



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

Processo nº 16327.721498/2012-47
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-004.315 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de fevereiro de 2015
Matéria Contribuição Previdenciária
Recorrente BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2007

Autos de Infração DEBCAD's sob nºs 37.011.4906, 37.333.6764 e 37.011.4892

Consolidados em 18/12/2012

EMENTA

PLR COM BASE NA CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO.

A PLR que realizada em CCT não há como negar a presença do Sindicato.

No caso em tela, em não havendo configurado outras anomalias apontadas pela Fiscalização, tal como ausência de isonomia nos pagamentos de PLR, há de ser reconhecida como legal a PLR realizada em CCT.

PAGAMENTO FORA DA DETERMINAÇÃO LEGAL. MAIS DE UM PAGAMENTO NO SEMESTRE.

Havendo mais de um PLR e ocorrendo em mais de um pagamento no semestre, há de se reconhecer a agressão legal, desfigurando ao menos um dos PLR's.

No caso em tela, com exceção o PLR da CCT, os demais foram considerados ilegais, mormente pela questão do pagamento em mais de uma vez no semestre.

INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. INEXISTÊNCIA

O cerceamento de defesa NÃO pode ser considerado em razão da alegação de fragilidade na fundamentação do lançamento e na medida em que não seria possível identificar o objeto dos AI's, se inexistente tal condição.

No caso em tela não ocorreu desta forma, eis que não se observa acusação desmedida e tão pouco desfundamentada, não havendo acusação sem prova e tão pouco exigência de demonstração de idoneidade.

ISONOMIA NOS PAGAMENTOS DE PLR. NÃO CONFIGURA MOTIVAÇÃO PARA LANÇAMENTO.

O pagamento de PLR onde há previsão no instrumento de negociação a diferença de metas e resultados, com previsão de distinção de tratamento entre os funcionários no que diz respeito ao PLR, não afeta o programa, porque não fere a lei de regência.

NULIDADE DO LANÇAMENTO POR PRECARIIDADE NA DESCRIÇÃO DOS FATOS - AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO ENTRE OS PAGAMENTOS AUTUADOS E OS RESPECTIVOS INSTRUMENTOS COLETIVOS - PRETERIÇÃO AO DIREITO DE DEFESA FACE A INSUBSISTÊNCIA DOS AUTOS DE INFRAÇÃO.

Não pode subsistir a alegação de que os Autos de Infrações lançados são nulos se na descrição dos fatos há uma substancial enumeração de fato gerador da contribuição previdenciária.

No caso em tela não houve uma indicação genérica dos fatos, mas minuciosa da fiscalização, como foi feito, criando-se uma certeza do lançamento.

REGRAS CLARAS E OBJETIVAS. INEXISTÊNCIA

A descrição Fiscal de inexistência de regras claras e objetivas, onde não dá para entender as cláusula que determinam as regras, porque inexistente percentual a ser pago pelo empregador ao empregado, de acordo com o lucro, sendo que a estipulação de tal percentual caracterizaria um critério, atendendo, portanto, ao menos um dos requisitos previstos na legislação aplicável.

Também não se tem como considerar as regras claras e objetivas, como ocorre no caso, quando o direito substantivo for baseado no resultado, há necessidade de estabelecimento de metas, e na hipótese do direito substantivo exigir apenas o lucro, não é necessária a estipulação de metas. Mas há de se definir se o PLR está tão somente arraigado no lucro e ou no resultado, ou nos dois, o que não ficou bem claro no plano apresentado, corroborado pela peça recursiva que fala, momento num e momento noutro.

DA IMPOSSIBILIDADE DE DESCONSIDERAR TOTALMENTE OS VALORES PAGOS A TÍTULO DE PLR. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. REGULARIDADE

PLR originário da CCT 2006/2007 não questionado pela Autoridade Lançadora, há de ser reconhecido sua regularidade. Como ocorre no caso em julgamento.

Assim, há de ser reconhecido como válido e, portanto, excluído da base de cálculo os pagamentos de PLR realizado em Convenção Coletiva de Trabalho.

AUSÊNCIA DO SINDICATO. PLR INADMISSÍVEL. IRREGULARIDADE. AFRONTA A LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA.

Artigo 2º da Lei nº 10.101/00 CONSIDERA QUE "a participação nos lucros ou resultados será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, mediante i) comissão escolhida pelas partes, **integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria;** (GN), ii) por convenção ou acordo coletivo.

MULTA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

A análise da multa mais benéfica ao sujeito passivo, no caso de lançamento de ofício relativo a fatos geradores ocorridos antes de 12/2008, deverá ser realizada mediante confronto entre a penalidade prevista no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996, introduzida pelo art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, e o somatório das penalidades aplicadas com base na legislação vigente à época do fato gerador, a saber: multas pelo descumprimento de obrigações acessórias, nos moldes do art. 32, §§ 4º a 6º, da Lei nº 8.212, de 1991, e a multa do art. 35, inciso II, desta mesma Lei, imposta na autuação correlata pelo descumprimento de obrigação principal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado em: DECISÃO: I) Por unanimidade de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, com a manutenção parcial do crédito, para excluir do lançamento as contribuições oriundas da convenção coletiva que trata de Participação nos Lucros e Resultados (PLR), nos termos do voto do Relator; b) em dar provimento parcial ao recurso, para exclusão do motivo de ausência de isonomia nos pagamentos relativos ao pagamento da verba PLR, no plano específico da contribuinte, nos termos do voto do Relator; c) em negar provimento ao recurso nas demais alegações da recorrente, nos termos do voto do Relator; II) Por voto de qualidade: a) em dar provimento parcial ao recurso, na questão da aplicação da multa de ofício, a fim de que se verifique, na execução do julgado, para efeitos do Art. 106, do CTN, com a aplicação do cálculo mais benéfico, as penalidades que o sujeito passivo poderia sofrer na legislação anterior (créditos incluídos em autuações por descumprimento de obrigação acessória - falta de declaração e nos de declaração inexata - e principal), com as penalidades determinadas atualmente pelo Art. 35-A da Lei 8.212/1991 (créditos incluídos em autuações por descumprimento de obrigação acessória - falta de declaração e nos de declaração inexata - e principal), nos termos do voto do Redator. Vencidos os Conselheiros Wilson Antônio de Souza Correa e Manoel Coelho Arruda Júnior, que votaram em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, para que seja aplicada a multa prevista no Art. 61, da Lei nº 9.430/1996, se mais benéfica à Recorrente, e o Conselheiro Natanael Vieira dos Santos, que limitava a presente multa a 75% (setenta e cinco por cento); b) em negar provimento, com a conseqüente manutenção integral do crédito, em relação às exigências de contribuições oriundas de pagamento de PLR por plano específico, pela ausência de participação de entidade sindical na elaboração e manutenção dos programas de PLR, nos termos do voto do Relator; Vencidos os Conselheiros Natanael Vieira dos Santos, Cleberson Alex Friess e Manoel Coelho Arruda Júnior, que davam provimento ao recurso nesta questão; III) Por maioria de votos: a) em negar provimento ao recurso, com a manutenção integral do crédito, em relação às exigências de contribuições oriundas de pagamento de PLR por plano específico, na questão relativa à ausência de regras claras e objetivas, nos termos do voto do Relator. Vencido o Conselheiro Manoel Coelho Arruda Júnior, que dava provimento ao recurso nesta questão. Sustentação oral: Luiz Eduardo de Castilho Giroto. OAB: 124.071/SP. Redator: Cleberson Alex Friess.

Redator designado: CLEBERSON ALEX FRIESS

Questionamento: RECURSO VOLUNTARIO

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Wilson Antonio de Souza Corrêa - Relator.

(assinado digitalmente)

Cleberson Alex Friess - Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Daniel Melo Mendes Bezerra, Cleberson Alex Friess, Natanael Vieira dos Santos, Manoel Coelho Arruda Junior e Wilson Antonio de Souza Correa.

Relatório

O presente lançamento é constituído de três autos de infração:

- AI DEBCAD n.º 37.011.4906, referente a contribuições destinadas à Seguridade Social, previstas no artigo 22, incisos I e II, e parágrafo 1º da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, 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 (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social) e não recolhidas, relativas a competências de 01/2007 a 12/2007;
- AI DEBCAD n.º 37.333.6764, referente a contribuições destinadas a terceiros – Salário-Educação e Inkra – 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 a competências de 01/2007 a 12/2007;
- AI DEBCAD n.º 37.011.4892, com código de fundamento legal 68, e multa no valor originário de R\$ 565.992,00 (quinhentos e sessenta e cinco mil e novecentos e noventa e dois reais), 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.

O presente lançamento tem como fato gerador das contribuições lançadas as remunerações aos segurados empregados a propósito de “Participação nos Lucros ou Resultados”, pagas em desacordo com a legislação específica, sobre as quais não foram recolhidas as devidas contribuições sociais.

Em abril de 2009 o Banco ABN AMRO REAL S.A. foi incorporado pelo Banco Santander S.A., razão pela qual a ação fiscal abrange as duas empresa.

Segundo a Fiscalização, vários foram os problemas encontrados nos PLR's que estabeleceram os pagamentos de 2007. enumeremos:

1. Os pagamentos de PLR do Banco ABN AMRO REAL SA, ocorreram em 2007 e é dirimido por instrumentos diferentes: a) Plano Próprio (PPR) celebrado entre a empresa e comissão de empregados no ano de 2001; b) CCT dos Bancos em 2006 e 2007;
2. Do Banco Santander o PLR de pagamento em 2007 é regido pelos seguintes instrumentos: a) ACT em PLR celebrado entre a CNTRAF

e a CONTEC em 2006 e 2007; b) Programa Executivo em 2007; c) CCT sobre PLR dos Bancos em 2006 e 2007;

3. O programa próprio de PLR do Banco ABN AMRO que decorreu entre empresa e empregados, com pagamento em 2007, foi estabelecido em 11 de junho de 2001, onde há uma cláusula prevendo que se novo instrumento não fosse celebrado, ele seria restabelecido automaticamente para o ano seguinte.
4. Os representantes da comissão de empregados do mencionado instrumento não foram qualificados, desfigurando a representatividade da classe trabalhadora;
5. Mencionado acordo não há registro no sindicato da categoria, bem como não foi lá arquivado;
6. No mesmo instrumento não há regras claras e objetivas, eis que não há metas e tão pouco critérios de avaliação;
7. Nele não há regras substantivas e nem adjetivas. Não são fixadas metas para atingimento de um objeto, com conhecimento prévio para avaliar o esforço necessário para cumprimento deste;
8. Falta-lhe critério e condições;
9. Não é possível identificar no instrumento qual o valor seria pago aos empregados em caso de as metas serem alcançadas.
10. Em 19 de julho, 07 de agosto e 21 de setembro de 2007 foi realizada uma reunião entre empresa e empregado, aprovando o programa de 2001, onde a empresa comprometeu-se em apresentar aos funcionários, por intranet, o programa. Nesta reunião não consta a presença do sindicato;
11. Nas reuniões acima, entendeu a Fiscalização que não houve uma prévia negociação, mas uma certa imposição por parte empregadora;
12. O Plano Executivo, feito para os executivos do Banco Santander, não consta assinatura, qualificação ou data de celebração do instrumento;
13. Este plano não teve participação do representante sindical;
14. O plano é restritivo aos executivos da empresa, não extensivo, portanto, a todos;
15. Não houve negociação entre as partes;
16. não tem conhecimento prévio por parte do empregado;
17. Falta regras claras e objetivas;
18. Não há estabelecimento de metas;
19. Do Acordo Coletivo de Trabalho foi assinado e estabelecido em 27 de dezembro de 2007 com data retroativa em janeiro do mesmo ano;

20. Mesmo no ACT entende a Fiscalização que há falta de regras claras e objetivas;
21. Para todos os programas foi observado que houve mais de um pagamento por semestre;
22. Houve pagamentos de PLR a determinados funcionários com mais de 1.000% de diferença sobre o salário;

MULTA

Havendo infração ao artigo 32, inciso IV, § 5º da Lei 8.212/91, por ter deixado de informar na GFIP os valores pagos a segurado empregado a título de PLR deu origem ao AIOA 37.011.484-1, com aplicação da multa do Artigo 44 da Lei 9.430/96.

No período de autuação constatou que o número de segurados empregados ultrapassava a 5.000.

Cientificada em 18/12/2012 a Recorrente apresentou em 17/01/2013 sua impugnação, com suas razões, cujas quais não foram suficientes para modificarem o lançamento.

Em 20 de maio de 2013 foi noticiada da decisão de piso e no dia 18 de junho do mesmo ano aviou o presente remédio recursivo.

É a síntese do necessário.

Voto Vencido

Conselheiro Wilson Antonio de Souza Corrêa

O Recurso acode os pressupostos de admissibilidade, inclusive a tempestividade, razão pela qual dele conheço e passo a examinar as suas razões.

PRELIMINARES

A) NULIDADE DO LANÇAMENTO POR PRECARIEDADE NA DESCRIÇÃO DOS FATOS – AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO ENTRE OS PAGAMENTOS AUTUADOS E OS RESPECTIVOS INSTRUMENTOS COLETIVOS – PRETERIÇÃO AO DIREITO DE DEFESA FACE A INSUBSISTÊNCIA DOS AUTOS DE INFRAÇÃO.

Alega a Recorrente que os Autos de Infrações lançados no presente PAF devem ser dito como nulos, isto porque foram autuados de forma indevida e esvaecidos.

Diz que os Bancos envolvidos, Santander e ABN efetuaram pagamentos de PLR fulcrados em diferentes instrumentos coletivos, e destaca que, ao lavrar a autuação em tela, a Fiscalização deveria ter pautado a listar os pagamentos autuados, sem, no entanto, apontar a quais instrumentos estariam vinculados, isto é, com base em qual instrumento teria sido aferido o seu desenquadramento.

Para ela, a mera indicação dos pagamentos autuados impediria a própria fiscalização de chegar à sua conclusão de irregularidade da PLR paga, pois sequer se teria cotejado os pagamentos com o seu lastro normativo.

Alega que não há informação nos autos dos lançamentos de 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.

Com o intuito de evidenciar a precariedade dos AI's e o prejuízo acarretado à defesa, cita a relação de pagamentos efetuados à Sra. Beatriz Arruda Outeiro, apresentada no Relatório Fiscal: I) 02/2007 – R\$ 11.500,00; II) 02/2007 – R\$ 1.500,00; III) 02/2007 – (R\$ 4.861,54); IV) 08/2007 – R\$ 6.400,00; V) 10/2007 – R\$ 900,00.

Diz que com fulcro nesta informação a Fiscalização concluiu que teria efetuado 5 (cinco) pagamentos de PLR à Sra. Beatriz Arruda Outeiro, no ano de 2007, o que violaria a o periodicidade máxima prevista na Lei n.º 10.101/00. Mas que isto só não é suficiente para desfigurar todo os programas.

Diz que não ocorreu os pagamentos na forma apontada pela Fiscalização. Mas, que assim foi apontado, porque precário o lançamento na forma realizada pelo Lançador.

Pensa a Recorrente que o apontamento da forma genérica, como foi feito, criou um clima de instabilidade e dúvida quanto ao valor da pretensão fiscal que nem mesmo é possível verificar se as verbas autuadas se referem realmente a PLR.

Enfim, lança críticas ao trabalho fiscal, tentando fazer com que ele seja desfigurado de sua exatidão na presente autuação, para que possa assim fulcrar o desejado intuito de ver ser considerado nulo o lançamento.

Entretanto, diferentemente da Recorrente, penso que não merece, ao menos neste quesito, acolhimento à sua pretensão, isto porque não há nenhum prejuízo à defesa da forma como foi realizada a autuação que, ao contrário, foi cristalina e objetiva em seu Relatório, mormente às fls. 286 em diante onde identifica a origem dos valores considerados como base de cálculo das contribuições lançadas, que foram fulcrados por documentos da própria Recorrente. Veja trecho do Relatório:

(...)

4. Dos Fatos Geradores

(...)

4.3. Os valores apurados foram obtidos de dados constantes em planilhas, contendo os pagamentos por beneficiários (formato excel), fornecidas pela empresa ora notificada. Tais dados foram extraídos e confirmados a partir das folhas de pagamento e da contabilidade do sujeito passivo, entregues no formato de arquivos magnéticos com leiaute Manad, todos com autenticação pelo Sistema de Validação de Arquivos – SVA.

4.4 Esses valores encontram-se demonstrados nos campos próprios do Relatório de Lançamentos – RL em anexo.

(...)

5. Da Participação nos Lucros ou Resultados dos Empregados

(...)

5.13 Verifica-se, portanto, a necessidade de serem analisadas as condições em que essa verba é ajustada e paga, para que se possa concluir se a mesma corresponde ou não à disciplina da Lei nº 10.101, excluída da tributação por força constitucional e da legislação previdenciária.

5.14 Para tanto vejamos a situação concreta em apreço.

5.1.14.1 A Participação nos Lucros ou Resultados do Banco ABN Amro Real S.A. (CNPJ 33.066.408/000115) cujos pagamentos ocorreram durante o exercício de 2007, é regida por diferentes instrumentos, quais sejam:

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

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

5.1.14.2 Por sua vez, a Participação nos Lucros ou Resultados do Banco Santander Brasil S.A. (CNPJ 90.400.888/000142) cujos pagamentos ocorreram durante o exercício de 2007, é regida pelos seguintes 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 e 2007;

(ii) Programa Executivos – PEX em 2007; e

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

(...)

5.16 Analisaremos, num primeiro momento, os problemas específico encontrados, nos Acordos Coletivos e nos Programas Próprios e, a seguir, os problemas gerais que envolvem todos os instrumentos de negociação que deram origem à PLR, quais sejam Convenções Coletivas, Acordos Coletivos e Programas Próprios.

(...)

