



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 19515.006370/2008-44
Recurso nº Especial do Procurador
Resolução nº **9202-000.181 – 2ª Turma**
Data 31 de janeiro de 2018
Assunto CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado HAY DO BRASIL CONSULTORES LTDA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência à câmara recorrida, para aguardar o julgamento do crédito tributário do processo principal nº 19515.006372/2008-33, atualmente pendente de apreciação de recurso voluntário, para posterior julgamento de recurso especial em conjunto, caso aplicável.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Maria Helena Cotta Cardozo, Patrícia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Luiz Eduardo de Oliveira Santos.

Acórdão:

Retificando o relatório da Resolução nº 9202-000.113, esclareço que contra o contribuinte foi lavrado auto de infração pelo descumprimento de obrigação acessória

(DEBCAD 37.200.178-5) haja vista a não informação em GFIP, no período de 02/2004 a 12/2005, de créditos referentes a contribuições devidas e não recolhidas nos prazos legais em razão de valores pagos a segurados empregados à título de participação nos lucros e resultados.

Nos termos do relatório fiscal de fls. 06, *"na análise comparativa entre os dados contábeis, da folha de pagamento, da Relação Anual de Informações Sociais - RAIS, da Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte - DIRF e as Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP, constatou-se que a empresa deixou de declarar em GFIP a rubrica "Participação nos Lucros ou Resultados - PLR" como parte dos fatos geradores de contribuições previdenciárias como discriminado na coluna "Pagto PLR" do Anexo A constante do AI de DEBCAD n. 37.167.097-7 (Processo n. 19515.006372/2008-33)".* No referido processo principal foi destacado que os programas de PLR não previam regras claras e objetivas, além de não ter sido observada a periodicidade prevista na lei.

Além deste Auto de Infração foram lavrados os seguintes débitos:

AI DEBCAD N°	PROCESSO
37.167.097-7	19515.006372/2008-33 (empresa)
37.167.098-5	19515.006373/2008-88 (terceiros)
37.200.177-7	19515.006374/2008-22 (segurado)
37.200.179-3	19515.006371/2008-99 (CFL 59)

Contribuinte apresentou impugnação com o seguinte conteúdo:

O presente auto de infração tem por objeto a imposição de multa, por omissão de informações de fatos geradores de contribuições previdenciárias a serem lançados na GFIP, decorrente da imposição, pelo Agente Fiscal, de natureza salarial a pagamentos efetuados aos empregados a título de participação nos lucros e resultados, conforme consta do objeto do Auto de Infração nº 37.167.097-7, lavrado pela autoridade fiscalizadora.

Dessa forma, tendo em vista que o presente auto de infração possui intrínseca relação com as disposições do Auto de Infração nº 37.167.097-7, já que dele decorre o objeto principal deste auto e que há o risco de ocorrerem decisões conflitantes, requer seja a análise da presente sobrestada até que haja decisão final quanto à impugnação apresentada naquele Auto de Infração nº 37.167.097-7, ou que àquele seja apensado, a fim de que as decisões sejam uniformes.

Indiscutível, assim, que o presente auto de infração possui fundamentação em idêntica origem do Auto de Infração nº 37.167.097-7, daí o porque de serem as impugnações correlatas, sendo certo que a impugnação apresentada naquele auto de infração vale, e aqui é referenciada, quanto aos seus argumentos, documentos e disposições, para o presente.

Por fim, e à vista de tudo até aqui exposto, a Impugnante reporta-se ao alegado nos termos da impugnação apresentada quanto ao Auto de Infração nº 37.167.097-7.

Delegacia da Receita Federal de Julgamento (e-fls. 69) manteve o lançamento e negou o pedido de sobrestamento do feito.

Foi interposto Recurso Voluntário juntado às e-fls. 84 e seguintes onde foram reiterados os argumentos de defesa requerendo o sobrestamento do feito até decisão definitiva no processo relativo ao DEBCAD 37.167.097-7.

