



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 19515.006370/2008-44
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº **9202-010.513 – CSRF / 2ª Turma**
Sessão de 22 de novembro de 2022
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado HAY DO BRASIL CONSULTORES LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2004 a 31/12/2005

PROCESSO JUDICIAL. LANÇAMENTO. IDENTIDADE DE OBJETO. CONCOMITÂNCIA. SÚMULA CARF Nº 01.

A propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, importa na renúncia às instâncias administrativas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional e, no mérito, em dar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Eduardo Newman de Mattera Gomes, Ana Cecilia Lustosa da Cruz, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Joao Victor Ribeiro Aldinucci, Mauricio Nogueira Righetti, Marcelo Milton da Silva Risso, Mario Pereira de Pinho Filho, Rayd Santana Ferreira (suplente convocado), Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Carlos Henrique de Oliveira (Presidente).

Relatório

|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 n.º 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 n.º 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 n.º 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 n.º 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 n.º 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 (Processo 19515.006372/2008-33).

Após saneamento do feito, a 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária, por meio do acórdão n.º 2403-001.828, por maioria de votos, deu provimento parcial ao recurso, para: (i) excluir do lançamento os pagamentos feitos aos segurados a título de PLR 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) recalculer 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. 35-A, da Lei n.º 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 n.º 9202-000.113, converteu o julgamento em diligência determinando o apensamento do presente processo ao processo n.º 19515.006372/2008-33 (Debcad 37.167.097-7 - Cota patronal). Em 01/2018 foi proferida nova resolução de n.º 9202-000.181, reiterando a necessidade de aguardar o julgamento do processo principal.

Cumprindo os termos da Resolução 9202-000.181, em 08/2021 foi comunicado – despacho de fls. 362 - ter ocorrido o julgamento definitivo do processo 19515.006372/2008-33, com a manutenção do lançamento da obrigação principal nos termos do acórdão n.º 2301-006.183 e ainda considerando a negativa de seguimento do recurso especial interposto pelo contribuinte.

Às fls. 720 e seguintes são juntadas informações acerca do ajuizamento de ação ordinária com depósito e pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

É o relatório.

Voto

Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri - Relatora

Conforme exposto, trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional cujo objeto é a discussão acerca do cumprimento dos requisitos, previstos na Lei n.º 10.101/2000, para fins de aplicação da exclusão dos valores pagos a título de PLR do conceito de salário de contribuição. Discute-se ainda a aplicação retroativa do art. 35-A da Lei n.º 8.212/91 para o cálculo da multa aplicada.

Em que pese a demonstração da divergência e os argumentos trazidos, fato é que após a apresentação do Recurso Especial foi juntado aos autos informações sobre a interposição de medida judicial pelo Contribuinte.

Como exposto, às fls. 720 e seguintes, **por meio do Despacho n.º 29.237/2021 - DEVAT08/ECOJ/CTSJ/PREVIDENCIÁRIO**, a “Equipe de Créditos Tributários *sub judice*”

comunica a interposição da **ação ordinária nº 5027251-81.2021.4.03.6100**, em trâmite na 4ª Vara Cível Federal de São Paulo.

Às fls. 726/727 foi juntada decisão provisória delimitando a lide e determinando a suspensão da exigibilidade do crédito por força de depósito judicial. Costa da decisão:

Trata-se de ação de procedimento comum ajuizada por **KORN FERRY (BR) CONSULTORES LTDA.** em face da **UNIÃO FEDERAL** objetivando a concessão de tutela de urgência, para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário constantes dos Processos Administrativos n. 19515.006372/2008-33 e 19515.006370/2008-44, determinando-se que a Ré se abstenha da prática de quaisquer atos tendentes à exigência dos valores em questão, tais como o ajuizamento de Execução Fiscal, apontamento do nome da Autora no CADIN e impedimento a renovação da certidão de regularidade fiscal, tão logo seja realizado referido depósito.

Ao final, requer que seja integralmente anulado o crédito tributário objeto dos Processos Administrativos n. 19515.006372/2008-33 e 19515.006370/2008-44.

Subsidiariamente, pugna pela (i) a redução a 20% da multa aplicada no Processo Administrativo 19515.006372/2008-33, (ii) a redução a R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas da multa aplicada no Processo Administrativo 19515.006370/2008-44, e (iii) o afastamento dos juros sobre as multas lançadas.

Narra a autora que foi surpreendida com a instauração de procedimento de fiscalização pela Receita Federal, para fins de “apuração das contribuições previdenciárias, devidas e não recolhidas à Seguridade Social, GFIP (Guia de Recolhimento do Fundo de decorrentes da rubrica PLR não declarada em Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social).

Relata que o Fisco lavrou dois autos de infração por entender que os pagamentos feitos pela autora à título de PLR estariam sujeitos à incidência das contribuições previdenciárias, por supostamente não estarem de acordo com o regime previsto na Lei n. 10.101/2000.

Argumenta a autora que tais autuações não subsistem, na medida em que os acordos de participação nos lucros e resultados cumpriram rigorosamente o previsto na Lei nº 10.101/2000, fazendo jus, assim, a isenção prevista na alínea “j” do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

A multa aplicada também não merece prosperar já que as contribuições previdenciárias não eram devidas, não deixando de ser informado em GFIP.

Assim, considerando o encerramento da esfera administrativa, ante a manutenção do crédito tributário lançado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, a autora socorreu ao judiciário para fazer valer o seu direito ao não recolhimento dos ditos valores.

Ao ID 118414991, a autora informou o depósito integral exigidos nos débitos consolidados no âmbito dos Processos Administrativos n. 19515.006372/2008-33 e 19515.006370/2008-44.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, afasto a possibilidade de prevenção aventada na certidão de ID 118132395, por se tratar de assuntos diversos.

O depósito judicial é faculdade do contribuinte, sendo desnecessário provimento jurisdicional que o autorize.

Nesse sentido, tem-se o Provimento 58, de 21 de outubro de 1991, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, que acolhe depósitos judiciais voluntários independentemente de tutela judicial e de ação cautelar, sob o pálio do art. 151, II, do CTN. Ressalve-se, contudo, que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, na forma do art. 151, II, restringir-se-á aos valores efetivamente depositados, facultando-se à Fazenda Pública a verificação da suficiência dos depósitos e a exigência de eventuais diferenças.

Ante o exposto, DEFIRO o pedido para determinar que a Ré suspenda a exigibilidade dos débitos consubstanciados nos Processos Administrativos n. 19515.006372/2008-33 e 19515.006370/2008-44, de modo que esses débitos não impeçam a expedição de Certidão Positiva com Efeito de Negativa (CPEN) da autora, desde que os depósitos (ID 118414992, 118415000, 118415612 e 118415614) sejam suficientes, cabendo tal análise à parte requerida.

Com essas informações pode-se afirmar que a ação judicial possui o mesmo objeto deste processo administrativo, aplicando-se ao caso o parágrafo segundo do art. 78 do Regimento Interno desta Conselho (RICARF) o qual prevê que a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso:

Art. 78. Em qualquer fase processual o recorrente poderá desistir do recurso em tramitação.

§ 1º A desistência será manifestada em petição ou a termo nos autos do processo.

§ 2º O pedido de parcelamento, a confissão irretratável de dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso.

§ 3º No caso de desistência, pedido de parcelamento, confissão irretratável de dívida e de extinção sem ressalva de débito, estará configurada renúncia ao direito sobre o qual se funda o recurso interposto pelo sujeito passivo, inclusive na hipótese de já ter ocorrido decisão favorável ao recorrente.

§ 4º Havendo desistência parcial do sujeito passivo e, ao mesmo tempo, decisão favorável a ele, total ou parcial, com recurso pendente de julgamento, os autos deverão ser encaminhados à unidade de origem para que, depois de apartados, se for o caso, retornem ao CARF para seguimento dos trâmites processuais.

§ 5º Se a desistência do sujeito passivo for total, ainda que haja decisão favorável a ele com recurso pendente de julgamento, os autos deverão ser encaminhados à unidade de origem para procedimentos de cobrança, tornando-se insubsistentes todas as decisões que lhe forem favoráveis.

Esse mandamento já foi internalizado por este Conselho por meio da Súmula CARF n.º 01:

Súmula CARF n.º 01

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

O Professor Marcos Vinícius Neder e a Conselheira Maria Teresa Martinez López, na obra *Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado* (Editora Dialética. São Paulo 2010, p. 299) explicam que *a súmula reflete o fundamento de que o ordenamento jurídico brasileiro adota o princípio da jurisdição una, estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Política de 1988. A todo rigor, inexistente dispositivo legal que permita a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza.*

Diante do exposto, por força da concomitância, conheço e dou provimento ao recurso da Fazenda Nacional para declarar a definitividade do crédito lançado.

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri