abrangido pelo conceito de salário de contribuição, constante no art. 28, inciso I, da Lei n.º 8.212/91.

23.8 a Gratificação Não Habitual não se subsume à norma determinante da incidência da Contribuição Previdenciária, conforme disposição do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 e, que se tira de sua leitura é que a natureza salarial ou remuneratória dos pagamentos efetuados aos trabalhadores depende da caracterização de alguns elementos, destacando-se, dentre eles, o da habitualidade.

23.9. Menciona lições de Octávio Bueno Magano; Sergio Pinto Martins; Amauri Mascaro Nascimento para concluir que o legislador, ao excluir do salário de contribuição as importâncias recebidas em caráter eventual, não impôs qualquer outra condição à natureza da verba, basta que o pagamento não seja dotado de habitualidade.

23.10. Entende a Impugnante que face à característica de não habitualidade da verba por ela paga e, diante a sua não inserção no conceito de salário de contribuição, não podem ser exigidas as Contribuições Previdenciárias sobre tal parcela pela incoerência do fato impositivo apto a ensejar a sua incidência.

23.11. Argumenta que Procuradora Geral Da Fazenda Nacional exarou o Ato Declaratório N° 16 /2011, dispensando a apresentação de contestação e de interposição de recursos, bem como a desistência dos já interpostos nas ações judiciais que visem a obter a declaração de que sobre o abono único pago sem habitualidade, sobre o qual não incide contribuição previdenciária, frente à jurisprudência pacífica do C STJ nesse sentido.

23.12. Alega que o próprio Fisco, por seus procuradores, reconheceu a não incidência de Contribuições Previdenciárias sobre valores pagos a título de gratificação não habitual, o que se aplica de forma inarredável ao presente caso, corroborando a insubsistência da exigência ora contestada.

23.13. Reitera que a Gratificação “Não Habitual” não pode ser equiparada à remuneração para fins previdenciários, haja vista que: (i) Não é ganho habitual; (ii) Foi paga uma única vez a todos os empregados ativos em 23/06/2007, independentemente de qualquer requisito e/ou condição; (iii) Não é contraprestação patronal a trabalhos prestados por um empregado, mas mera liberalidade concedida em comemoração ao aniversário de 150 anos da instituição; (iv) Não há previsão legal para considerar tais verbas como remuneração, tributável para fins previdenciários.

II.5 DA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE A RUBRICA "BONIFICAÇÃO EXTRAORDINÁRIA 106/106 EST" STOCK OPTION

24. Quanto ao item supra, a Impugnante aduz que os valores pagos em relação à rubrica "Bonificação Extraordinária 106/106 Est", decorrem do resgate de ações, adquiridas em decorrência de planos de concessão de opção de compra de ações ("Stock Option"), conforme instrumentos particulares de opção de compra de ações (Doc. 18), os quais não se encontram sujeitos à incidência de Contribuições Previdenciárias.

24.1. A Impugnante discorre sobre a natureza jurídica do “Stock Option”, aduzindo que a participação acionária de empregados está prevista na Lei 6.404/76, art. 168, §3º e, que seu art. 190, faz referência às participações estatutárias de empregados e administradores, dentre outros.

24.2. Sobre os planos de “Stock Option”, menciona que estes consistem em programas cuja finalidade principal é reter administradores ou funcionários com importantes e destacadas competências profissionais, incentivando-os a participar da empresa, como acionistas, mediante a possibilidade de adquirir ações por preços determinados ou determináveis, segundo critérios estabelecidos por ocasião da outorga;

24.2.1. Descreve os critérios: (i) o preço de emissão da ação, (ii) o prazo para obtenção da elegibilidade do exercício das opções (prazo de carência) e, (iii) o prazo máximo para o exercício das opções (termo da opção).

24.3. Que o prazo de carência é o período em que o empregado deve permanecer na empresa até que possa exercer a sua opção de compra de ações, caso as ações venham a se valorizar durante este período, pode resultar em considerável vantagem financeira ao empregado.

24.4. Aduz que é o período de carência o que incentiva os empregados, principalmente aqueles ocupantes de altos escalões, a continuar em seus postos de trabalho, abstendo-se de eventuais ofertas de emprego e/ou oportunidades apresentadas pela concorrência.

24.5. Sobre o preço de emissão da ação alega ser o valor da ação da empresa no mercado de capitais, à época da assinatura do plano e, que se pode, ainda, definir o preço de emissão através da média do valor das ações nos últimos doze meses, com o intuito de se evitar grandes distorções no que se refere às eventuais perdas ou ganhos quando do exercício do direito de compra e venda das ações.

24.6. Que, os planos de Stock Option representam a concessão de um direito futuro de compra de ações mediante o pagamento de um preço prefixado, ou seja, o empregado, após um prazo de carência determinado pelo contrato, pode, se quiser, exercer o direito de compra daquelas ações e negociá-las posteriormente.

24.7. Que como consequência direta das variações do mercado de ações, no momento da negociação, as ações cujo direito de compra foi concedido aos empregados poderão ter um valor de mercado maior, igual ou até mesmo menor que o valor estabelecido na opção, sendo certo que o empregado titular da opção de compra pode auferir, ou não, algum benefício com a negociação dos referidos títulos.

24.8. Que no momento da concessão do Stock Option, o empregado não recebe ações de sua empregadora ou de outra empresa do grupo, mas apenas o direito de comprar tais ações. Em verdade, lhe é concedido apenas uma expectativa de direito, que só vai se materializar em direito subjetivo após o final do prazo de carência fixado pelo plano e, ainda, somente no caso do direito de compra ser exercido.

24.9. Caso o empregado venha a exercer o seu direito de compra de ações, pagará por tal aquisição, sendo que após comprar as ações, o empregado passa a enfrentar os riscos do mercado de capitais.

24.10. No momento do exercício do direito à compra de ações, o valor das ações estiver menor do que o valor da opção combinado previamente, o empregador não subsidiará a diferença.

24.11. Alega que os planos de Stock Option tem por base a Lei das S.A e, não se confundem com o contrato de trabalho, uma vez que representam uma relação meramente mercantil, embora ensejada no curso da relação de emprego.

24.12. Que o plano de Stock Option não representa um benefício pago ao empregado pelo trabalho prestado ao empregador, é um contrato de natureza mercantil, por meio do qual o empregado recebe o direito de compra das ações por um preço predeterminado e poderá, sem nenhuma garantia do empregador, auferir lucro com a venda dessas ações no futuro.

24.13. Aduz que é indiscutível a falta de adequação do referido plano a qualquer benefício de natureza salarial e, portanto, remuneratória, sendo ilegítima qualquer pretensão de incidência de Contribuições Previdenciárias sobre este direito.

24.14. Alega a impugnante de que se trata de um negócio oneroso ao beneficiário, pois ele deverá despende determinada quantia para proceder à aquisição ou subscrição das ações da companhia a que fizer jus, assim, entende afastar o Stock Option de qualquer tipo de remuneração paga ao empregado por tratar-se de uma combinação de cunho eminentemente mercantil e sujeito às disposições da legislação contratual civil.

24.15. Menciona jurisprudência dos Tribunais Regionais do Trabalho;

24.16. Que, os valores referentes ao Stock Option que transitaram pelas contas contábeis da Impugnante, nada mais representam do que o repasse do lucro aferido pelo seu empregado que executou seu direito de compra e venda de ações o que, de forma alguma, pode ser equiparado à remuneração para fim tributário previdenciário.

24.17. Que é improcedente a autuação quanto à rubrica "Bonificação Extraordinária 106/106 Est" ,sendo de rigor o cancelamento dos Ais.

II.4 SUBSIDIARIAMENTE: DA NECESSARIA EXCLUSÃO DAS MULTAS SOBRE OS DÉBITOS RELACIONADOS À SANTANDER ASSET LTDA. LANÇAMENTO POSTERIOR À INCORPORAÇÃO

25. Argumenta que o lançamento deve ser revisto tendo em vista a equivocada imposição de multas em face da Impugnante sobre débitos de responsabilidade da Santander Asset Ltda. e anteriores à sua incorporação.

25.1. Que a Santander Asset S.A. seja responsável, por sucessão, quanto à parcela principal dos débitos em debate relativos ao Santander Asset Ltda., o mesmo não se aplica às penalidades decorrentes, vinculadas às alegadas infrações praticadas pelo Santander Asset Ltda., empresa sucedida por incorporação pela Impugnante, no ano calendário de 2009, sendo que o lançamento ora combatido ocorreu posteriormente à referida incorporação, de modo que a Impugnante não pode ser responsabilizada pelo ônus da sanção imposta.

25.2. Que somente são passíveis de sucessão as obrigações tributárias existentes antes da data do ato de sucessão ou em curso de constituição no mesmo momento, nos termos do artigo 129, do CTN.

25.3. Nos casos de obrigação principal o lançamento posterior à data do ato de sucessão não ilide a sucessão do tributo, haja vista que a obrigação principal nasceu com a ocorrência do fato gerador.

25.4. No caso da multa *ex officio* na hipótese de lançamento posterior ao ato de sucessão, a obrigação não é pré-existente, surgindo, tão somente com o ato administrativo de lançamento, não podendo, por tal razão, ser imputada ao sucessor. Menciona lições de Pedro Martins Fernandes; entendimento do Professor Sacha Calmon Navarro Coelho, do E. STF (STF, 1ª Turma, Rel. Min Eloy da Rocha, RT. 82), do C. CARF (Acórdão CSRF/0104.406; publicado em

08/08/2003), (Acórdão 10194.950; publicado em 20/10/2005), (Acórdão 20310.833, publicado em 12/03/2007).

25.5. Que como o ato de incorporação da Santander Asset Ltda. ocorreu no ano-calendário de 2009 e o presente lançamento se deu apenas em 2012, resta evidente a improcedência das multas vinculadas à PLR paga pela Santander Asset Ltda., devendo, portanto, ser excluídas do lançamento ora atacado, sob pena de afronta ao disposto no artigo 132 do CTN.

II.5 DA NECESSÁRIA EXCLUSÃO DA PENALIDADE POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA

26. Sobre o tema, a Impugnante alega que:

26.1. o lançamento, exige, ainda, multa por descumprimento de obrigação acessória, por ter deixado a Impugnante de declarar na GFIP os valores supostamente devidos a título de contribuição previdenciária sobre os pagamentos de participação nos lucros e resultados PLR no ano-calendário de 2007;

26.2. inexistiu o alegado descumprimento tendo em vista que os débitos tidos por "não declarados" são indevidos e, por isso não constaram da GFIP do período;

26.3. a caracterização do descumprimento de obrigação acessória que enseja a aplicação de multa depende da demonstração de que a obrigação principal era reconhecidamente devida, o que não ocorreu;

26.4. não há descumprimento de obrigação acessória quando o contribuinte somente deixou de declarar em GFIP determinados débitos por entender que os pagamentos correlatos não se sujeitariam à incidência de exações previdenciárias, especialmente se as demais verbas, reconhecidamente sujeitas às contribuições previdenciárias, tenham sido devidamente tributadas e declaradas;

26.5. a C CSRF afastou a multa por descumprimento de obrigação acessória relativa à suposta verba não declarada, única e exclusivamente, em face do entendimento de que as respectivas verbas não se sujeitariam a essas contribuições.

26.6. no presente momento, não se discute o entendimento do Fisco, que reputou tais verbas como salariais, defende-se, de fato, o direito e dever do contribuinte de declarar ao Fisco verbas tributáveis, sendo que eventual discordância fiscal sobre a interpretação do contribuinte pode até ensejar sua cobrança, mas de nenhuma forma a exigência de que fosse declarada originalmente, a despeito da não incidência reputada pelo contribuinte.

26.7. Cita trecho do voto exarado pelo Ilustre Relator no Acórdão 920201.989, proferido em 16.2.2012 pela 2ª turma da C CSRF

Do Equívoco quanto ao Valor-Base da Multa Imposta, alega que:

27. a multa em questão foi apurada com equívoco, o valor-base da multa estipulada na Portaria Interministerial MPS/MF nº 06/2012, de R\$ 1.617,12, foi fixado por norma posterior a todos os supostos fatos geradores relacionados (ano-calendário 2007), assim, a D. Autoridade Julgadora, ao embasar sua decisão em tal Portaria, infringiu, sobremaneira, o princípio da irretroatividade das leis;

27.1. o art. 106 do CTN veda a retroação da legislação tributária, salvo nas hipóteses expressamente arroladas, as quais não possuem qualquer identidade com o caso vertente;

27.2. a multa combatida fosse legítima, o valor-base adotado pela D. Autoridade está equivocadamente, em nítida afronta à disposição legal vigente à época dos fatos geradores, devendo, ao menos, adotar o valor constante na norma vigente à época dos fatos geradores, quais sejam: Portaria MPS nº 342/2006 e Portaria MPS nº 142/2007;

27.3. a atividade de lançamento, seja praticada pelo Fisco ou pelo contribuinte no chamado "autolancamento" ou lançamento por homologação, orienta-se pelo princípio da legalidade, insculpido no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal; que a constituição (ou declaração) da obrigação tributária somente pode ser feita em estrita conformidade com o que está disposto em lei, consoante expressamente dispõe o artigo 142 do CTN;

27.4. é dever da Autoridade Fiscal "calcular o montante do tributo devido" em conformidade com as disposições legais pertinentes ao tributo que se está lançando;

27.5. ao calcular o montante do tributo devido, a Autoridade Administrativa esqueça a aplicação da norma existente no sistema jurídico, ou o faça com interpretação equivocada, tem-se um lançamento com erro de direito, em razão de equivocadamente entendimento sobre o seu comando ou puro desconhecimento, tem-se que o ato administrativo é inválido, e nesse caso, implica nulidade. Cita entendimento de juristas diversos e do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes.

27.6. incorrido em erro de aplicação de direito, ofende-se a materialidade do lançamento. Ofendida a substância, surge a necessidade do cancelamento dos Ais, nos termos do artigo 149 do CTN;

27.7. que ao não considerar, quando da realização do lançamento fiscal, o valor da multa base fixada pela Portaria Interministerial vigente à época dos pretensos fatos geradores (Portaria MPS nº 342/2006 e Portaria MPS nº 142/2007) (anos-calendários de 2007 e 2008), o D. Agente Fiscal incorreu em erro de direito, devendo ser cancelada a exigência estampada no presente AI DEBCAD nº37.011.4868.

II.6 SUBSIDIARIAMENTE: DO DESCABIMENTO DA APLICAÇÃO DE JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO

28. Sobre o tema, alega que:

28.1. deve-se, ao menos, excluir a cobrança de juros de mora sobre a referida multa de ofício, a Impugnante traz à baila o recente julgado da CSRF, por meio do qual decidiu cancelar a incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício, porque a exigência dos juros de mora sobre a multa de ofício aplicada carece de base legal, já que o § 3º do artigo 61 da Lei nº 9.430/96, é claro ao restringir a incidência dos juros de mora sobre o valor do principal lançado;

28.2. ao interpretar a legislação ordinária verifica-se que aquela autoriza expressamente a incidência de juros de mora somente sobre o valor dos tributos e contribuições, e não sobre o valor da multa de ofício lançada;

28.3. ao analisar conjuntamente os artigos 161, 139 e 113, do CTN, verifica-se que o próprio CTN não autoriza a cobrança de juros de mora sobre a multa de ofício aplicada proporcionalmente ao tributo;

28.4. subsidiariamente, caso não seja integralmente reformado o v. Acórdão recorrido(sic) e cancelados os Ais DEBCAD em tela, o que se admite apenas em homenagem ao princípio da eventualidade, deve-se, ao menos, excluir a cobrança de juros de mora sobre a multa de ofício.

DO PEDIDO

29. Requer o Impugnante pelo conhecimento e integral provimento da sua Impugnação, a fim de que seja determinado o integral cancelamento da exigência consubstanciada nos Ais DEBCAD nº 37.011.487-6, nº 37.011.488-4 e nº37.011.486-8, tendo em vista:

Preliminarmente

i) A nulidade dos Ais DEBCAD em epígrafe, face à sua precariedade, o que acarreta o incontestado cerceamento do direito de defesa da Impugnante;

ii) A extinção, pela decadência, do crédito tributário referente ao período de janeiro a novembro de 2007, nos termos do art. 150, §4º do CTN, em vista da existência de antecipação de recolhimentos no período atuado

No Mérito

iii) O enquadramento dos pagamentos de PLR atuados aos estritos termos da Lei nº 10.101/00;

iv) A não incidência de Contribuições Previdenciárias sobre a rubrica "100 Ações Comemoração 150 Anos", por tratar-se de Gratificação Não Habitual;

v) A não incidência de Contribuições Previdenciárias sobre a rubrica "Bonificação Extraordinária 106/106 Est", por tratar-se de plano de concessão de opção de compra de ações (Stock Option)

Subsidiariamente,

vi) Ao descabimento da imposição de multas relativas a débitos do Santander Asset Ltda., tendo em vista que o lançamento foi efetuado após sua incorporação pela Impugnante;

vii) A necessária exclusão da penalidade por descumprimento de obrigação acessória ou, ao menos, a sua redução com base nas Portarias MPS vigentes à época dos fatos geradores autuados; e

viii) O descabimento da aplicação de juros de mora sobre a multa de ofício.

29.1. Protesta pela produção de todos os meios de provas admitidos em direito.

A DRJ julgou improcedente a impugnação, nos termos do susodito Acórdão nº 16-49.017 (p. 1.076), conforme ementa abaixo reproduzida:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/03/2007, 01/08/2007 a 31/08/2007, 01/10/2007 a 31/10/2007, 01/01/2008 a 31/05/2008, 01/08/2008 a 31/08/2008, 01/11/2008 a 30/11/2008

LANÇAMENTO. NULIDADE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não é nulo o auto de infração lavrado por autoridade competente e quando se verificam presentes no lançamento os requisitos exigidos pela legislação tributária.

Não há nulidade, por cerceamento de defesa, no lançamento que conta com a enumeração exaustiva dos fundamentos legais e descreve completamente a infração, praticando ato administrativo vinculado em observância a dever de ofício.

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

Com o entendimento sumulado da Egrégia Corte (Súmula nº 08/2008) e do Parecer PGFN/CAT no 1.617/2008, aprovado pelo Sr. Ministro de Estado da Fazenda em 18/08/2008, na contagem do prazo decadencial para constituição do crédito das contribuições devidas à Seguridade Social, na hipótese de lançamento de ofício, utiliza-se a regra geral do art. 173, I, do CTN. Na contagem do prazo decadencial para constituição do crédito referente às obrigações acessórias, aplica-se a mesma regra, uma vez que, quanto a estas obrigações não há que se falar em pagamento antecipado.

APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. RETROATIVIDADE BENIGNA. ACRÉSCIMOS LEGAIS. MULTA DE MORA. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA.

O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada, nos termos do artigo 144 do Código Tributário Nacional (CTN).

As contribuições sociais pagas com atraso ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa SELIC e multa de mora, que não pode ser relevada pela Administração, nos termos dos artigos 34 e 35 da Lei 8.212/91, vigentes à época dos fatos geradores.

A lei aplica-se a fato pretérito quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

PROVA DOCUMENTAL.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, salvo as situações elencadas no art.57, §4º do Decreto nº 7.574/2011

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/03/2007, 01/08/2007 a 31/08/2007, 01/10/2007 a 31/10/2007, 01/01/2008 a 31/05/2008, 01/08/2008 a 31/08/2008, 01/11/2008 a 30/11/2008

DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

Por força do mandamento constitucional, a Lei nº 8.212 de 24.07.1991, no seu artigo 28, incisos I, incluiu o salário utilidade no conceito de salário de contribuição.

Considera-se salário de contribuição a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive sob a forma de utilidades.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS

Integra o salário de contribuição pelo seu valor total o pagamento de verbas a título de participação nos lucros ou resultados, quando em desacordo com a legislação correlata e sobre ele incidem as contribuições devidas à Seguridade Social. Art. 22, I, e § 1º c/c Art. 28, § 9º, “j”, ambos da Lei nº 8.212/91.

GRATIFICAÇÃO CONCEDIDA EM RAZÃO DA DISPONIBILIDADE/PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS/ VINCULO EMPREGATÍCIO.

Integra o salário de contribuição pelo seu valor total o pagamento de verbas a título de gratificação, por mera liberalidade, em razão do vínculo empregatício.

PROGRAMA DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR

Os valores pagos pela empresa a título de programa de previdência complementar enquadram-se no conceito de salário de contribuição quando não extensíveis à totalidade dos empregados e dirigentes. Art. 28, parágrafo 9º, alínea “p” da Lei n.º 8.212/91.

OPÇÃO DE COMPRA DE AÇÕES. *STOCK OPTIONS*.

Constitui forma de remunerar os segurados obrigatórios da previdência social as verbas pagas pela empresa sob a forma de opções de compra de *units stock options*, como retribuição ao trabalho prestado, tem natureza remuneratória e integra o salário de contribuição para o cálculo da contribuição devida à Seguridade Social, prevista no Art. 22, I, e § 1º, da Lei nº 8.212/91.

EXCLUSÕES LEGAIS DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO

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

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/03/2007, 01/08/2007 a 31/08/2007, 01/10/2007 a 31/10/2007, 01/01/2008 a 31/03/2008, 01/08/2008 a 31/08/2008, 01/11/2008 a 30/11/2008

CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS.

Em decorrência dos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007 são legítimas as contribuições destinadas a Terceiras Entidades incidentes sobre o salário de contribuição definido pelo art. 28 da Lei 8.212/91.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/01/2007, 01/01/2008 a 31/05/2008, 01/08/2008 a 31/08/2008, 01/11/2008 a 30/11/2008

AUTO DE INFRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA CFL 68.

Pratica infração a empresa que não informar em GFIP todos os dados relacionados a fatos geradores, bases de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária, conforme dispõe o art. 32, inciso IV, e § 5º, da Lei 8.212/91.

A multa aplicada pelo descumprimento de obrigação acessória é calculada com base na Portaria Interministerial vigente à época do lançamento.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificada dos termos da decisão de primeira instância, a Contribuinte apresentou o competente recurso voluntário (p. 1.148), reiterando, em síntese, as razões de defesa deduzidas em sede de impugnação.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Gregório Rechmann Junior, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade. Deve, portanto, ser conhecido.

Conforme exposto no relatório supra, trata-se o presente caso de lançamento fiscal com vista a exigir crédito tributário referente aos seguintes autos de infração:

(i) AI DEBCAD n.º 37.011.487-6, referente a contribuições destinadas à Seguridade Social, correspondentes à parte da empresa e do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre a remuneração paga a segurados empregados, não declaradas em GFIP e não recolhidas;

(ii) AI DEBCAD n.º 37.011.488-4, referente a contribuições devida a Terceiros: Salário Educação e INCRA, – incidentes sobre a remuneração paga a segurados empregados, contribuições essas não declaradas em GFIP e não recolhidas;

(iii) AI DEBCAD n.º 37.011.486-8 – Descumprimento de Obrigação Acessória, relacionadas aos fatos geradores lançados na ação fiscal sem a devida informação nas GFIPs, nas competências em que a multa anterior à Medida Provisória n.º 449/08, convertida em 27/05/2009, na Lei n.º 11.941, demonstrou-se mais favorável ao contribuinte. O código de fundamento legal é CFL 68.

De acordo com o Relatório Fiscal (p. 379), constituem fatos geradores das contribuições lançadas:

- Valores pagos a título de Participação nos Lucros e Resultados (PLR), em desacordo com a Lei nº 10.101/2000;
- Valores pagos referentes à rubrica "100 Ações Comemoração 150 Anos" (Gratificação Não Habitual); e
- Valores pagos a título de "Bonificação Extraordinária Io6/Est" (Stock Options).

Conforme noticiado de forma sumária e didática pela Recorrente, tem-se que:

6. No período autuado, a Santander Asset S.A. efetuou pagamentos a título de participação nos lucros ou resultados com base nos seguintes instrumentos:

(i) Plano Próprio de Participação nos Resultados — PPR, celebrado em 11/06/2001 ("ACT ABN") (Doc. 04 da Impugnação), vigente nos anos-calendários 2007 e 2008 em razão do Parágrafo Primeiro de sua Cláusula Décima, que prevê sua prorrogação indeterminada até sua revogação expressa por outro instrumento, o que não ocorreu em relação ao período autuado; e

(ii) Convenção Coletiva de Trabalho ("CCT") sobre Participação dos Empregados nos Lucros ou Resultados dos Bancos em 2006 ("**CCT 2006**"), CCT sobre Participação dos Empregados nos Lucros ou Resultados dos Bancos em 2007 ("**CCT 2007**") e CCT sobre Participação dos Empregados nos Lucros ou Resultados dos Bancos em 2008 ("**CCT 2008**") (conjuntamente — "CCT 2006/2007/2008") (Doc. 05 da Impugnação).

7. Nesse sentido, relativamente aos pagamentos efetuados pela Santander Asset S.A., a Fiscalização alega, em síntese, que:

- a) Não teria sido comprovada a legitimidade dos representantes do Banco ABN signatários do ACT ABN;
- b) Não teria sido comprovada a participação do representante da entidade sindical da categoria na celebração do ACT ABN;
- c) O ACT ABN não teria sido arquivado na respectiva entidade sindical;
- d) O ACT ABN não possuiria regras claras e objetivas quanto à fixação dos direitos substantivos da participação, nem quanto aos mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado;
- e) As reuniões ocorridas no curso dos anos 2006, 2007 e 2008, entre representantes dos empregados e de Santander Asset S.A., em que se discutiu o AGI ABN, equiparar-se-iam a novos Acordos Coletivos de Trabalho e, como tal, deveriam cumprir os requisitos supostamente estabelecidos pela Lei nº10.101/00, dentre os quais: participação do sindicato da categoria; depósito, junto ao Sindicato, das respectivas atas das reuniões; ausência de regras claras e objetivas; entre outros;
- f) Teriam ocorrido pagamentos em periodicidade inferior a um semestre ou mais de duas vezes ao ano; e

g) Haveria discrepância injustificada entre os valores de participação nos lucros ou resultados pagos.

8. Por sua vez, a **Santander Asset Ltda.** Efetuou pagamentos a título de participação nos lucros ou resultados, no curso dos anos-calendários 2007 e 2008, com base nos seguintes instrumentos:

(i) **Acordo Coletivo de Trabalho do Programa da Participação nos Resultados (PPR)**, celebrado entre o Banco Santander Banespa S/A e as empresas do Conglomerado Santander Banespa (no qual o Santander Asset Ltda. está incluído) e Confederação Nacional dos Trabalhadores nas Empresas de Crédito — CONTEC, em 13/10/2006 ("**ACT Santander 2006**" — Doc. 06 da Impugnação); Acordo Coletivo de Trabalho do Programa da Participação nos Resultados (PPR), celebrado entre o Banco Santander S/A e as empresas do Conglomerado Santander e CONTEC, em 27/12/2007 ("**ACT Santander 2007**" — Doc. 07 da Impugnação) e Acordo Coletivo de Trabalho do Programa da Participação nos Resultados (PPR), celebrado entre o Banco Santander S/A e as empresas do Conglomerado Santander e CONTEC, em 30/12/2008 ("**ACT Santander 2008**" — Doc. 07 da Impugnação) (conjuntamente — "ACTs Santander"), **bem como seu anexo denominado Programa Executivos ("PEX")**; e

(ii) **CCT 2006/2007/2008.**

9. Todavia, a D. Autoridade Fiscal alega que as verbas pagas estariam sujeitas à incidência de Contribuições Previdenciárias, haja vista, em síntese, que:

a) A assinatura dos ACTs Santander ao final dos exercícios aos quais se referiam infringiria a Lei nº 10.101/00;

b) Os ACTs Santander não possuiriam regras claras e objetivas quanto à fixação dos direitos substantivos da participação, nem quanto aos mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado;

c) Teriam ocorrido pagamentos em periodicidade inferior a um semestre ou mais de duas vezes ao ano; e

d) Haveria uma discrepância injustificada entre os valores de participação nos lucros ou resultados pagos a diferentes empregados.

10. Ademais, alega a D. Autoridade Fiscal que as verbas relativas às rubricas "100 Ações Comemoração 150 Anos" (Gratificação Não Habitual) e "Bonificação Extraordinária 106/106 Est" (*Stock Options*) estariam sujeitas à incidência de Contribuições Previdenciárias, tendo em vista que não estariam enquadradas na hipótese de isenção constante do § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

Em sua peça recursal, a Contribuinte, reiterando os termos da impugnação apresentada, esgrime suas razões de defesa nos seguintes pontos, em síntese:

* nulidade do lançamento fiscal por precariedade na descrição dos fatos;

* perda do direito de o Fisco constituir o crédito tributário, referente ao período de janeiro a novembro de 2007, em face do transcurso do lustro decadencial, nos termos do art. 150, §4º do CTN;

* o enquadramento dos pagamentos de PLR autuados aos estritos termos da Lei nº 10.101/00;

* impossibilidade de desconsideração total dos valores pagos a título de PLR e PPR;

* não incidência de Contribuição Previdenciária sobre a rubrica "100 Ações Comemoração 150 Anos", por tratar-se de Gratificação Não Habitual;

* não incidência de Contribuição Previdenciária sobre a rubrica "Bonificação Extraordinária 106/106 Est", por se tratar de plano de concessão de opção de compra de ações (Stock Option)

* descabimento da imposição de multas relativas a débitos do Santander Asset Ltda., tendo em vista que o lançamento foi efetuado após sua incorporação pela Impugnante;

* necessidade de exclusão da penalidade por descumprimento de obrigação acessória ou, ao menos, a sua redução com base nas Portarias MPS vigentes à época dos fatos geradores autuados; e

* descabimento da aplicação de juros de mora sobre a multa de ofício.

Sobre a alegação de decadência, o órgão julgador de primeira instância, neste ponto, julgou improcedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo, nos seguintes termos, em síntese:

32. No que se refere alegação preliminar, da Decadência, relativos aos créditos apurados nos meses de janeiro a novembro de 2007, nos termos do artigo 150, §4º do CTN, razão não assiste à Impugnante.

32.1. Saliente-se que trata o presente de lançamento de fatos geradores não declarados em GFIP, assim, verificados a ocorrência pela administração que, também constatou a falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, o Auditor Fiscal constituiu o presente lançamento e não restam dúvidas que trata da modalidade de lançamento de ofício que tem o condão de declarar a obrigação tributária e constituir o crédito subjacente, portanto não há que se falar que teria ocorrido antecipação de pagamento das Contribuições Previdenciárias que se entendia devidas.

32.2. Assim, como o direito potestativo do Fisco de constituir o crédito ainda não foi exercido, a administração tributária subjugou-se ao prazo previsto no art. 173, I do CTN para exercê-lo.

(...)

32.5. Estando definida pelo STF a inconstitucionalidade dos artigos. 45 e 46 da Lei 8.212/91 que estabeleciam o prazo decenal para constituição e cobrança dos

créditos relativos às contribuições sociais previdenciárias, a matéria passa a ser regida pelo Código Tributário Nacional que trata da contagem do prazo de decadência e fixação do respectivo termo *a quo* no art. 173, inciso I, e no art. 150, § 4º.

32.5.1. Nos casos de lançamento de ofício, como no presente caso, aplica-se, em relação à decadência, a regra geral prevista no art. 173, inciso I do CTN. Nestas condições, não há que se falar em **decadência parcial** do lançamento objeto dos Autos de Infrações.

(...)

32.6. Conforme consta nos autos, não houve pagamento antecipado da contribuição exigida nos lançamentos que constituem o presente processo, eis que o sujeito passivo não os considerou como base de cálculo das contribuições devidas à previdência Social e que, portanto, não as declarou em GFIP. Assim, como contribuinte não efetuou qualquer recolhimento referente às contribuições sociais devidas sobre referidas remunerações, houve a necessidade **do lançamento de ofício** pela Administração e, desta forma, para efeito de contagem do prazo decadencial para constituição do crédito correspondente, aplica-se o artigo 173, I, do CTN, que dispõe:

(...)

32.7. O crédito lançado corresponde às competências 01/2007 a 11/2008, o lançamento foi efetuado em 17/12/2012, com ciência do contribuinte em 18/12/2012 (fls. 362), portanto, nenhuma competência encontra-se em período decadente (superior a cinco anos), a competência mais antiga (01/2007) poderia ter sido lançada até 31/12/2012 (cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte – ano de 2008), motivo pelo qual não tem qualquer cabimento a decadência arguida pela Impugnante, que pelas razões expostas fica afastada.

Pois bem!

Inicialmente, cumpre destacar que, quanto ao prazo decadencial, tal como já exposto pelo órgão julgador de primeira instância, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucionais os art. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e editou a Súmula Vinculante nº 8, com o seguinte teor:

Súmula Vinculante nº 08 – São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário

A partir da edição da Súmula Vinculante nº 8, ocorrida em 20/06/2008, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatá-la.

Desse modo, o prazo decadencial para lançamento das contribuições previdenciárias passa de dez para cinco anos, nos termos do CTN

Falta agora determinar o termo inicial para sua contagem.

Como regra geral, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial é aquele definido no inciso I, do art. 173 do CTN, nos seguintes termos:

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.

Entretanto, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, havendo pagamento antecipado por parte do sujeito passivo, ainda que parcial, o prazo decadencial conta-se nos termos do §4º do art. 150 do CTN, que assim dispõe:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...) § 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.

Destarte, é primordial verificar a existência ou não de pagamento a fim de ser fixada qual das duas regras será utilizada para a determinação do termo inicial para a contagem do prazo decadencial.

Neste particular, registre-se pela sua importância que, nos termos do Enunciado de 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.*

Sobre o tema, confira-se o excerto abaixo reproduzido do Acórdão nº 9202-008.667, de 17 de março de 2020, de relatoria da Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, *in verbis*:

Assim, nos casos em que há pagamento antecipado, o termo inicial é a data do fato gerador, na forma do § 4º, do art. 150, do CTN. Por outro lado, na hipótese de não haver antecipação do pagamento, o dies a quo é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme prevê o inciso I, do art. 173, do mesmo Código.

Destarte, o deslinde da questão passa necessariamente pela verificação da existência ou não de pagamento e, mais especificamente, que tipo de recolhimento poderia ser considerado. No presente caso, a autuação se referiu a valores relativos a Auxílio-Alimentação e Abono de Férias pagos aos segurados

empregados, bem como incidentes nas remunerações pagas a trabalhadores autônomos e a título de pró-labore, de sorte que é aplicável a 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.

Nesse passo, foi efetuada diligência à Unidade de Origem, que por meio da Informação Fiscal de e-fls. 339 a 341 e do documento de e-fls. 345/346, confirmou a existência de pagamentos antecipados, relativos à NFLD em questão, nos períodos de 01/01/1999 a 31/12/2000:

3. Em consulta ao sistema de Arrecadação menu recolhimento, conta corrente da empresa, constatamos recolhimentos em todas as competências no período 01/01/1999 a 31/12/2000, no código 2100 (empresas em geral), conforme documentação em anexo.

4. Após análise dos pagamentos efetuados em GPS, no período de 01/1999 a 12/2000, constatamos que parte dos recolhimentos se referem ao INSS e outra parte a outras entidades.

Assim, deve ser aplicado o art. 150, § 4º, do CTN. Como a ciência ao sujeito passivo foi levada a cabo em 07/12/2006 (fls. 108), constata-se que a única competência em litígio, de 12/2000, fora efetivamente fulminada pela decadência.

Diante do exposto, conheço do Recurso Especial interposto pela Contribuinte e, no mérito, dou-lhe provimento, declarando a decadência relativamente à competência de 12/2000.

Impõe-se verificar, portanto, se houve (ou não) pagamento antecipado do tributo objeto do presente lançamento, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa à rubrica especificamente exigida no auto de infração, para a determinação do termo inicial para a contagem do prazo decadencial.

No caso em análise, a Contribuinte, junto com a impugnação apresentada, trouxe aos autos os comprovantes de pagamento / recolhimento das Guias da Previdência Social (GPS), referentes às competências de 01 a 12/2007 (p.p. 767 a 796).

Ocorre que em algumas Guias apresentadas, a autenticação bancária referente ao pagamento da mesma está “falha” ou simplesmente não consta esta informação no referido documento. Vide, por exemplo, os documentos de p.p. 767, 768 e 770.

No presente caso, tem-se que a Contribuinte tomou ciência do Auto de Infração em 18/12/2012, conforme se infere da assinatura constante no próprio auto (p. 362), pelo que o Fisco teria perdido o direito de constituir o crédito tributário até a competência 11/2007, inclusive, em

face do transcurso do lustro decadencial, na hipótese de ser aplicada a regra prevista no art. 150, § 4º do CTN.

Dessa forma, considerando que há a possibilidade de ter havido antecipação de pagamento (recolhimento) em relação às competências em questão, impõe-se a conversão do presente julgamento em diligência para que a Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (RFB) adote as seguintes providências:

* verifique e ateste a veracidade das Guias da Previdência Social (GPS), referentes às competências de 01 a 12/2007 (p.p. 767 a 796) acostadas aos autos pela Contribuinte, confirmando (se for o caso) o recolhimento dos respectivos valores (obs.: a verificação / confirmação ora solicitada abrange, por certo, os recolhimentos efetuados tanto pela Santander Asset Management Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda. (CNPJ 73.159.642/0001-01), quanto pela Santander Brasil Asset Management Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S.A. (CNPJ 10.977.742/0001-25);

* consolidar o resultado da diligência, de forma conclusiva, em Informação Fiscal que deverá ser cientificada à Contribuinte para que, a seu critério, apresente manifestação no prazo de 30 (trinta) dias.

Após, retornar os autos para este Conselho para prosseguimento do julgamento do recurso voluntário.

Assinado Digitalmente

Gregório Rechmann Junior