Após saneamento do feito, a 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária, por meio do acórdão nº 2403-001.828, por maioria de votos, decidiu dar provimento parcial ao recurso, para: **(i)** excluir do lançamento efetuado os pagamentos feitos a segurados a título de PLR que estão em conformidade com a legislação no tocante à periodicidade, conforme o disposto no art. 3º, § 2º da Lei 10.101/2000 (no primeiro pagamento de cada semestre civil) e **(ii)** recalcular a multa de mora, com base na redação dada pela Lei 11.941/2009 ao art. 35 da Lei 8.212/91, com prevalência do valor mais benéfico ao contribuinte. O acórdão recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS Período de apuração: 01/04/2004 a 31/12/2005 PREVIDENCIÁRIO CUSTEIO REGULARIDADE DO LANÇAMENTO INOCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa a infração e as circunstâncias em que foi praticada, contendo o dispositivo legal infringido, a penalidade aplicada e os critérios de gradação, e indicando local, data de sua lavratura, não há que se falar em nulidade da autuação fiscal posto ter sido elaborada nos termos do artigo 293, Decreto 3.048/1999.

PREVIDENCIÁRIO CUSTEIO AUTO DE INFRAÇÃO GFIP APRESENTAÇÃO DE GFIP COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DE TODAS AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS Constitui infração, punível na forma da Lei, apresentar a empresa a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social GFIP, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias. A inobservância da obrigação tributária acessória é fato gerador do auto-de-infração, o qual se constitui, principalmente, em forma de exigir que a obrigação seja cumprida; obrigação que tem por finalidade auxiliar a RFB na administração previdenciária.

PREVIDENCIÁRIO CUSTEIO PLR REGRAS CLARAS E OBJETIVAS REQUISITOS PREVISTOS NA LEI 10.101/2000 LIBERDADE PARA FIXAÇÃO DE CRITÉRIOS E CONDIÇÕES POR MEIO DE NEGOCIAÇÕES A jurisprudência do CARF, nos dizeres de Elias Sampaio Freire (Freire, Elias Sampaio. A repercussão da adoção de programas de participação nos lucros ou resultados sobre a incidência de contribuições previdenciárias. In Contribuições previdenciárias à luz da jurisprudência do CARF Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Freire, Elias Sampaio. Peixoto, Marcelo Magalhães (coords). São Paulo: MP Ed., 2012. p. 9.) aponta no sentido de que a Lei 10.101/2000 não traz regras detalhadas, justamente porque privilegia a participação dos empregados, seja indiretamente por intermédio dos respectivos sindicatos, seja diretamente por intermédio de comissão escolhida por eles, dando-lhes liberdade para fixarem critérios e condições por meio de negociação. Ademais, nem poderia a autoridade fiscal criar critérios subjetivos no caso concreto, sob pena de violação do Princípio da Legalidade, artigo 37, caput, da Constituição Federal.

CUSTEIO AUTO DE INFRAÇÃO ARTIGO 32, IV, §§ 4º e 5º, LEI Nº 8.212/91 APLICAÇÃO DO ART. 32, IV, LEI Nº 8.212/91 C/C ART. 32A, LEI Nº 8.212/91 PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENÉFICA ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO ART. 106, II, C, CTN Conforme determinação do art. 106, II, c do Código Tributário Nacional CTN a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Desta forma, há que se observar qual das seguintes situações resulta mais favorável ao contribuinte, conforme o art. 106, II, c, CTN: (a) a norma anterior, com a multa prevista no art. 32, inciso IV, Lei nº 8.212/1991 c/c art. 32, §§ 4º e 5º, Lei nº 8.212/1991 ou (b) a norma atual, nos termos do art. 32, inciso IV, Lei nº 8.212/1991 c/c o art. 32A, Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei 11.941/2009.

Recurso Voluntário Provido em Parte

A Fazenda Nacional interpôs recurso especial para questionar o entendimento adotado pelo acórdão recorrido no que tange: **a)** existência de regras claras e objetivas para o pagamento da PLR; **b)** incidência de contribuição previdenciária somente nas parcelas posteriores a primeira de cada semestre civil; e **c)** a aplicação retroativa da multa do art. 32-A, da Lei nº 8.212/91.

