



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

Processo n° 16327.721498/2012-47
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 2301-005.191 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de março de 2018
Matéria PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS
Embargante BANCO SANTANDER BRASIL S.A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO.

Constatada a existência de obscuridade, omissão ou contradição em acórdão exarado pelo Carf, devem ser acolhidos embargos de declaração visando a saná-las.

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.

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.

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 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.

DECADÊNCIA. SÚMULA CARF 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.

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.

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.

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.

DESCABIMENTO DA EQUIPARAÇÃO DAS REUNIÕES OCORRIDAS EM 2006 E 2007 A UM “NOVO PPR”

Acordo pré-existente, onde há reuniões anuais com os representantes das partes, com fim de discussão e eventuais adequações do PPR aos exercícios em questão, não podem ser equiparados a novos Acordos Coletivos de Trabalho que teriam substituídos o PPR.

Não havendo revogação da PPR pré-existente, ajustando as adequações, válido está o plano antes elaborado.

DATA DAS ASSINATURAS DO ACORDOS COLETIVOS.

A Lei n.º 10.101/2000 estabelece expressamente que os programas de metas, resultados e prazos devem ser previamente pactuados, mediante a celebração de instrumentos de negociação entre as partes, ou seja, comissão escolhida entre as partes ou acordo coletivo.

MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.. LIMITE. APLICAÇÃO A LEGISLAÇÃO EM VIGOR NA DATA DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO.

A multa decorrente de descumprimento de obrigação acessória é aplicada e cobrada em virtude de determinação legal, sofrendo o valor do limite, por competência, atualização por ato normativo vigente à época da lavratura do Auto de Infração (AI).

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. 35A 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.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

A multa de ofício, sendo parte integrante do crédito tributário, está sujeita à incidência dos juros de mora a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher parcialmente os Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, para, sanando os vícios

apontados no Acórdão nº 2301-004.315, de 11/02/2015, alterar a decisão para: por maioria de votos, acolher a decadência até a competência 11/2007 (inclusive), relativamente aos AI/Debcad nºs 37.011.490-6 e 37.333.676-4 (descumprimento de obrigação principal), vencidos os Conselheiros Wesley Rocha e Marcelo Freitas de Souza Costa, que acolheram a decadência integralmente; nas demais questões de mérito, por voto de qualidade, dar provimento parcial ao recurso para desconsiderar a equiparação das reuniões ocorridas nos anos de 2006 e 2007 a um novo PPR (em relação ao Banco ABN AMRO), vencidos os Conselheiros Alexandre Evaristo Pinto, Wesley Rocha e Juliana Marteli Fais Feriato, que deram provimento integral ao recurso, e Marcelo Freitas de Souza Costa, que deu provimento parcial em maior extensão. Manifestou o interesse de apresentar declaração de voto o Conselheiro João Maurício Vital, não o tendo feito até a formalização do acórdão.

(assinado digitalmente)

João Bellini Júnior - Presidente

(assinado digitalmente)

Andrea Brose Adolfo - Relatora

EDITADO EM: 02/04/2018

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Bellini Júnior (Presidente), Antônio Sávio Nastureles, Alexandre Evaristo Pinto, Andrea Brose Adolfo, Juliana Marteli Fais Feriato, Marcelo Freitas de Souza Costa, João Maurício Vital e Wesley Rocha.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração, fls. 1.173-1.214, opostos por Banco Santander (Brasil) S.A em face do acórdão nº 2301-004.315, fls. 1.130-1.153, proferido pela 1ª Turma de 3ª Câmara da 2ª Seção do CARF, em sessão de 11/02/2015, o qual restou assim ementado:

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 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 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.

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. 35A 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.

A parte dispositiva foi assim redigida:

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.

Sustenta, a Embargante, que existem omissões no v. acórdão, uma vez que a Turma Julgadora deixou de se manifestar a respeito dos seguintes pontos do Recurso Voluntário:

a) decadência do direito de o Fisco lançar as contribuições até 11/2007, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN;

b) improcedência da autuação, em vista da correta observância da Lei nº 10.101/00 quanto à totalidade dos pagamentos de PLR autuados, sendo:

i) em relação ao Banco ABN,

i.a) a legitimidade dos signatários do PPR ABN;

i.b) a participação da entidade sindical na celebração do PPR ABN;

i.c) a existência de regras claras e objetivas no PPR ABN; e

i.d) o descabimento da equiparação das reuniões ocorridas em 2006 e 2007 a um "Novo PPR ABN";

ii) em relação ao Banco Santander:

ii.a) a higidez dos ACTs também quanto à data de formalização;

ii.b) a existência de regras claras e objetivas nos ACTs; e

ii.c) a higidez da PLR paga com base no Plano Específico — PEX;

c) inocorrência dos "problemas gerais" alegados pela Fiscalização quanto aos pagamentos baseados nos Planos Próprios e na CCT 2006/2007, relativamente à observância da periodicidade estabelecida na lei nº 10.101/00;

d) redução da penalidade com base nas Portarias MPS vigentes à época dos fatos geradores autuados; e

e) descabimento de juros de mora sobre a multa de ofício.

O despacho de admissibilidade dos embargos não delimitou a matéria a ser analisada em sede de embargos, concluindo pela sua procedência nos seguintes termos (fl. 1270):

Ademais, a interessada apontou, objetivamente, as omissões contidas no acórdão, cuja análise da efetiva existência ou não do vício é matéria de mérito.

Portanto, estão presentes os pressupostos para admissibilidade dos declaratórios opostos, de modo que proponho submetê-los à deliberação da Turma, na forma de praxe.

É o relatório.

Voto

Conselheira Andrea Brose Adolfo - Relatora

Confrontando a decisão embargada (efls. 1130/1153) com o Recurso Voluntário interposto (efls. 963/1033), constata-se que assiste parcial razão à embargante, conforme a seguir demonstrado:

i) decadência parcial até 11/2007, pela aplicação do art. 150, § 4º do CTN; - assiste razão à embargante, pois a matéria não foi tratada no Acórdão, sendo alegada no recurso interposto (item II.1.4. Da Decadência Parcial - efls. 980 e ss) ;

ii) improcedência da autuação, em vista da correta observância da Lei nº 10.101/00 quanto à totalidade dos pagamentos de PLR autuados, sendo:

ii.1) em relação ao Banco ABN:

a) a legitimidade dos signatários do PPR ABN; - sem razão à embargante; tópico tratado às efls. 1144/1145 no voto do relator, *verbis*:

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, Lillian 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. (Grifamos)

b) a participação da entidade sindical na celebração do PPR ABN: sem razão à embargante; tópico tratado às efls. 1144/1145 no voto do relator, *verbis*:

DO ENQUADRAMENTO DA PLR PAGA PELO BANCO ABN

...

*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. (Grifamos)

c) a existência de regras claras e objetivas no PPR ABN: sem razão à embargante; tópico tratado às efls. 1145 no voto do relator, *verbis*:

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 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.

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. (Grifamos)

d) o descabimento da equiparação das reuniões ocorridas em 2006 e 2007 a um "Novo PPR ABN": assiste razão à embargante, pois a matéria não foi tratada no Acórdão, sendo alegada no recurso interposto (item II.2.1.1. Do Enquadramento da PLR paga pelo

Banco ABN na Lei nº 10.101/00 - Do Descabimento da Equiparação das Reuniões ocorridas em 2006 e 2007 a um "Novo PPR ABN" - efls. 993/995) ;

ii.2) em relação ao Banco Santander:

a) a higidez dos ACT's também quanto à data de formalização: assiste razão à embargante, pois a matéria não foi tratada no Acórdão, sendo alegada no recurso interposto (item II.2.1.2. Do Enquadramento da PLR paga pelo Banco Santander na Lei nº 10.101/00 - Da data da Formalização dos ACTS - efls. 996/1002);

b) a existência de regras claras e objetivas nos ACT's: sem razão à embargante; tópico tratado às efls. 1145/1146, *verbis*:

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

...

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. (Grifamos)

c) a higidez da PLR paga com base no Plano Específico - PEX: sem razão à embargante; tópico tratado às efls. 1145 a 1147, *verbis*:

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.

...

Em verdade há de ser certo 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. (Grifamos)

ii.3) a incoerência dos "problemas gerais" alegados pela D. Fiscalização quanto aos pagamentos baseados nos Planos Próprios e na CCT 2006/2007, relativamente à observância da periodicidade estabelecida na lei nº 10.101/00: sem razão à embargante; tópico tratado às efls. 1145 a 1147, *verbis*:

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

...

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 2007.

(...)

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 (sic) 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. (Grifamos)

iii) a necessária redução da penalidade com base nas Portarias MPS vigentes à época dos fatos geradores autuados: assiste razão à embargante, tal matéria não foi tratada no acórdão embargado, apesar de constante das alegações em Recurso Voluntário (item Do equívoco quanto ao Valor-Base da Multa Imposta - efl. 1023)

iv) o descabimento de juros de mora sobre a multa de ofício: assiste razão à embargante, tal matéria não foi tratada no acórdão embargado, apesar de constante das alegações em Recurso Voluntário (item Subsidiariamente: Do descabimento da aplicação dos juros de mora sobre a multa de ofício - fl. 1029)

Assim, delimitado o alcance dos embargos de declaração opostos, para reconhecer a omissão do julgado apenas quanto às alegações do recurso voluntário a seguir analisadas.

I) DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO LANÇAR AS CONTRIBUIÇÕES ATÉ 11/2007, NOS TERMOS DO ART. 150, § 4º, DO CTN

Verifica-se que não há qualquer menção à preliminar de decadência no acórdão embargado, entretanto, em seu recurso, foi aventada a ocorrência da decadência pelo art. 150, § 4º do CTN, incluindo assim, as competências lançadas até 11/2007 (inclusive).

Omitindo-se a turma na análise de questão trazida em sede recursal, cabe o saneamento por via de embargos.

Para fins de determinar a regra decadencial aplicável ao caso concreto (especialmente a Súmula CARF nº 99) faz-se necessária a comprovação da existência de pagamentos de contribuições previdenciárias pelo recorrente.

Constata-se que foram juntadas com a impugnação cópias das Guias de Previdência Social recolhidas pelas empresas (Banco ABN AMRO e Banco Santander) referente ao período de janeiro a dezembro de 2007 (efls. 615 a 637, 882 e 883).

Havendo a comprovação nos autos dos recolhimentos por parte do recorrente cabível a aplicação do art. 150, § 4º do CTN e a Súmula CARF nº 99:

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.

Ocorrida a ciência dos AI em 18/12/2012 (efls. 263, 264 e 275), consideram-se decaídos os lançamentos até a competência 11/2007 (inclusive), por força do disposto no art. 150, § 4º do CTN, em relação aos AI Debcad nº 37.011.490-6 e n.º 37.333.676-4 (descumprimento de obrigação principal).

Com relação à autuação por descumprimento de obrigação acessória, não há que se falar em aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º do CTN, tampouco da Súmula CARF nº 99, por impossibilidade da ocorrência de antecipação do pagamento. Aplicando-se o art. 173, I, do CTN, não se verifica a decadência para as competências 01 a 12/2007 incluídas no lançamento DEBCAD nº 37.011.490-6

Portanto, assiste, em parte, razão à recorrente (ora embargante).

II) EM RELAÇÃO AO BANCO ABN:

II.a) DESCABIMENTO DA EQUIPARAÇÃO DAS REUNIÕES OCORRIDAS EM 2006 E 2007 A UM "NOVO PPR ABN"

Verifica-se que no acórdão embargado não consta qualquer menção à análise da alegação acima, portanto, flagrante a omissão suscitada.

Omitindo-se a turma na análise de questão trazida em sede recursal, cabe o saneamento por via de embargos.

Alega o recorrente em seu recurso voluntário (efls. 993 e ss) que a fiscalização considerou as reuniões periódicas ocorridas nos anos de 2006 e 2007, para avaliação e discussão das adequações necessárias no Plano Próprio de PLR de 2001 do Banco ABN, como se novos PPR fossem. Por conseguinte a fiscalização alegou que as reuniões conteriam os mesmos vícios do PPR ABN, notadamente no que diz respeito à legitimidade dos representantes do Banco ABN, participação da entidade sindical e existência de regras claras e objetivas. Também contestou o fato de as reuniões terem ocorrido no curso do ano-calendário a que se referiam. Entende o recorrente que tal equiparação é totalmente improcedente e infundada, uma vez que em momento algum foi deliberada a revogação do PPR ABN anterior (2001).

O Relatório Fiscal assim se manifesta sobre a matéria (efls. 299/300)

5.44 Como já visto anteriormente, o Plano Próprio de PLR do Grupo ABN AMRO Real prevê sua prorrogação automática até a existência de um novo acordo sobre o mesmo tema, o que não aconteceu até o final do exercício de 2007. Em consequência das prorrogações ocorridas, foram realizadas reuniões periódicas para avaliação e discussão das adequações necessárias para cada exercício. Tais reuniões, devido a seu caráter deliberatório (sic) e poder de mudança do conteúdo do plano original, adquirem caráter de legítimos instrumentos de negociação de PLR e serão analisadas a seguir.

5.45 Durante o exercício de 2007 houve pagamentos relacionados aos períodos-base de 2006 e 2007. Desta forma, trataremos aqui das reuniões relativas a tais anos-base.

5.46 Para o ano-base de 2006, foi realizada, em 06 de julho de 2006, uma reunião entre a Comissão de Representantes dos Empregados e da Empresa. Ressaltamos que, da mesma forma que em relação ao Plano Original (sic) de 2001, não foram apresentadas durante a auditoria as procurações dos representantes da Empresa signatários da ata da reunião.

5.47 Em momento algum da ata de tal reunião consta explicitamente a aprovação da manutenção do plano original de 2001. Fala-se somente em propostas de adequação de tal plano. Logo, não houve comprovação da aprovação das adequações propostas durante a reunião pela comissão de empregados e empregadores, com a participação do sindicato.

5.48 Consta ainda da ata em apreço que as propostas específicas trazidas pelos sindicatos serão analisadas em posterior reunião específica a ser promovida entre a área de Relações Sindicais e representantes do sindicato. Ora, se houverem ainda propostas a serem discutidas em separado, não há de se falar que a reunião, ocorrida em julho de 2006 aprovou a manutenção do plano de 2001 e suas adequações para o exercício de 2006, nem há que se comprovar a participação do sindicato nas negociações.

5.49 Lembramos ainda que na ata da reunião em tela ficou consignado que o Banco deveria providenciar a divulgação ampla do funcionamento do Programa de Participação nos Lucros e Resultados, seja através de Cartilhas Explicativas e/ou através da sua Rede de Intranet.

5.50 Salientamos que, apesar de assinarem a Lista de Presença da citada reunião, os representantes sindicais não assinaram a ata resultante desta, o que foi feito pelos representantes dos empregados e das empresas.

5.51 Para o ano-base de 2007, foram realizadas, em 19 de julho de 2007, em 07 de agosto de 2007, e em 21 de setembro de 2007, reuniões entre a Comissão de Representantes dos Empregados e da Empresa. Ressaltamos que, da mesma forma que em relação ao Plano Original de 2001, não foram apresentadas durante a auditoria as procurações dos representantes da Empresa signatários das atas das reuniões.

5.52 A reunião de 19 de julho de 2007 aprovou a manutenção do acordo de 2001 com suas adequações. Em sua ata ficou consignado que o Banco deveria providenciar a divulgação ampla acerca do funcionamento do Programa de Participação nos Lucros ou Resultados, seja através de Cartilhas Explicativas e/ou através da sua Rede de Intranet.

5.53 Salientamos que não existe assinatura dos representantes sindicais na ata resultante desta reunião, o que foi feito pelos representantes dos empregados e das empresas.

5.54 As reuniões de 07 de agosto e de 21 de setembro de 2007 novamente aprovaram a manutenção do acordo de 2001 com

suas adequações e em suas atas não consta igualmente a assinatura dos representantes sindicais.

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. (Grifamos.)

Em pesquisa no sítio do Carf, encontramos o Acórdão nº 2301-004.320, exarado pela mesma Turma do CARF, relatado pelo mesmo conselheiro e na mesma sessão de julgamento do acórdão embargado - portanto com a mesma composição da Turma - que ao analisar PLR idêntico (de outro banco) assim decidiu acerca da mesma alegação:

Ementa:

DESCABIMENTO DA EQUIPARAÇÃO DAS REUNIÕES OCORRIDAS EM 2007 E 2008 A UM "NOVO PPR"/ BEM COMO DA INTIMAÇÃO AO SINDICATO EM TODAS ESTAS REUNIÕES E O SEU NÃO COMPARECIMENTO

Acordo pré-existente, onde há reuniões para anual com os representantes das partes, com fim de discussão e eventuais adequações do PPR aos exercícios em questão, não podem ser equiparados a novos Acordos Coletivos de Trabalho que teriam substituídos o PPR.

Não havendo revogação da PPR pré-existente, ajustando as adequações, em valia está o plano antes elaborado

Excerto do voto do relator:

DESCABIMENTO DA EQUIPARAÇÃO DAS REUNIÕES OCORRIDAS EM 2007 E 2008 A UM "NOVO PPR"/ BEM COMO DA INTIMAÇÃO AO SINDICATO EM TODAS ESTAS REUNIÕES E O SEU NÃO COMPARECIMENTO

Importante registrar que as reuniões realizadas em 06/07/2006, 19/07/2007, 07/08/2007, 21/09/2007, 23/03/2008, 16/07/2008 e 26/11/2008, entre os representantes da Recorrente e os representantes de seus funcionários, para a discussão da necessidade de eventuais adequações do PPR aos exercícios em questão, não podem ser equiparados a novos Acordos Coletivos de Trabalho que teriam substituídos o PPR.

E notável verificar que não se constituíram em novos planos de PLR, sendo mantido aquele originalmente fixado entre empregador e empregados, com a participação do sindicato, em 2001.

No que pese, para amparar tal argumentação, é importante ressaltar que, em momento algum, foi deliberado nessas reuniões a revogação do PPR seja parcial ou integral.

A própria D. Autoridade Julgadora reconhece que o PPR não foi alterado pelas supracitadas reuniões conforme acórdão recorrido no qual peço vênia para transcrever:

“(..). Não importa que não tenham sido introduzidas alterações no acordo de 2001.”

Ademais, ainda que se entenda que seria necessário a participação do Sindicato nas referidas reuniões, conforme documentação juntada na Impugnação, a Recorrente enviou Notificações solicitando a participação do Sindicato restando todas elas infrutíferas.

A convocação do sindicato para a participação da negociação das regras do PPR foi, inclusive, reconhecida no próprio Relatório Fiscal, cujo trecho segue abaixo transcrito:

(...) Está nas palavras do Senhor Renato Franco Correa da Costa que disse que manteve contato com os Representantes do Sindicato, informando sobre o teor da primeira reunião, renovou o convite para a participação(...)

Em que pese constar indicação de que a Recorrente intimou por várias vezes o sindicato da categoria e este não compareceu nas reuniões definidoras de PLR, deveria ter usado meios mais eficazes para fazer valer a lei de regência.

Os indicativos de intimação constante nos autos não são assazes para autorizar a realização de reunião de PLR sem a participação do sindicato, porque outros meios, poderiam ser utilizados, tais como denuncia na DRT, MPFT e outros órgãos, que não o fez, não se desincumbindo de sua responsabilidade.

Entendo sem razão a Recorrente.

Feitas as devidas adaptações ao caso concreto, pode-se concluir que a turma naquela ocasião assim firmou entendimento: a) de que as reuniões não se tratavam de um novo PLR; e b) apesar de não serem "novos PLR" necessária a participação do sindicato nas reuniões.

Portanto a ementa e voto do relator **para o caso concreto** podem ser assim deduzidos:

DESCABIMENTO DA EQUIPARAÇÃO DAS REUNIÕES OCORRIDAS EM 2006 E 2007 A UM “NOVO PPR”

Acordo pré-existente, onde há reuniões anuais com os representantes das partes, com fim de discussão e eventuais adequações do PPR aos exercícios em questão, não podem ser equiparados a novos Acordos Coletivos de Trabalho que teriam substituídos o PPR.

Não havendo revogação da PPR pré-existente, ajustando as adequações, válido está o plano antes elaborado.

Voto do relator:

DESCABIMENTO DA EQUIPARAÇÃO DAS REUNIÕES OCORRIDAS EM 2006 E 2007 A UM “NOVO PPR”

Importante registrar que as reuniões realizadas em 06/07/2006, 19/07/2007, 07/08/2007 e 21/09/2007, entre os representantes da Recorrente e os representantes de seus empregados, para a discussão da necessidade de eventuais adequações do PPR aos exercícios em questão, não podem ser equiparados a novos Acordos Coletivos de Trabalho que teriam substituídos o PPR.

E notável verificar que não se constituíram em novos planos de PLR, sendo mantido aquele originalmente fixado entre empregador e empregados, com a participação do sindicato, em 2001.

No que pese, para amparar tal argumentação, é importante ressaltar que, em momento algum, foi deliberado nessas reuniões a revogação do PPR seja parcial ou integral.

A própria D. Autoridade Julgadora reconhece que o PPR não foi alterado pelas supracitadas reuniões conforme acórdão recorrido no qual peço vênia para transcrever:

“(..) não importa que não tenham sido introduzidas alterações no acordo de 2001.”(e-fl. 940)

III) EM RELAÇÃO AO BANCO SANTANDER

III. a) A HIGIDEZ DOS ACT'S TAMBÉM QUANTO À DATA DE FORMALIZAÇÃO

Verifica-se que no acórdão embargado não consta qualquer menção à análise da alegação acima, portanto, flagrante a omissão suscitada.

Omitindo-se a turma na análise de questão trazida em sede recursal, cabe o saneamento por via de embargos.

A recorrente sustenta (e-fls. 996 e ss) que, embora os ACT tenham sido assinados no término dos exercícios a que se referiam (13/10/2006 e 27/12/2007), as metas para recebimento da PLR já eram de amplo conhecimento dos funcionários do Banco, uma vez que os acordos próprios de PLR celebrados pelo Banco no período autuado continham metas e disposições absolutamente semelhantes àquelas definidas em acordos próprios de anos anteriores.

Com relação à essa matéria, filio-me à posição adotada pelo julgador de primeira instância e adoto seu entendimento como razão para o *decisum*, amparada pelo art. 57, § 3º do RICARF, com alteração pela Portaria MF 329, de 2017:

Da questão da data de formalização dos ACT's:

Não merece acolhida, aqui, a alegação da impugnante no sentido de que os empregados teriam tido prévio conhecimento das condições para o recebimento da PLR decorrente dos Acordos Coletivos de Trabalho do Programa de Participação nos Resultados (PPR), celebrados em 2006 e 2007, por terem tais instrumentos, segundo ela, apenas renovado as disposições do PPR Santander 2004/2005, não havendo que se falar em cancelamento integral dos AI's em tela.

É de se ressaltar, no caso, que, conforme o Relatório Fiscal de fls. 286 a 315, e os documentos comprobatórios anexados pela fiscalização, às fls. 180 a 208, os acordos relativos aos exercícios de 2006 e 2007 foram assinados apenas em 13/10/2006 e 27/12/2007, respectivamente, portanto, após decorrido mais de 75% do período aquisitivo correspondente.

Cabe observar, assim, que os referidos acordos não foram prévios, ou seja, não foram elaborados antes do início dos períodos a que se referiam os lucros ou resultados, tendo sido assinados apenas no 4º trimestre dos respectivos anos, contrariando o artigo 2º, “caput” e parágrafo 1º, inciso II da Lei n.º 10.101/00, que estabelecem a necessidade de negociação prévia entre empresa e empregados, e não servindo como incentivo à produtividade, nos termos do artigo 1º desta mesma lei, uma vez que as regras aí estabelecidas não eram de conhecimento dos empregados previamente.

A empresa sustenta que as metas previstas nos ACT's em tela, referentes aos anos de 2006 e 2007, seriam praticamente idênticas àquelas estabelecidas no PPR Santander 2004/2005, tendo os funcionários prévio conhecimento das metas a serem atingidas.

Ocorre que este acordo assinado em 23/12/2004 teve vigência apenas até 31/12/2005, conforme sua cláusula décima, conforme se pode verificar da cópia juntada às fls. 869 a 875, pela própria impugnante, de modo que, até 13/10/2006, data da assinatura do novo acordo próprio, os trabalhadores da empresa não sabiam o que deveriam fazer para ter direito ao recebimento da Participação nos Lucros ou Resultados referente ao ano de 2006, não tendo estes como prever se as condições anteriormente estabelecidas seriam ou não mantidas. A mesma situação é constatada com relação ao ACT firmado em 27/12/2007, ou seja, até esta data, os empregados não tinham conhecimento do que deveriam realizar para fazer jus ao recebimento da PLR, não sendo possível saber se haveria a manutenção das condições estabelecidas em acordos anteriores.

Cumprе destacar, que, ao contrário do que entende a impugnante, era relevante que os acordos de PLR tivessem sido celebrados antes da apuração do lucro/resultado a ser compartilhado, assinados antes dos períodos em referência, para que os empregados pudessem estar cientes do que precisariam realizar para serem agraciados com essa participação nos lucros ou resultados, e pudessem servir como incentivo à produtividade, nos termos do artigo 1º da Lei n.º 10.101/2000.

Não há como se aceitar, aqui, o argumento de que o único requisito temporal relacionado à data de celebração de acordos de PLR seria que estes fossem firmados antes da distribuição dos valores que lhe seriam objeto. É de se salientar, no caso, que a Lei n.º 10.101/2000 estabelece expressamente que os programas de metas, resultados e prazos deveriam ser previamente pactuados, mediante a celebração de instrumentos de

negociação entre as partes, ou seja, comissão escolhida entre as partes ou acordo coletivo.

Não procede, desta forma, a afirmação da impugnante de que a fiscalização teria descaracterizado os pagamentos de PLR efetuados pelo Banco Santander com base em condição não estabelecida pela Lei n.º 10.101/00.

Não assiste razão à recorrente.

IV) A NECESSÁRIA REDUÇÃO DA PENALIDADE COM BASE NAS PORTARIAS MPS VIGENTES À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES AUTUADOS

Verifica-se que no acórdão embargado não consta qualquer menção à análise da alegação acima., portanto, flagrante a omissão suscitada.

Omitindo-se a turma na análise de questão trazida em sede recursal, cabe o saneamento por via de embargos.

Alega a recorrente que a multa aplicada teria sido apurada com equívoco em relação ao seu valor-base, a fiscalização teria utilizado o valor estipulado na Portaria MPS/MF n.º 06/2012 (R\$ 1.617,12), norma posterior a todos os supostos fatos geradores relacionados (ano-calendário 2007), configurando multa excessiva. Ao utilizar uma Portaria posterior à ocorrência dos fatos geradores, a autoridade fiscal teria infringido os arts. 105 e 106, do CTN (princípio da irretroatividade das leis).

Também aqui, filio-me à posição do julgador de primeira instância e adoto seu entendimento como razão para decidir, amparada pelo art. 57, § 3º do RICARF, com redação dada pela Portaria MF 329, de 2017:

Da questão do equívoco quanto ao valor-base da multa imposta:

Não merece acolhida, aqui, a alegação da impugnante de que a multa do Auto de Infração por descumprimento de obrigação acessória teria sido apurada com equívoco em relação ao valor-base adotado para o cálculo do limite por competência.

Cumprir mencionar que a multa relativa à infração de omissão de fatos geradores em GFIP estava prevista nos artigos 284, inciso II, e 373 do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, e no artigo 32, parágrafo 5º da Lei n.º 8.212/91, na redação dada pela Lei n.º 9.528/97, devendo ser observado o limite por competência em função do número de segurados, previsto no artigo 32, parágrafo 4º da Lei n.º 8.212/91, a seguir reproduzido, com atualização por Portaria do Ministério da Previdência Social / Ministério da Fazenda (MPS/MF).

Lei 8.212/91:

Art. 32. (...)

(...)

§ 4º A não apresentação do documento previsto no inciso IV, independentemente do recolhimento da contribuição, sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente a multa variável equivalente a um multiplicador sobre o valor mínimo previsto no art. 92, em função do número de segurados, conforme quadro

abaixo: (Parágrafo e tabela acrescentados pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

0 a 5 segurados 1/2 valor mínimo

6 a 15 segurados 1x o valor mínimo

16 a 50 segurados 2x o valor mínimo

51 a 100 segurados 5x o valor mínimo

101 a 500 segurados 10x o valor mínimo

501 a 1000 segurados 20x o valor mínimo

1001 a 5000 segurados 35x o valor mínimo

acima de 5000 segurados 50x o valor mínimo

(...)

No que diz respeito à questão da atualização do valor mínimo, é de se observar o disposto no artigo 102 da Lei n.º 8.212/91, no artigo 373 do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, e no artigo 479 da Instrução Normativa (IN) da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) n.º 971, de 13/11/2009, a seguir transcritos, aos quais a autoridade lançadora e os julgadores administrativos se encontram vinculados.

Lei 8.212/91:

Art. 102. Os valores expressos em moeda corrente nesta Lei serão reajustados nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados para o reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.18713, de 2001)

(...)

(grifos nossos)

RPS aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99:

Art. 373. Os valores expressos em moeda corrente referidos neste Regulamento, exceto aqueles referidos no art. 288, são reajustados nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados para o reajustamento dos benefícios de prestação continuada da previdência social.

(grifos nossos)

IN RFB n.º 971/2009:

Art. 479. O valor-base da multa aplicada por infração a dispositivo da legislação previdenciária deverá ser o vigente na data da lavratura do Auto de Infração ou da Notificação de Lançamento, observados os critérios de sua gradação nos termos do art. 292 do RPS, se for o caso.

(grifos nossos)

No caso, a atualização do valor mínimo, prevista na legislação previdenciária, se deu, conforme informado no Relatório Fiscal, de fls. 286 a 315, pela Portaria MPS/MF n.º 02, de 06/01/2012, vigente à época da lavratura do AI por descumprimento de obrigação acessória, sendo dela transcritos alguns trechos a seguir.

Dispõe sobre o reajuste dos benefícios pagos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e dos demais valores constantes do Regulamento da Previdência Social (RPS).

(...)

Art. 8º A partir de 1º de janeiro de 2012:

(...)

IV o valor da multa pela infração a qualquer dispositivo do RPS, para a qual não haja penalidade expressamente cominada no art. 283 do RPS, varia, conforme a gravidade da infração, de R\$ 1.617,12 (um mil, seiscentos e dezessete reais e doze centavos) a R\$ 161.710,08 (cento e sessenta e um mil, setecentos e dez reais e oito centavos);

(...)

(grifos nossos)

E, assim, resta demonstrado que não houve equívoco na adoção do valor-base adotado, pela fiscalização, para fins de cálculo do limite, por competência, no referido AI por descumprimento de obrigação acessória, não havendo que se falar em sua nulidade e seu cancelamento. (Grifos no original.)

Portanto, aqui também não assiste razão à recorrente.

V) O DESCABIMENTO DE JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE

OFÍCIO

Verifica-se que no acórdão embargado não consta qualquer menção à análise da alegação acima., portanto, flagrante a omissão suscitada.

Omitindo-se a turma na análise de questão trazida em sede recursal, cabe o saneamento por via de embargos, dando-lhe efeitos infringentes.

Alega o recorrente que a legislação ordinária autoriza a incidência de juros de mora somente sobre o valor dos tributos e contribuições, e não sobre o valor da multa de ofício lançada.

Também aqui, filio-me à posição adotada pelo julgador de primeira instância e adoto seu entendimento como razão para decidir, amparada pelo art. 57, § 3º do RICARF, com alteração pela Portaria MF 329, de 2017:

Da alegação do descabimento da aplicação de juros de mora sobre a multa de ofício:

Cabe destacar, aqui, que, ao contrário do que entende a impugnante, a legislação autoriza a cobrança de juros de mora sobre o valor da multa de ofício.

É de se registrar, que, a teor das disposições contidas nos artigos 113, § 1º, e 139 do Código Tributário Nacional (CTN), a seguir reproduzidas, se depreende que a penalidade pecuniária, a despeito de não ser tributo, faz parte do crédito tributário. Por conseguinte, tem-se que a cobrança das multas lançadas de ofício deve receber o mesmo tratamento dispensado pela legislação ao crédito tributário.

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

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

(...)

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

Ressalte-se que a fundamentação para a futura cobrança dos juros de mora sobre a multa de ofício é sustentada nos seguintes dispositivos legais:

Código Tributário Nacional (CTN):

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

(...)

Lei n.º 9.430/96:

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. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

(...)

§ 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. (Vide Lei nº 9.716, de 1998) (grifos nossos)

Dessa forma, se verifica que, ao contrário do que alega a impugnante, o CTN admite a incidência de juros de mora sobre as multas lançadas de ofício, cumprindo esclarecer que a expressão “sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis”, constante no seu art. 161, apenas reforça a idéia de que juros e multa não são excludentes entre si.

Cabe reiterar, no caso, que o conceito de crédito tributário abrange a multa de ofício, de forma que, não efetuado o pagamento no prazo legal, o contribuinte caracteriza-se em débito para com a União, incidindo juros de mora sobre o principal e a multa de ofício.

Nesse sentido, já se manifestou a Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) do Ministério da Fazenda:

Acórdão CSRF/0400.651, de 18/09/2007:

JUROS DE MORA — MULTA DE OFÍCIO — OBRIGAÇÃO PRINCIPAL — A obrigação tributária principal surge com a ocorrência do fato gerador e tem por objeto tanto o pagamento do tributo como a penalidade pecuniária decorrente do seu não pagamento, incluindo a multa de ofício proporcional. O crédito tributário corresponde a toda a obrigação tributária principal, incluindo a multa de ofício proporcional, sobre o qual, assim, devem incidir os juros de mora à taxa Selic. Recurso não provido.

(...)

Entendo, assim, que a obrigação tributária principal compreende tanto os próprios tributos e contribuições, como, em razão de seu descumprimento, e por isso igualmente dela decorrente, a multa de ofício proporcional, que é exigível juntamente com o tributo ou contribuição não paga.

(...)

Em decorrência, o crédito tributário, a que se reporta o art. 161 do CTN, corresponde a toda a obrigação tributária principal, incluindo seus acréscimos legais, notadamente a multa de ofício proporcional.

(...)

O art. 61, parágrafo terceiro, da Lei n. 9.430/97, fundamento legal da multa aplicada no caso concreto, prevê a aplicação de juros de mora sobre os débitos decorrentes de tributos e contribuições cujos fatos geradores ocorreram a partir de 01 de janeiro de 1997. Dentre os débitos decorrentes dos tributos e contribuições, entendo, pelas razões indicadas acima, incluem-se as multas de ofício proporcionais, aplicadas em função do descumprimento da obrigação principal, e não apenas os débitos correspondentes aos tributos e contribuições em si.

(...)

Ressalte-se, com relação aos juros de mora, que o art. 161 do CTN determina que o crédito não integralmente pago no vencimento será acrescido de juros de mora à taxa de 1% ao mês,

caso a lei não disponha de modo diverso, e a Lei n. 9439/96 determina a aplicação da taxa Selic aos casos em questão. Como dito crédito, deve ser entender, pelas razões expostas, a obrigação tributária principal como um todo, incluindo a multa de ofício proporcional.

(...)

(grifos nossos)

Também no âmbito judicial, há decisões no sentido de se considerar legítima a incidência de juros de mora sobre a multa fiscal punitiva, sob o fundamento de que esta integra o crédito tributário, sendo uma destas parcialmente transcrita a seguir.

TRIBUTÁRIO. MULTA PECUNIÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. LEGITIMIDADE.

1. É legítima a incidência de juros de mora sobre multa fiscal punitiva, a qual integra o crédito tributário.

2. Recurso especial provido.

(...)

De maneira simplificada, os juros de mora são devidos para compensar a demora no pagamento. Verificado o inadimplemento do tributo, advém a aplicação da multa punitiva que passa a integrar o crédito fiscal, ou seja, o montante que o contribuinte deve recolher ao Fisco. Se ainda assim há atraso na quitação da dívida, os juros de mora devem incidir sobre a totalidade do débito, inclusive a multa que, neste momento, constitui crédito titularizado pela Fazenda Pública, não se distinguindo da exação em si para efeitos de recompensar o credor pela demora no pagamento. Em suma, o crédito tributário compreende a multa pecuniária, o que legitima a incidência de juros moratórios sobre a totalidade da dívida.

(STJ/ 2ª Turma; REsp nº 1.129.990/PR; Relator Ministro Castro Meira; DJe de 14/09/09)

Além disso, também não cabe razão ao argumento apresentado pela interessada no sentido de que o parágrafo único do artigo 43 da Lei n.º 9.430/96, por referir-se a incidência de juros sobre a multa de ofício lançada isoladamente, estaria a confirmar que a multa de ofício não estaria contemplada no caput do artigo 61 da Lei n.º 9.430/1996. Ora, o artigo 43 deixa claro que o auto de infração pode conter tributo, multa e juros de mora, ou quaisquer dessas parcelas, isolada ou conjuntamente, e, ainda, que os juros de mora incidirão sobre o crédito tributário assim constituído (inclusive sobre a multa de ofício lançada isoladamente).

Art. 43. Poderá ser formalizada exigência de crédito tributário correspondente exclusivamente a multa ou a juros de mora, isolada ou conjuntamente.

Parágrafo único. Sobre o crédito constituído na forma deste artigo, não pago no respectivo vencimento, 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.

É de se ressaltar, portanto, no caso, que a cobrança de juros sobre a multa de ofício está devidamente amparada pelo Código Tributário Nacional.

Conclusão

Pelo exposto, voto por acolher em parte os embargos de declaração, para, dando-lhes efeitos infringentes:

1) acolher parcialmente a preliminar de decadência até a competência 11/2007 (inclusive) com relação aos AI Debcad nº nº 37.011.490-6 e nº 37.333.676-4 (descumprimento de obrigação principal);

2) no mérito:

2.1) dar provimento ao recurso voluntário para desconsiderar a equiparação das reuniões ocorridas nos anos de 2006 e 2007 a um novo PPR (em relação ao Banco ABN AMRO);

2.2) negar provimento ao recurso voluntário em relação às seguintes alegações:

2.2.1) data de formalização dos acordos de convenção coletiva (Banco Santander);

2.2.2) equívoco quanto ao valor-base da multa imposta;

2.2.3) descabimento de incidência de juros de mora sobre multa de ofício.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Andrea Brose Adolfo - Relatora

Processo nº 16327.721498/2012-47
Acórdão n.º **2301-005.191**

S2-C3T1
Fl. 1.285