5.105 Á guiza de conclusão, os pagamentos de Participação nos Lucros ou Resultados por intermédio de instrumentos de negociação que não apresentem os requisitos legais fazem com que as parcelas pagas estejam em desacordo com a lei específica, passando a integrar, portanto, o salário de contribuição...

(...)

Por outro lado, como alegou a Recorrente, urge dizer que a ausência de anexação, aos autos, da Relação de Pagamentos de Participação nos Lucros ou Resultados por Beneficiário não traz nenhum prejuízo à defesa, até porque não se está discutindo números e sim o próprio lançamento em si, comprovado de outras formas, através de outros documentos fornecidos pela própria Recorrente, e por ser documento seu não há como alegar desconhecimento.

Quanto ao exemplo dado de uma funcionária, Sr^a Beatriz, referente aos cinco pagamentos, diz a Recorrente que neles havia pagamentos de PLR de 2006 e uma outra de antecipação, mas, não passou de mera alegação, pois não comprovou o alegado.

Neste diapasão, mera alegação não serve nem mesmo para espancar este único exemplo.

Seja como for, mesmo sendo antecipação não justifica a forma realizada, pois os pagamentos da forma realizada e localizada pela Autoridade Lançadora fere a legislação de regência:

Lei n.º 10.101/2000 assim dispõe:

Art. 3º (...)

(...)

§ 2º É vedado o pagamento de qualquer antecipação ou distribuição de valores a título de participação nos lucros ou resultados da empresa em periodicidade inferior a um semestre civil, ou mais de duas vezes no mesmo ano civil.

(...)

Assim, imperioso é reconhecer que a autuação da forma que foi realizada nada impediu a parte defendente de exercer o seu direito sagrado de defesa, como alega, eis que seguiu todos os comandos legais e supriu toda dúvida quanto a demonstração de ilegalidade perpetrada pela Recorrente.

INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Diz a Recorrente que o seu sagrado direito de defesa foi ceifado diante da frágil fundamentação do lançamento e na medida em que não seria possível identificar, com exatidão, o objeto dos AI's, e tão pouco o objeto da acusação. E, isto, é causa de nulidade, porque arrazoado está a inversão do ônus da prova, onde a Recorrente tem que demonstrar inocência.

Entretanto, não vejo desta forma, eis que não se observa acusação desmetida e tão pouco desfundamentada, não havendo acusação sem prova e tão pouco exigência de demonstração de idoneidade.

A Fiscalização esmerou em demonstrar a agressão à Lei 10.101/00, por parte da Recorrente, e, na dinâmica do ordenamento jurídico processual pátrio cabe a ela demonstrar a sua regularidade, ou motivação processual para sua nulidade e ou descaracterização.

Os documentos fornecidos pela Recorrente embasou o Relatório Fiscal que não deixou dúvidas do lançamento e pedimos vênica para transcrever alguns trechos:

(...)

4. Dos Fatos Geradores

4.1 Constituem fatos geradores das contribuições ora lançadas as remunerações aos segurados empregados a propósito de "Participação nos Lucros ou Resultados", pagas em desacordo com a legislação específica, sobre as quais não foram recolhidas as devidas Contribuições Sociais.

(...)

4.3. Os valores apurados foram obtidos de dados constantes em planilhas, contendo os pagamentos por beneficiários (formato excel), fornecidas pela empresa ora notificada. Tais dados foram extraídos e confirmados a partir das folhas de pagamento e da contabilidade do sujeito passivo, entregues no formato de arquivos magnéticos com leiaute Manad, todos com autenticação pelo Sistema de Validação de Arquivos – SVA.

4.4. Esses valores encontram-se demonstrados nos campos próprios do Relatório de Lançamentos – RL em anexo.

(...)

5. Da Participação nos Lucros ou Resultados dos Empregados

(...)

5.1.14.1 A Participação nos Lucros ou Resultados do Banco ABN Amro Real S.A. (CNPJ 33.066.408/000115) cujos pagamentos ocorreram durante o exercício de 2007, é regida por diferentes instrumentos, quais sejam:

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

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

5.1.14.2 Por sua vez, a Participação nos Lucros ou Resultados do Banco Santander Brasil S.A. (CNPJ 90.400.888/000142) cujos pagamentos ocorreram durante o exercício de 2007, é regida pelos seguintes 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 e 2007;

(ii) Programa Executivos – PEX em 2007; e

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

(...)

5.16 Analisaremos, num primeiro momento, os problemas específicos encontrados, nos Acordos Coletivos e nos Programas Próprios e, a seguir, os problemas gerais que envolvem todos os instrumentos de negociação que deram origem à PLR, quais sejam Convenções Coletivas, Acordos Coletivos e Programas Próprios.

(...)

5.18 ... Acordo do Plano de Participação nos Resultados – PPR – do Grupo ABN AMRO...

(...)

5.21 ... não ficou comprovado o poder de representação dos integrantes da comissão de representantes da empresa na celebração do plano de concessão de PLR assinado em 2001.

(...)

5.26 ... não houve durante a auditoria a comprovação cabal de que a negociação teve o acompanhamento de um representante sindical, ainda mais devido ao fato do acordo não estar

devidamente registrado e arquivado no sindicato, o que lhe retira a possibilidade de adequação à legislação específica.

(...)

5.37 No presente caso não há a presença nem de regras substantivas, nem de regras adjetivas. Não são fixadas as metas a serem atingidas para que haja conhecimento prévio por parte dos funcionários do esforço necessário para o recebimento da PLR, não é descrito o processo de avaliação e nem são apresentados os formulários que embasarão tal processo...

(...)

5.55 Ao analisar as “reuniões/acordo” realizadas para os anos base de 2006 e 2007 observamos a falta de atendimento a diversos dos requisitos previstos na Lei nº 10.101/2000. Dentre eles podemos destacar a não comprovação dos poderes de representação dos representantes da empresa nessas negociações.

5.56 Além desse fato, vemos que todas as reuniões foram realizadas no decorrer do ano calendário a que se referem. Dessa forma, as negociações para aqueles anos específicos não foram prévias, impossibilitando o conhecimento dos empregados de seu teor anteriormente ao exercício corrente e desvirtuando o mandamento legal específico. Sendo assim, até o momento da realização das reuniões não poderia haver metas estabelecidas para o exercício.

(...)

5.64 ... as reuniões em apreço deveriam trazer, clara e objetivamente, as regras subjetivas e adjetivas de participação, ou seja, dentre outros, as metas e os critérios de avaliação do plano de PLR, o que também não se encontra aqui...

5.65 ... não houve a comprovação da participação do representante sindical nas reuniões e negociações, bem como o registro e o arquivamento destas no Sindicato.

(...)

5.67 ... Banco Santander Brasil S.A. ... “Programa Executivos”...

5.68 ... não consta qualquer assinatura, qualificação ou data de celebração no instrumento, não sendo possível, portanto, comprovar sequer que foi celebrado e quem foram as partes e seus representantes legais.

5.69 ... não foi comprovada a participação de um representante sindical nas negociações do “Programa Executivos”, nem que o instrumento de negociação esteja devidamente registrado e arquivado na competente entidade sindical.

(...)

5.71 ... não apontando em momento algum as metas que deverão ser atingidas para que o empregado se torne beneficiário da participação. Fala-se em metas quantitativas e qualitativas e competências individuais, mas não se explica...

(...)

5.75 ... Acordos Coletivos de Trabalho da Participação nos Resultados (PPR) do Banco Santander Brasil S.A. ...

5.76 ... foram assinados retroativamente ao início de seus anos base...

(...)

5.79 Dessa forma, os instrumentos de acordo em tela não objetivaram incentivar a produtividade, uma vez que o resultado positivo já havia sido definido...

(...)

5.85 Não se encontram nos acordos em tela regras claras e objetivas sobre as metas a serem atingidas para o benefício da participação...

(...)

5.87 ... Convenções Coletivas de PLR, Acordos Coletivos de PLR e Programa Próprio de PLR.

(...)

5.89 ... como pode ser observado, por amostragem, nos demonstrativos PLR Múltiplos Pagamentos 2007, em ambos os CNPJ... realizado, para o mesmo beneficiário, no mesmo ano civil, três e até quatro pagamentos de PLR.

(...)

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

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

(...)

5.105 Á guiza de conclusão, os pagamentos de Participação nos Lucros ou Resultados por intermédio de instrumentos de negociação que não apresentem os requisitos legais fazem com que as parcelas pagas estejam em desacordo com a lei específica, passando a integrar, portanto, o salário de contribuição...

(...)

6. Das Obrigações Acessórias

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 22/04/2015 por CLEBERSON ALEX FRIESS, Assinado digitalmente em 22/04/2015

por CLEBERSON ALEX FRIESS, Assinado digitalmente em 24/04/2015 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA,

Assinado digitalmente em 24/04/2015 por MARCELO OLIVEIRA

Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

6.1 O sujeito passivo incorreu na infração ao art. 32, inciso IV, § 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, § 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 ou Resultados – PLR, em desacordo com lei específica...

(...)

Assim, como acima muito bem explicitado por trechos do Relatório Fiscal, vê-se que o Relatório Fiscal não retira do Recorrente a sua presunção de inocência, mas, ao contrário, demonstra através de documentos dela que houve infração legal.

MÉRITO

DO ENQUADRAMENTO DA PLR PAGA PELO BANCO ABN

Diz a Recorrente que a PLR paga pelo Banco ABN com base no PPR ABN, a fiscalização teria alegado que não teria sido comprovada a legitimidade dos representantes da empresa signatários do referido acordo, quais sejam, os Srs. Fabio Colleti Barbosa, Lílian Maria F. Guimarães, Nelson Pasini, Pedro Paulo Longuini e Valério João Mugnol, pelo que tal plano estaria em desacordo com os requisitos estabelecidos na Lei n.º 10.101/00.

Diz que a legislação de regência não determina e tão pouco explicita qual o tipo de exigência em relação ao tipo de representação da empresa.

De mais a mais, segundo a Recorrente o Sr. Fabio Colleti Barbosa era presidente do Banco ABN desde 1998, e seus poderes de representação para firmar o PPR ABN seriam inquestionáveis

Segundo a Recorrente a comissão de representantes da empresa era formada por pessoas com plenos poderes para representá-la e que todos os representantes escolhidos eram gerentes, ao menos, com capacidade inquestionável para a assunção dos ônus decorrentes das condições discutidas pela comissão de representantes.

Destaca que todos os representantes eleitos por ela 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 infirmaria por completo a motivação apontada em seu relatório.

E conclui que restaria afastada a alegação do suposto vício de representatividade e demonstrada a legitimidade do PPR ABN nesse aspecto, pelo que deveria ser reconhecida a improcedência da autuação em questão.

Todavia, admitir tal comportamento é como realizar um contrato de compra e venda sem que seja qualificada as partes.

De mais a mais, se não fosse assaz a ausência de qualificação dos representantes, há ausência do representante sindical que desnuda todo o programa. E, neste sentido, nem se diga que o carimbo ou cópia de carimbo aposto no presente recurso serve para comprovar a efetiva participação do sindicato.

Não houve dita participação, ao menos para este Julgador.

Sem razão.

DA EXISTÊNCIA DE REGRAS CLARAS E OBJETIVAS.

A Recorrente considera injusta a alegação Fiscal de inexistência de regras claras e objetivas, isto porque a cláusula quarta do programa de PLR previa que o plano de participação nos resultados seria aferido de acordo com o lucro líquido publicado no balanço patrimonial anual, a avaliação quantitativa e qualitativa do desempenho do empregado e o alcance de metas pré-estabelecidas para sua área e a área hierarquicamente superior a sua.

Entretanto, destaco, não dá para entendermos que a mencionada cláusula é suficiente para determinar regras claras e objetivas, até porque inexiste percentual a ser pago pelo empregador ao empregado, de acordo com o lucro, sendo que a estipulação de tal percentual caracterizaria um critério, atendendo, portanto, ao menos um dos requisitos previstos na legislação aplicável.

Mas, não é só, eis que somando-se ao argumento anterior o direito substantivo refere-se a normas que calculam o valor e a regra adjetiva está relacionada ao procedimento, ou seja, o modo como é demonstrado. Dessa forma, quando o direito substantivo for baseado no resultado, há necessidade de estabelecimento de metas, e na hipótese do direito substantivo exigir apenas o lucro, não é necessária a estipulação de metas. Mas há de se definir se o PLR está tão somente arraigado no lucro e ou no resultado, ou nos dois, o que não ficou bem claro no plano apresentado, corroborado pela peça recursiva que fala, momento num e momento noutro.

Sem razão a Recorrente.

DO ENQUADRAMENTO DA PLR PAGA PELO BANCO SANTANDER - DA IMPOSSIBILIDADE DE DESCONSIDERAR TOTALMENTE OS VALORES PAGOS A TÍTULO DE PLR NOS PPR'S

Na peça acusatória a Fiscalização considerou que os pagamentos de PLR - planos próprios dos Bancos Santander e ABN, em verdade, consistia em remuneração disfarçada, em razão da discrepância dos valores pagos a diferentes empregados.

Recorrendo-se a legislação de regência não encontramos nenhum óbice para que ocorra diferentes pagamentos a diferentes empregados, ainda que não represente um mesmo percentual.

Devemos considerar que os planos e as metas podem ser diferenciadas, o que não causaria nenhuma anomalia ao PLR, por que não impedido na legislação, eis que, tendo em vista que as metas atribuídas aos funcionários, gerentes e a alta administração não seriam iguais, bem como houve pagamentos apenas para determinados empregados.

O Contribuinte, em seu recurso, alegou que os acordos coletivos de PLR possuem regras claras e objetivas, que todos os requisitos da Lei nº 10.101/2000 foram

devidamente cumpridos, uma vez que pactuou previamente com os funcionários as metas necessárias aos pagamentos a título de PLR.

Compulsando os autos, quanto as regras claras já posicionei, mas quanto a diferença de percentual afetaria a isonomia, como diz a Fiscalização, parece-me excesso de zelo ou interpretação, como alhures dito, não há na lei nada que não permita tal diferenciação.

Em verdade há de sertido que o CARF vem reconhecendo a possibilidade de distinção de tratamento entre os funcionários no que diz respeito ao PLR, desde que ela esteja expressamente prevista no instrumento de negociação da PLR, evitando que a natureza do pagamento seja desqualificada

Vejo com razão a REcorrente, neste quesito.

DA IMPOSSIBILIDADE DE DESCONSIDERAR TOTALMENTE OS VALORES PAGOS A TÍTULO DE PLR

Alternativamente, em caso de desconsiderar completamente as argumentações sustentadas até então, caso sejam mantidos os lançamentos executados nos AI's, requer a Recorrente que não sejam desconsiderados completamente os pagamentos realizados no PLR. Requer que seja excluído do lançamento os pagamentos efetuados no PLR que teve origem na CCT.

Neste diapasão, sustenta que o PLR originário da CCT 2006/2007 não foi questionado pela Autoridade Lançadora, razão pela qual o mesmo deverá ser reconhecido como válido e, portanto, excluído da base de cálculo os pagamentos por ele realizado.

Seguindo a inteligência da tese defensiva e compulsando atentamente os autos, sobretudo o Relatório Fiscal, vejo que o PLR que teve nascedouro na CCT não foi, de fato, hostilizado pela Fiscalização. E, levando ainda em consideração o fato de que todos PLR's que têm origem em Convenção Coletiva de Trabalho do setor bancário visa, em regra, somente o lucro. E, considerando ainda que, no caso em tela o lucro foi demonstrado, não vejo como desconsiderar este instrumento.

Por outro lado a Decisão de piso alega que todos instrumentos estavam incorretos, contrário a lei de regência, sobretudo porque havia mais de um pagamento no mesmo exercício. Veja:

(...)

Cabe, aqui, ressaltar que a fiscalização agiu corretamente ao efetuar o lançamento sobre a totalidade dos pagamentos realizados a título de PLR, uma vez tendo sido encontrados problemas envolvendo todos os instrumentos de negociação – quais sejam Convenções Coletivas de PLR, Acordos Coletivos de PLR e Programa Próprio de PLR – como informado no Relatório Fiscal, de fls. 286 a 315, entre os quais se pode destacar o desrespeito ao disposto no artigo 3º, parágrafo 2º da Lei n.º 10.101/00, tendo sido realizado, para o mesmo beneficiário, no mesmo ano civil, três e até quatro pagamentos de PLR, conforme demonstrativo PLR Múltiplos Pagamentos

(...)

Compulsando os autos observei que, quanto a PLR oriunda de CCT, o que recai sobre ela é pagamentos no mesmo semestre, mas, por certo em função de haver mais de dos programas em ação no período autuado.

Como não está demonstrado nos autos que a existência de mais de um pagamento no mesmo exercício é oriundo de um mesmo plano, penso que não há de ser desconsiderado o PLR nascido da CCT.

Também penso que não há de considerar nos PLR's ausência de isonomia nos pagamentos relativos ao pagamento da verba PLR, no plano específico da Recorrente, eis que não há nos autos demonstração cabal que a mesma não tenha observado isonomia no PPR.

Com razão a Recorrente.

AUSÊNCIA DO SINDICATO

Perfunctoriamente o assunto já foi espancado por este julgador, mas, entretanto, por ser questão fundamental para deslinde da causa, urge tratar com um pouco mais de especificidade. E, considerando também que no afã de fazer imperar os argumentos justificativos para impedir o lançamento, não poderia esquecer a Recorrente que a participação sindical da categoria é condição sem a qual não se realiza o PLR.

Nesta seara tenho que o PLR próprio que não socorre a participação do sindicato deverá ser desconsiderado, compondo a base de cálculo do lançamento, eis que, como dizem os latinos, 'na clareza da lei cessa sua interpretação'. "Vide" artigo 2º da Lei nº 10.101/00, 'in verbis':

Art.2º - A participação nos lucros ou resultados será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, mediante um dos procedimentos a seguir descritos, escolhidos pelas partes de comum acordo:

*I - comissão escolhida pelas partes, **integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria;***
(GN)

II - convenção ou acordo coletivo

Assim, aquela PLR que não atende o supramencionado dispositivo de lei, há de compor a base de cálculo do lançamento.

NECESSIDADE DE EXCLUIR AS MULTAS SOBRE OS DÉBITOS RELACIONADOS AO BANCO ABN – LANÇAMENTOS POSTERIORES À INCORPORAÇÃO.

Alega a Recorrente, 'ad argumentandun tantum', que embora seja responsável pela dívida da responsabilidade principal do Banco ABN, pela sucessão, assim não é quanto a responsabilidade acessória do lançamento. Isto porque o artigo 129 do CTN reza que somente é possível de sucessão de dívidas das obrigações tributárias principais, eis que estas são pré-existentes ao ato da sucessão ou em curso de constituição no mesmo momento.

Assim, prossegue, nos casos em que não tenha ocorrido o recolhimento de imposto e ou realizado em valor menor, o lançamento posterior à data do ato de sucessão não

ilide a sucessão do tributo, eis que a obrigação principal nasce com a ocorrência do fato gerador. Mas, da mesma forma não é com relação à multa 'ex officio', que na hipótese de lançamento posterior ao ato da sucessão, a obrigação não existia antes, ou seja, ela nasce com o ato administrativo no lançamento.

O Código Tributário Nacional, quanto trata da obrigação tributária e da responsabilidade dos sucessores nos informa:

Obrigação Tributária

CAPÍTULO I

Disposições Gerais

*Art. 113. A **obrigação tributária é principal ou acessória.** (GN)*

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

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

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

(...)

CAPÍTULO V

Responsabilidade Tributária

(...)

SEÇÃO II

Responsabilidade dos Sucessores

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

(...)

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

Como dizem os latinos, na clareza da lei, cessa sua interpretação. Mas, locupletando, da leitura dos dispositivos acima, penso que todos os créditos decorrentes de obrigações tributárias pré-existentes à sucessão que não foram adimplidas pela sucedida, incorporam ao patrimônio negativo da sucessora, mesmo as multas que é uma obrigação acessória, porque, como dito pelo dispositivo, ‘as obrigações acessórias transformam-se em principal’.

Sem razão.

DA ALEGAÇÃO DA NECESSÁRIA EXCLUSÃO DA PENALIDADE POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA:

Alega a Recorrente que não descumpriu a obrigação acessória consubstanciada na ausência de declaração de débitos que entendia serem indevidos, razão pela qual não lhe há de ser cobrado multa, na forma com que foi feito.

Reza o artigo 32, IV, § 5º da Lei nº 8.212/91:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

IV informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social/INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS. (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97)

(...)

§ 5º A apresentação do documento com dados não correspondentes aos fatos geradores sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente à multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no parágrafo anterior. (Parágrafo incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

Como dito no Relatório Fiscal a Recorrente agrediu o mencionado dispositivo de lei, bem como o artigo 225, inciso IV e parágrafo 4º do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06/05/1999. ‘Vide’:

Art. 225. A empresa é também obrigada a:

(...)

IV informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social, por intermédio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, na forma por ele estabelecida, dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse daquele Instituto;

(...)

§ 4º O preenchimento, as informações prestadas e a entrega da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social são de inteira responsabilidade da empresa.

(...)

Desta forma, não olvidemos que está caracterizado o descumprimento da obrigação acessória, impondo à Fiscalização o imperioso lançamento, sob pena de responder por crime de responsabilidade funcional, por ser sua obrigação, haja vista que a Recorrente não apresentou em GFIP o recolhimento relativo ao período autuado, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, tendo deixado de informar os valores relativos à remuneração paga aos segurados empregados a título de Participação nos Lucros ou Resultados (PLR), em desacordo com a legislação específica

Desta feita, há de se reconhecer o direito do contribuinte à redução da multa incidente pelo não recolhimento da contribuição previdenciária para 20%, sendo a mesma aplicável a todos os períodos, uma vez que as multas aplicadas por infrações administrativas tributárias, devem seguir o princípio da retroatividade da lei mais benéfica ao contribuinte, com previsão legal no artigo 106, inciso II, "c" do CTN, reduzindo-se o valor da multa aplicada para o percentual de 20%, por aplicação retroativa da Lei nº 9.430/96.

O art. 106, II, "c", do Código Tributário Nacional prevê expressamente que a lei nova possa reger fatos geradores pretéritos, desde que se trate de ato não definitivamente julgado, por aplicação do princípio da retroatividade benéfica.

Sendo assim, mister que tenhamos em mente que enquanto não preclusa a oportunidade para a oposição algum remédio processual e ou se estes não tiverem transitado em julgado, possível será a aplicação do dispositivo supramencionado, uma vez que não há nada definido juridicamente, ou seja, não há trânsito em julgado.

De mais a mais, na lei não há distinção da multa moratória e a punitiva, e por isto mesmo o contribuinte faz jus à incidência da multa moratória mais benéfica, sendo cabível a aplicação retroativa do art. 61, da Lei nº 9.430/96, desde que, como alhures dito, o ato não se encontre definitivamente julgado, como é o caso em tela.

Este pensar, da mesma forma vêm se posicionando nossos Tribunais, *in verbis*':

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. COFINS. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INTIMAÇÃO DA JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO E PROVA PERICIAL INDEFERIDA. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 61, DA LEI Nº 9.430/96 A FATOS GERADORES ANTERIORES A 1997. POSSIBILIDADE. RETROATIVIDADE DA LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA. ART. 106, DO CTN. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

....

O Código Tributário Nacional, por ter natureza de lei complementar, prevalece sobre lei ordinária, facultando ao contribuinte, com base no art. 106, do referido diploma, a incidência da multa moratória mais benéfica, com a aplicação retroativa do art. 61, da Lei nº 9.430/96 a fatos anteriores a 1997.

(STJ, REsp 653645/SC, 2ª T., Rel. Min. Eliana Calmon, D.J 21/11/2005)"

"EXECUÇÃO FISCAL. REDUÇÃO DE MULTA EM FACE DO DEL 2.471/1988. ART. 106, II, "c", CTN. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENIGNA AO CONTRIBUINTE. POSSIBILIDADE.

1. O ART. 106, do CTN admite a retroatividade, em favor do contribuinte da lei mais benigna, nos casos não definitivamente julgados. Sobrevindo, no curso da execução fiscal, o DL 2.471/1988, que reduziu a multa moratória de 100% para 20% e, sendo possível a reestruturação do cálculo de liquidação, é possível a aplicação da lei mais benigna, sem ofensa aos princípios gerais do direito tributária. Na execução fiscal, as decisões finais correspondem as fases de arrematação, da adjudicação ou remição, ainda não oportunizados, ou, de outra feita, com a extinção do processo, nos termos do art. 794, do CPC. (STJ, REsp 94511/PR, 1ª T., Rel. Min. Demócrito Reinaldo, D.J.: 25/11/1996)"

Assim, para valer a regra da retroatividade benéfica da lei, estampada no artigo 106 II, C do Código Tributário Nacional, no caso em tela a multa a ser aplicada é aquela que se encontra no artigo 61 da Lei 9.430/1996, que reza:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Então, neste aspecto, penso que há de se impor a multa estampada no artigo 61 da Lei 9.430/96.

CONCLUSÃO

Diante do acima exposto, como o presente recurso voluntário atende os pressupostos de admissibilidade, dele conheço para DAR-LHE PROVIMENTO EM PARTE, i) para aplicar a multa mais benéfica conforme determina o CTN no disposto no Artigo 106, II, C, aplicando-se-lhe a multa do artigo 61 da Lei nº 9.430/96; ii) para excluir da base de cálculo os valores pagos de PLR cujo programa tenha sido oriundo da Convenção Coletiva de

Trabalho, ou seja, com a participação do sindicato da categoria; iii) excluir do motivo de lançamento a ausência de isonomia em pagamento de PLR.

É como Voto.

WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA - Relator

(assinado digitalmente)

Voto Vencedor

Conselheiro Cleberson Alex Friess, Redator designado

Peço licença ao nobre relator para divergir quanto ao critério a ser utilizado para aplicar, em relação à multa, a retroatividade benigna do art. 106, inciso II, alínea "c", da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, que veicula o Código Tributário Nacional (CTN).

2. Em face às alterações promovidas na Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, pela Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, há que se verificar, em matéria de penalidade relacionada a infrações anteriores a 12/2008, a situação mais favorável ao sujeito passivo.

3. Sob a égide da legislação vigente à época da autuação, a não apresentação ou apresentação com incorreções da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), independentemente da existência ou não de tributo a recolher, resultava em imposição de multa com fundamento no art. 32, inciso IV, e §§ 4º a 6º, da Lei nº 8.212, de 1991. Penalidade, portanto, relativa ao descumprimento de obrigação acessória.

4. Na hipótese de se verificar na ação fiscal, além do descumprimento de obrigação acessória, a falta de recolhimento das contribuições previdenciárias, ainda havia o lançamento do crédito tributário, com aplicação da multa então prevista no art. 35, inciso II, da Lei nº 8.212, de 1991, cuja natureza vinculava-se ao descumprimento de obrigação principal.

5. A MP nº 449, de 2008, introduziu uma nova sistemática de multas. A penalidade por incorreção ou omissão nas informações na GFIP passou a ser tratada, em substituição ao art. 32, §§ 4º a 6º, no art. 32-A, da Lei nº 8.212, de 1991.

6. Por sua vez, o art. 35-A trouxe para o contexto da legislação previdenciária a multa do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na hipótese de lançamento de ofício das contribuições previdenciárias, isto é, quando do descumprimento de obrigação principal (não recolher tributo):

Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

7. De sorte que o art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, ao estabelecer um percentual fixo de multa de 75% (setenta e cinco por cento), em seu inciso I, sobre o valor da contribuição não declarada, impõe uma única multa tanto para a conduta do não recolhimento

das contribuições previdenciárias, quanto para a falta de GFIP ou sua apresentação deficiente em relação a essas mesmas contribuições. Transcrevo a literalidade do art. 44, inciso I:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (grifei) (...)

8. É de ver-se que na legislação atual, verificado simultaneamente o descumprimento de obrigação principal e acessória relacionadas às contribuições previdenciárias (não recolher, falta de declaração e/ou declarar com incorreções/omissões), haverá a incidência de apenas uma penalidade, qual seja a multa de ofício do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, introduzida por força do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991,

9. Por conseguinte, para se verificar a situação mais benéfica ao sujeito passivo, no caso de lançamento de ofício relativo a fatos geradores ocorridos antes de 12/2008, há que se realizar, por competência, a seguinte comparação de penalidades entre mesmas contribuições:

a) legislação anterior: somatório da multa aplicada nos moldes do art. 35, inciso II, da Lei nº 8.212, de 1991 (obrigação principal), e das multas aplicadas na forma do art. 32, §§ 4º a 6º, da mesma Lei (obrigação acessória);

b) legislação atual: multa de ofício de 75% prevista no art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, e introduzida pela MP nº 449, de 2008, sem qualquer limitação.

10. Em outras palavras, no que tange às penalidades impostas na ação fiscal, deverá ser verificado, por competência, o cálculo mais benéfico à recorrente, mediante comparação: a) legislação anterior: multa de mora (não recolher) + multa por não declarar (CFL 67) ou multa por declarar com omissão/incorreção (CFL 68/69); b) legislação atual: multa de ofício de 75% (não recolher, não declarar e/ou declarar com omissões/incorreções).

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso quanto à aplicação da multa de ofício, a fim de que se verifique, na execução do julgado, para efeitos da retroatividade benigna, a situação mais favorável ao sujeito passivo: a) penalidades impostas sob a égide da legislação anterior (autuações por descumprimento de obrigação acessória - falta de declaração e nos de declaração inexata - e por descumprimento da obrigação principal), ou b) penalidade determinada atualmente pelo art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991 (multa de ofício de 75%).

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Cleber Alex Friess