



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16327.721535/2013-06
Recurso Voluntário
Resolução nº **2301-001.030 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 7 de março de 2024
Assunto CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente BES INVESTIMENTO DO BRASIL S.A- HAITONG BANCO DE INVESTIMENTO DO BRASIL S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por maioria de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator. Vencida a Conselheira Flávia Lilian Selmer Dias.

(documento assinado digitalmente)

Diogo Cristian Denny – Presidente e redator

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Flávia Lilian Selmer Dias, Wesley Rocha, Vanessa Kaeda Bulara de Andrade, Diogo Cristian Denny (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Angélica Carolina Oliveira Duarte Toledo, o conselheiro(a) Mônica Renata Mello Ferreira Stoll.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado pela recorrente *BES INVESTIMENTO DO BRASIL S.A (HAITONG BANCO DE INV. DO BRASIL S/A.)*, em face do Acórdão de impugnação, que julgou parcialmente procedente o crédito fiscal.

O Acórdão recorrido assim dispõe:

“1. O presente processo administrativo é constituído pelos Autos de Infração (AI’s) a seguir descritos, lavrados pela Fiscalização, formalizados com base nos mesmos elementos de prova:

□ **AIOP DEBCAD nº 37.355.696-0:** Auto de Infração referente às contribuições previdenciárias devidas à Seguridade Social, parte da empresa, e para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT), incidente sobre os valores pagos a título de PA-PLR Administradores e BP - Abono de Permanência, no montante de R\$ 425.625,15 (quatrocentos e vinte e cinco mil, seiscentos e vinte e cinco reais e

Fl. 2 da Resolução n.º 2301-001.030 - 2ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 16327.721535/2013-06

quinze centavos), incluindo juros e multa, abrangendo as competências 03/2008, 04/2008 e 11/2008, não declaradas em GFIP, consolidado em 29/11/2012;

□ **AIOP DEBCAD nº 37.355.970-4:** Auto de Infração referente às contribuições destinadas aos Terceiros (Salário Educação e INCRA), incidentes sobre os valores pagos a título de PA - PLR Administrador e BP - Abono de Permanência, no montante de R\$ 48.901,60 (quarenta e oito mil, novecentos e um reais e sessenta centavos), incluindo juros e multa, abrangendo as competências 03/2008, 04/2008 e 11/2008, não declaradas em GFIP, consolidado em 04/12/2013; e 3.048/99, ratifica o entendimento do constituinte de que os direitos sociais previstos no art. 7º destinam-se aos trabalhadores empregados.

2.2.3. A Fiscalização esclarece que a partir da regulamentação patrocinada pela MP nº 794, de 29/12/94, o dispositivo constitucional passou a ser aplicado, assim como a Lei nº 8.212/91 (art. 28, § 9º, alínea j) e o Decreto nº 3.048/99 (art. 214, § 9º, inciso X).

2.2.4. Ao final, concluiu, a auditoria que a participação nos lucros paga a diretores não empregados integra o salário de contribuição (ano de 2008), ficando, pois, sujeita à incidência de contribuição previdenciária.

- DOS LEVANTAMENTOS E DA MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA

2.3. As contribuições previdenciárias devidas pela empresa à Seguridade Social e não recolhidas referentes à Participação nos Lucros de diretores não empregados e abono de permanência pagos e/ou creditados aos empregados no ano de 2008 foram lançadas nos Autos de Infração que integram o presente Processo Administrativo

2.3.1. Os Códigos de Levantamento utilizados foram:

□ PA - PLR ADMINISTRADORES que contém o lançamento do valor pago e ou creditado a título de PLR aos diretores não empregados na competência de 11/2008; e

□ BP - ABONO PERMANÊNCIA que contem os lançamentos dos valores pagos e ou creditados a título de abono de permanência aos empregados nas competências de 03/2008 e 04/2008.

2.3.2. No TVF consta o demonstrativo e comparativo da multa (AIOA - CFL 68), conforme o art. 284 do Decreto nº. 3.048/99 e o art. 35 - A da Lei nº. 8.212.91 c/c o art. 106, II, "c" do CTN (02/2008, 04/2008 e 11/2008).

□ **AIOA DEBCAD nº37.355.968-2:** (CFL 68) Auto de Infração referente a descumprimento de obrigação acessória, uma vez que a empresa apresentou GFIP, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, no montante de R\$ 25.760,70 (vinte e cinco mil, setecentos e sessenta reais e setenta centavos), lavrado em 05/12/2013.

2. O Termo de Verificação Fiscal, fls.19/32, apresentou as informações que seguem adiante.

- DO ABONO DE PERMANÊNCIA

2.1. A empresa efetuou pagamentos referentes a Abono de permanência (rubrica 101) a empregados no ano de 2008, verificado nas folhas de pagamento e informações prestadas pelo contribuinte. Tal verba foi paga antecipadamente e segundo a auditoria faz parte do pacote de remunerações para incentivar o empregado a manter seu vínculo profissional com o banco, tem como natureza uma gratificação ajustada, não se enquadrando, portanto, nas hipóteses de isenção previdenciária.

Fl. 3 da Resolução n.º 2301-001.030 - 2ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 16327.721535/2013-06

2.1.1. A Fiscalização esclarece que o próprio contribuinte deixa claro a relação direta com a prestação de serviços do empregado, conforme resposta ao termo de intimação nº.5, cientificado em 27/11/2012,

2.1.2. De acordo com o Termo de Concordância e Assunção de Responsabilidade firmados entre a empresa e os empregados contratados a natureza de remuneração em troca do trabalho é clara, pois o empregado só recebe os valores em contrapartida a prestação de trabalho e manutenção da relação de emprego, não se tratando de pagamento esporádico. Sendo assim, entendeu a Fiscalização que o abono de permanência pago integra a remuneração e compõe a base de cálculo da contribuição previdenciária.

- DA PLR PAGA AOS ADMINISTRADORES

2.2. Durante o procedimento fiscal verificou a auditoria que a rubrica Participação nos Lucros de Administradores, presente na folha de pagamento, foi paga e/ou creditada a administradores, diretores não empregados. Neste caso a rubrica passa a integrar o salário de contribuição, base de cálculo da contribuição previdenciária, por não estar em conformidade com a legislação.

2.2.1. A Lei nº 10.101/00 desvinculou da remuneração, não integrando o salário de contribuição, a participação nos lucros ou resultados recebida somente pelos segurados empregados. Sendo assim, sobre a participação paga a diretor não empregado (segurado contribuinte individual) incide contribuição previdenciária.

2.2.2. A empresa é desvinculada de caráter remuneratório, desde que paga na forma da lei específica que vier a regulamentá-la. E mais, o disposto no Decreto nº.

DA PLR PAGA AOS ADMINISTRADORES

2.2. Durante o procedimento fiscal verificou a auditoria que a rubrica Participação nos Lucros de Administradores, presente na folha de pagamento, foi paga e/ou creditada a administradores, diretores não empregados. Neste caso a rubrica passa a integrar o salário de contribuição, base de cálculo da contribuição previdenciária, por não estar em conformidade com a legislação.

2.2.1. A Lei nº 10.101/00 desvinculou da remuneração, não integrando o salário de contribuição, a participação nos lucros ou resultados recebida somente pelos segurados empregados. Sendo assim, sobre a participação paga a diretor não empregado (segurado contribuinte individual) incide contribuição previdenciária.

2.2.2. A empresa é desvinculada de caráter remuneratório, desde que paga na forma da lei específica que vier a regulamentá-la. E mais, o disposto no Decreto nº.

3.048/99, ratifica o entendimento do constituinte de que os direitos sociais previstos no art. 7º destinam-se aos trabalhadores empregados.

2.2.3. A Fiscalização esclarece que a partir da regulamentação patrocinada pela MP nº 794, de 29/12/94, o dispositivo constitucional passou a ser aplicado, assim como a Lei nº 8.212/91 (art. 28, § 9º, alínea j) e o Decreto nº 3.048/99 (art. 214, § 9º, inciso X).

2.2.4. Ao final, concluiu, a auditoria que a participação nos lucros paga a diretores não empregados integra o salário de contribuição (ano de 2008), ficando, pois, sujeita à incidência de contribuição previdenciária.

- DOS LEVANTAMENTOS E DA MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA

2.3. As contribuições previdenciárias devidas pela empresa à Seguridade Social e não recolhidas referentes à Participação nos Lucros de diretores não empregados e abono de

Fl. 4 da Resolução n.º 2301-001.030 - 2ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 16327.721535/2013-06

permanência pagos e/ou creditados aos empregados no ano de 2008 foram lançadas nos Autos de Infração que integram o presente Processo Administrativo

2.3.1. Os Códigos de Levantamento utilizados foram:

- ☐ PA - PLR ADMINISTRADORES que contém o lançamento do valor pago e ou creditado a título de PLR aos diretores não empregados na competência de 11/2008; e
- ☐ BP - ABONO PERMANÊNCIA que contem os lançamentos dos valores pagos e ou creditados a título de abono de permanência aos empregados nas competências de 03/2008 e 04/2008.

2.3.2. No TVF consta o demonstrativo e comparativo da multa (AIOA - CFL 68), conforme o art. 284 do Decreto n.º. 3.048/99 e o art. 35 - A da Lei n.º. 8.212.91 c/c o art. 106, II, "c" do CTN (02/2008, 04/2008 e 11/2008).

A DRJ de origem retificação de ofício do levantamento PA - PLR Administrador - rubricas Sat/rat e Terceiros - competência 11/2008 (Debcad nº37.355.969-0 Debcad nº.37.355.970-4), pelos tendo em vista que não incide contribuição previdenciária (**rubrica 13 Sat/rat - competência 11/2008**), bem como as contribuições destinadas aos Terceiro (**rubrica 15 Terceiros - competência 11/2008**), sobre os valores pagos à título de PLR a administrador, diretor não empregado, **considerado contribuinte individual**, conforme o art. 12, V, "f", arts. 22, III e 28, III, todos da Lei nº 8.212/91.

Inconformada, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário apresentando razões semelhantes daquelas de primeira instância, acrescentando-se o seguinte:

Preliminares:

Decadência dos valores exigidos em 03/2008, 04/2008 e 11/2008. Alega que os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, aplica-se o disposto no art. 150, §4º do CTN.

No mérito aduz que:

Abono de Permanência não integra o salário de contribuição - CF/88 e da Lei nº. 8.212/91. O entendimento da Fiscalização de que o referido abono seria "uma gratificação ajustada", não se sustenta, pois não se destina a retribuir o trabalho dos funcionários do Impugnante e, por isso, está desvinculado do salário e representa um ganho eventual, não integrando, portanto, o salário de contribuição para fins de incidência previdenciária (transcreve o art. 195, I, "a" e o art. 201, parágrafo 11º, ambos da CF, e o art. 22 e art. 28, I e III, ambos da Lei 8.212/91).

não integra o salário de contribuição a PLR Paga aos Administradores. os pagamentos de quantias a título de distribuição de lucros realizadas a administrador estatutário, tal como ocorrido na hipótese presente, é isento de contribuição previdenciária, nos termos do artigo 28, §9, "j" da lei n.º. 8.212/91 c/c artigo 190 da LSA, devendo ser integralmente cancelados os presentes autos de infração neste aspecto e, via de consequência, os supostos créditos previdenciários referentes ao período relativo aos meses de março, abril e novembro de 2008.

Da Retroatividade Benigna: Pede aplicação de multa mais benéfica;

Diante dos fatos narrados, é o presente relatório.

VOTO

Conselheiro Wesley Rocha, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e aborda matéria de competência desta turma. Portanto, dele tomo conhecimento.

PRELIMINAR: PREJUDICIAL DE MÉRITO: DA DECADÊNCIA (DEBCAD N.º. 37.355.969-0 E DO N.º. 37.355.970-4 (PARTE PATRONAL E TERCEIROS))

A recorrente pede a extinção do débito em razão da Decadência aos respectivos períodos autuados 03/2008, 04/2008 e 11/2008, com aplicação da regra disposta no art. 150, §4º do CTN, já que teria sido notificado do lançamento dos créditos tributários em 06.12.2013, requerendo que seja aplicado aos *DEBCAD's* n.º. 37.355.969-0 e do n.º. 37.355.970-4, que correspondem à Parte Patronal e Terceiros, respectivamente.

O Superior Tribunal de Justiça consolidou seu entendimento no Recurso Especial n.º 973.733, de 12/08/2009, julgado sob o regime dos recursos repetitivos, de aplicação obrigatória a este Tribunal. Nesse sentido, o prazo decadencial para o Fisco lançar o crédito tributário é de cinco anos, contados: i) a partir da ocorrência do fato gerador, quando houver antecipação de pagamento e não houver dolo, fraude ou simulação (art. 150, §4º, CTN); ou ii) a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, no caso de ausência de antecipação de pagamento (art. 173, I, CTN).

Com isso, para atrair a regra decadência do art. 150, §4º, CTN, deve haver a ocorrência de recolhimento do tributo, ainda que parcial, e não ter tido acusação de ilícitos.

Com isso, deve ser verificado se houve pagamento de alguma das rubricas que pudesse atrair a regra decadencial art. 150, § 4º, do CTN, e com isso permitir a aplicabilidade da Súmula CARF n.º 99, *in verbis*:

“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**”.

A recorrente, para aplicar a regra decadencial em questão, aduz o seguinte:

- que a legislação não condiciona a aplicação desta regra de contagem do prazo decadencial ao prévio pagamento do tributo incidente sobre parcelas específicas que compõem a respectiva base de cálculo, bastando que se verifique o pagamento parcial do tributo sujeito ao lançamento por homologação em determinado período de apuração para que o prazo de 5 (cinco) anos de que dispõe a Autoridade Administrativa comece a fluir.

- deve-se constatar apenas a existência de pagamentos do mesmo tributo nas competências consideradas no lançamento, o que ocorreu no presente caso, pois o Impugnante

Fl. 6 da Resolução n.º 2301-001.030 - 2ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 16327.721535/2013-06

procedeu ao pagamento parcial das contribuições previdenciárias apuradas nos meses de março, abril e novembro de 2008.

- ainda que se entenda pela não ocorrência parcial do pagamento, para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a existência ou não de pagamento não altera a natureza do lançamento, já que o que se homologa é a atividade exercida pelo sujeito passivo;

- alega que procedeu com recolhimentos, ainda que parcial, das contribuições previdenciárias;

- que créditos tributários das contribuições previdenciárias em questão já foram fulminados pela decadência, na medida em que transcorridos mais de 05 (cinco) anos entre a data da constituição definitiva e os seus respectivos fatos geradores, estando, portanto, extintos, na forma do artigo 156, inciso V, do Código Tributário Nacional.

Quanto a esse item, a decisão de primeira instância se posicionou pelo seguinte:

“14.1.8. O referido parecer afirma que, tendo havido apuração do montante devido e a correspondente informação ao Fisco (**declaração em GFIP**), considera-se efetuado o “autolancamento”, abrindo-se espaço, a partir de então, à contagem do prazo prescricional.

14.1.9. Melhor esclarecendo, somente poderá haver homologação de tributo, **na exata medida em que, o contribuinte haja dimensionado e informado a ocorrência do fato gerador ou efetuado o pagamento**, o que não ocorreu no caso em tela, uma vez que os fatos geradores apurados nos autos de infração deixaram de ser declarados em GFIP (oferecidos a tributação), além do que não houve a inclusão dos valores relativos da **PLR paga aos administradores**, como também, do **abono de permanência pago aos empregados** na base de cálculo considerada pelo Autuado, logo, não há que se falar em recolhimento antecipado, no tocante aos fatos geradores objeto do presente processo (Debcad's nº. 37.355.969-0, nº. 37.355.970-4)”.

O fato gerador da obrigação tributária é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência (art. 114 do CTN). Outrossim, o art. 195, I, *a*, da CF estipula os limites constitucionais do fato gerador das contribuições previdenciárias da empresa, determinando que incidam sobre “a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados.”. Portanto, só se cogita fato gerador com a ocorrência da prestação de serviço quando se tem, ao menos, o negócio jurídico efetivado, senão, não se tem completa “a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência” (art. 114 do CTN) e nem ocorridas “as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios” (art. 116, I, do CTN).

Como se verifica do Termo de Verificação fiscal, na e-fl. 29, item 55, existe a informação de que houve pagamento de créditos pagos ou debitados por parte da empresa tendo a abertura do processo administrativo n.º 16327.721536/2013-42. Ressalta-se que, inexiste a acusação de fraude já que conforme descreve a fiscalização na e-fl. 30, os fatos geradores foram devidamente registrados na contabilidade da empresa.

Assim, após amplo debate e deliberação pelo colegiado, verifica-se a possibilidade da ocorrência de pagamentos realizados pela empresa, ainda que parciais, em

Fl. 7 da Resolução n.º 2301-001.030 - 2ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 16327.721535/2013-06

atendimento à Súmula CARF 99, citada transcrita, já que em seu recurso (e-fl. 313/314) a empresa alega que teria ocorrido a antecipação: “(...), muito embora tenha a Recorrente realizado o pagamento (ainda que parcial) das contribuições previdenciárias apuradas nas competências de março, abril e novembro de 2008”, e que são justamente o período dos pagamentos da PLR.

No que diz respeito à prejudicial de mérito de decadência, verifica-se que a recorrente foi notificada em 06.12.2013, referente às competências, 03/2008, 04/2008 e 11/2008. Com isso, o fisco teria até 31.12.2013 e 01/01/2014, correspondentes às competências analisadas, para proceder com a intimação da contribuinte e perfectibilizar o lançamento fiscal, no caso de aplicação do art. . 150, § 4º, do CTN, e que atrairia o texto da Súmula CARF n.º 99.

Portanto, deve ser analisado pela autoridade lançadora se houve antecipação de pagamento por parte da empresa nos períodos relativos ao pagamento de PLR nas competências , ainda que em outras rubricas. A respectiva informação, será importante até para a análise das obrigações acessórias acessória CFL 68 - Debcad n 37.355.968-2 - competências 03/2008, 04/2008 e 11/2008, consoante as normas vigentes.

CONCLUSÃO

Assim, voto para converter o julgamento em diligência, a fim de que a autoridade preparadora verifique se existem pagamentos, ainda que parciais, das contribuições previdenciárias e em quais rubricas estão identificadas, para as competências 03/2008, 04/2008 e 11/2008, correspondentes ao período autuado.

Após dê-se vista à Recorrente para manifestação, apresentando suas considerações e provas que entender devido.

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha

Relator