O sujeito passivo apresentou contrarrazões requerendo o não conhecimento do recurso pela impossibilidade de reexame de provas pela Câmara Superior, e no mérito requereu a manutenção do julgado.

Inicialmente pautado para a sessão de julgamento do mês de maio de 2016, este Colegiado, considerando a intrínseca relação entre este lançamento e o lançamento da obrigação principal, por meio da Resolução nº 9202-000.113, converteu o julgamento em diligência determinando o apensamento do presente processo ao processo nº 19515.006372/2008-33 (Debcad 37.167.097-7 - Cota patronal).

Cumprindo os termos da Resolução, em 26.07.2017, procedeu-se a juntada dos autos (Termo de Apensação de e-fls. 351) e em 15.08.2018, os autos foram redistribuídos a essa relatora.

É o relatório.

Voto:

Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri - Relatora

Conforme exposto no relatório, o processo foi redistribuído a esta relatora após o cumprimento da Resolução nº 9202-000.113, a qual foi assim fundamentada:

Conforme descrito no relatório, a discussão devolvida a este Colegiado por meio do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional resume-se em decidir se os valores pagos por meio dos Programas de Distribuição de Lucros e Resultados PLR, cumpriram as condições da lei, especificamente

no que tange a existência de regras claras e objetivas e observância da periodicidade na forma da lei. A depender do entendimento adotado, restará afastada a incidência da multa lançada.

Ocorre que, embora haja de fato uma divergência jurisprudencial a ser sanada, destacamos que o presente lançamento possui como objeto a cobrança de multa por descumprimento de uma obrigação acessória cuja origem está diretamente relacionada ao lançamento para a cobrança do débito relativo à obrigação Principal (cota patronal).

Conforme consta do Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal (TEPF) de fls. 17, o procedimento fiscal deu origem, além do lançamento objeto deste processo os seguintes processos:

<i>AI DEBCAD Nº</i>	<i>PROCESSO</i>
<i>37.167.0977</i>	<i>19515.006372/200833 (empresa)</i>
<i>37.167.0985</i>	<i>19515.006373/200888 (terceiros)</i>
<i>37.200.1777</i>	<i>19515.006374/200822 (segurado)</i>

Assim, considerando a relação de causa e efeito entre a decisão eventualmente proferida no processo em que se discute a exigibilidade ou não do débito relativo à obrigação principal (empresa) e o presente processo, se faz prudente converter o julgamento em diligência à secretaria de câmara, para apensar o presente processo ao de nº 19515.006372/2008-33, com posterior retorno à relatora, para eventual julgamento conjunto, por conexão.

Embora haja a determinação de retorno dos autos a esta relatora para julgamento do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional em conjunto com o processo de nº 19515.006372/2008-33 (onde se discute o lançamento da obrigação principal relativo a contribuição cota patronal - DEBCAD 37.167.097-7), em cumprimento ao regimento interno e em observância do devido processo legal, esse retorno somente deve ocorrer quando ambos processos envolvidos se encontrarem na mesma fase processual.

Ocorre que, embora no presente processo (19515.006370/2008-44) já tenha havido o respectivo julgamento do Recurso Voluntário e tenha havido a interposição de Recurso Especial pela Fazenda Nacional, no processo principal de nº 19515.006372/2008-33, relativo ao lançamento da obrigação principal (cota patronal), ainda está pendente de julgamento o Recurso Voluntário interposto pelo Contribuinte.

Assim, diante de todo o exposto e reiterando os termos da Resolução nº 9202-000.113, converto o julgamento em diligência à secretaria de câmara para aguardar o julgamento do crédito tributário do processo principal nº 19515.006372/2008-33, atualmente pendente de apreciação de recurso voluntário, para posterior julgamento de recurso especial em conjunto, caso aplicável.

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri