



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

Processo nº 19515.721170/2011-11
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2301-000.742 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 5 de dezembro de 2018
Assunto CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOCIAL
Recorrente CARGILL AGRÍCOLA S/A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, sobrestar o julgamento até o deslinde do processo judicial nº 2005.61.00.016613-2, em trâmite na Justiça Federal da Terceira Região.

(assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Wesley Rocha – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio Sávio Nastureles, Alexandre Evaristo Pinto, Mônica Renata Mello Ferreira Stoll (suplente convocada para substituir o conselheiro Reginaldo Paixão Emos), Wesley Rocha, Sheila Aires Cartaxo Gomes (suplente convocada para substituir o conselheiro João Bellini Junior), Marcelo Freitas de Souza Costa Juliana Marteli Fais Feriato e João Maurício Vital (Presidente em Exercício). Ausentes, justificadamente, os conselheiros João Bellini Junior e Reginaldo Paixão Emos.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto por CARGILL AGRÍCOLA S/A., contra o acórdão de julgamento n.º 1656.484, proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento São Paulo I -SP (2ª Turma da DRJ/SP1), que julgou improcedente a impugnação e manteve o crédito tributário, referente às contribuições previdenciárias sociais, em razão de pagamento de remuneração variável por metas atingidas de seus colaboradores, utilizados pela empresa como " Programa de Bônus", que seriam Participação nos Resultados

(PPR), mediante crédito nas contas dos planos de previdência privada complementar dos participantes (indivíduos remunerados pela empresa instituidora do plano, contribuinte em epígrafe) junto à empresa ITAÚ Vida e Previdência S.A., CNPJ 92.661.388/000190 (na época dos fatos UNIBANCO AIG Previdência, em 2007).

O Acórdão recorrido, descreve o seguinte:

"Trata-se de Auto de Infração (AI) DEBCAD n.º 37.270.0128, com código de fundamento legal (CFL) 68, lavrado, pela fiscalização, contra o contribuinte retro identificado, por infração ao disposto no artigo 32, inciso IV e parágrafo 5º da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.528, de 10/12/1997, e no artigo 225, inciso IV e parágrafo 4º do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06/05/1999, tendo em vista que, de acordo com o Relatório Fiscal, de fls. 06 a 11, e planilha anexa, de fl. 454, ele deixou de informar, em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), fatos geradores de contribuições previdenciárias, nas competências 06/2007, 07/2007 e 12/2007.

O Relatório Fiscal, de fls. 06 a 11, em suma, traz as seguintes informações:

- que a empresa é obrigada a informar mensalmente, através da GFIP, todos os fatos geradores das contribuições previdenciárias relativas a cada competência a que se refere; • que, durante ação fiscal verificou-se que a empresa omitiu das GFIP's, em junho, julho e dezembro de 2007, os pagamentos de remuneração efetuados aos funcionários ocupantes de cargos de chefia através de aportes em contas de previdência privada, cujos valores constam do anexo denominado "Valores de aportes em previdência privada" (DOC. 12);*
- que o valor do Auto de Infração será atualizado pela SELIC, conforme dispõe a Portaria Conjunta PGFN/SRF n.º 10/2008, de 14/11/2008, publicada no D.O.U. de 17/11/2008, bem como na legislação que a ampara; • que a infração ao disposto no artigo 32, IV, § 5º da Lei n.º 8.212/91, acrescentado pela Lei n.º 9.528/97, combinado com o art. 225, IV, § 4º do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, isto é apresentar GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, sujeita o infrator à pena administrativa que corresponde à multa de 100% (cem por cento) do valor da contribuição devida à Receita Federal do Brasil calculada sobre a remuneração não declarada, respeitado o limite máximo, por competência, conforme o artigo 284, inciso II e o art. 373 do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99 e o artigo 32, § 5º da Lei n.º 8.212/91; • que o limite da multa, por competência, é calculada em razão do número de segurados da empresa infratora, de acordo com os valores previstos na tabela do artigo 32, IV, § 4º da Lei n.º 8.212/91, na redação da Lei n.º 9.528/97, atualizados conforme Portaria Interministerial MPS/MF n.º 568, de 31/12/2010 – D.O.U. de 03/01/2011; • que os valores de base de cálculo de contribuições previdenciárias constatados em fiscalização, não informados em GFIP*

antes do início da ação fiscal e sem comprovar o devido recolhimento das contribuições sociais, foram objeto de autuações lavradas nesta ação fiscal pelo descumprimento de obrigação principal; • que o valor da contribuição devida por competência não informada em GFIP em época própria está discriminado no Anexo deste AI denominado "Demonstrativo do Cálculo da Multa Aplicada" – DOC 27; • que foi considerado, para fins de cálculo da multa, o limite mensal resultante da multiplicação do valor mínimo – atualizado pela Portaria Interministerial MPS/MF n.º 568, de 31/12/2010, de R\$ 1.523,57 (um mil, quinhentos e vinte e três reais e cinquenta e sete centavos) – pelo valor estabelecido pela tabela do artigo 32, IV, § 4º da Lei n.º 8.212/91, em função do número de funcionários; • que o número de funcionários obtido através da folha de pagamento para junho, julho e dezembro de 2007 é acima de 5.000 segurados e o multiplicador, nesse caso, é de 50 x o limite da multa de R\$ 1.523,57, de modo que o limite máximo para aplicação da multa é R\$ 76.178,50; • que foi aplicada multa no valor de R\$ 228.535,50 (duzentos e vinte e oito mil e quinhentos e trinta e cinco reais e cinquenta centavos), conforme demonstrado em planilha anexa; • que as demais infrações pelo descumprimento de obrigações acessórias ensejaram a lavratura dos seguintes Autos de Infração, que compõem o processo n.º 19515.721144/2011-92:

a) CFL 30 – AIOA 51.002.5803, por deixar de preparar folhas de pagamento de acordo com os padrões e normas estabelecidos pela RFB; b) CFL 34 – AIOA 51.002.5790, por deixar de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições; • que a empresa, em atendimento a Termo de Intimação Fiscal, apresentou listagem com nome, CPF e valor dos aportes feitos por ela, como instituidora do plano, em conta de previdência privada na seguradora ITAU VIDA E PREVIDÊNCIA S.A.;

• que esses dados foram comparados com as informações de Folha de Pagamento apresentadas pela empresa em fiscalização, com as GFIP's entregues via conectividade social pela empresa antes do início da ação fiscal, e com as informações prestadas pela seguradora; • que, dessa análise, verificou-se que os valores de aporte em previdência privada não foram informados em Folha de Pagamento e em GFIP da empresa; • que foi constatado, ainda, que cinco beneficiários dos aportes em previdência privada efetuados pela empresa não constavam informados em sua Folha de Pagamento ou GFIP, sendo estes considerados como contribuintes individuais para o levantamento da contribuição previdenciária devida; • que foi elaborada, pela fiscalização, planilha em anexo denominada "Valores de aportes em previdência privada", com os dados provenientes da empresa dos aportes efetuados por ela aos segurados empregados e contribuintes individuais, no total anual de R\$ 11.967.367,55 (sendo R\$ 2.328.529,40 para contribuinte individual e R\$ 9.638.838,15 para empregado);

• *que houve a lavratura dos seguintes Autos de Infração pelo descumprimento de obrigação principal, que compõem o processo n.º 19515.721037/2011-64: a) AI n.º 37.270.0012 – valores devidos pela empresa (patronal); e, b) AI n.º 37.270.0055 – valores devidos a terceiros (Outras Entidades)".*

Após análise da defesa, a DRJ de origem lançou entendimento de que a matéria teria sido objeto de contestação judicial, e que, portanto, haveria renúncia à demanda administrativa, tendo em vista o ajuizamento pela contribuinte da ação declaratória n.º 2005.61.00.0166132, que tramita perante a Justiça Federal da Terceira Região, em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e da União Federal.

Em seu recurso, a contribuinte reproduz as mesmas razões de primeira instância, acrescentando que não pode haver a decretação de renúncia ao seu direito, uma vez que a ação judicial que busca validar o PLR, objeto de autuação, se deu anterior ao período fiscalizatório, e que, ao seu entender, não há renúncia daquilo que ainda não teria sido objeto de Lançamento fiscal. Nesse sentido, alega que: *"nos autos daquela ação judicial – que versaria sobre os pagamentos feitos por ela a título de PLR sobre acordos coletivos e sobre os pagamentos feitos espontaneamente, os quais teriam dado ensejo ao presente lançamento – defenderia seu posicionamento de que a participação dos empregados nos lucros e resultados poderia ser implementada por três formas, não excludentes entre si: (i) mediante comissão escolhida pelo empregador e pelos empregados, integrada por um representante do Sindicato (inciso I do art. 2º da Lei n.º 10.101/2000); (ii) por acordo ou convenção coletiva (inciso II do artigo 2º); e, (iii) por planos mantidos espontaneamente pela empresa (art. 3º, § 3º)".*

Aduz ainda que a existência de depósito judicial constitui em obstáculo ao fisco lançar o crédito fiscal.

No mérito, além do que já reproduzido acima, alega a legalidade do plano de previdência privada e dos seus respectivos rasgastes, bem como afirma que não houve a intenção de simulação na relação jurídica realizada entre a instituição seguradora e a empresa autuada.

Solicita, ainda, que os valores que ainda não tiver sido resgatados sejam excluídos do Lançamento fiscal, e pede a anulação da autuação.

Por fim, relata-se que da presente ação fiscal gerou-se outras autuações, que consistem na exigência de obrigação acessória decorrente do fato gerador, bem como da exigência de imposto de renda sobre os aportes realizados (processos n.º 19515.721037/2011-64; e n.º 19515.721144/2011-92 e 19515.721294/2011-04), e que conforme se constatou da tramitação desses processos, este relator solicitou o apensamento desses para julgamento em conjunto, a fim de se evitar decisões conflitantes.

Diante dos fatos narrados, é o relatório.

VOTO

Conselheiro Relator - Wesley Rocha

O Recurso Voluntário apresentado está revestido do requisito formal de tempestividade. Portanto, dele o conheço.

A presente ação administrativa visa exigir obrigação acessória da recorrente, que em demanda judicial questionou somente a obrigação principal.

Nesse sentido, a decisão de primeira instância identificou que a demanda administrativa guarda relação com a ação judicial ajuizada pela recorrente, antes do início da fiscalização e autuação fiscal.

Em análise do relatório fiscal do processo principal (19515.721037/2011-64) em conjunto com a petição inicial, sentença e recurso de apelação (e-fls. 316, e seguintes daquele processo), verifica-se que há clara concomitância em relação ao que se discute na ação judicial. Inclusive, nas páginas 30 e 31 do e-processo principal, existe discriminação de tudo que foi solicitado na petição inicial com o que foi atuado na presente demanda administrativa.

A ação declaratória n.º 2005.61.00.0166132 pretende declarar a inexistência de relação jurídico-tributário, para desobrigar a recorrente ao recolhimento de contribuições previdenciárias e de terceiros sobre os planos de participações nos lucros e resultados estabelecidos por meio dos acordos coletivos e dos planos mantidos espontaneamente por ela, uma vez que tais planos, no seu entendimento, estariam em conformidade com a Lei n.º 10.101/2000.

Apesar da autuação ser específica quanto a exigência de contribuições previdenciárias em PPR de empregados em cargos de gerência e de diretores, e da ação judicial ser mais ampla, onde discute também o PPR de funcionários e estagiários (incluindo gerentes e diretores - executivos) a matéria registra semelhança, pois os executivos recebiam a participação de acordo com os planos de bônus próprios mantidos espontaneamente pela empresa, e, portanto, caracteriza a concomitância, conforme descrição de parte do relatório fiscal abaixo:

52. A petição inicial, referente a propositura de Ação Declaratória pela empresa CARGILL, autuada sob o nº 2005.61.00.016613-2 peticiona 3 assuntos diferentes, a saber: *Autora pede que seja declarado seu direito à não inclusão dos valores de PLR em BC do INSS, quer em relação aos benefícios decorrentes dos acordos coletivos, quer em relação aos planos complementares mantidos espontaneamente (ou seja sem prévio acordo).* Além disso, a petição afirma que a empresa mantém programas de PLR diferentes para os estagiários, empregados e empregados executivos.
53. O assunto a que se atém essa fiscalização é aquele sobre os valores pagos pela empresa a título de PPR (Programa de Participação nos Resultados) aos seus executivos (a partir da pág 11 da numeração da própria ação judicial – DOC 17). São os mesmos valores pagos de acordo com a 2ª modalidade no valor de R\$ 11.967.367,55 durante o ano de 2007.

Por outro lado, observa-se que a ação judicial teve julgado seu mérito quanto aos PPRs de executivos e estagiários. Porém, não foi julgada a matéria no que diz respeito à regularidade plano de participação de resultados de seus funcionários, tendo em vista que o juiz de primeiro grau entendeu que como não havia ainda autuação sobre a contribuinte, não haveria interesse de processual pela demandante, ora recorrente.

Assim, a contribuinte alega que corre o risco de não ter decisão de mérito quanto a possível matéria que não teria sido julgado pelo poder judiciário. Contudo, ponto central da questão é que fica inviável ter uma decisão administrativa de conteúdo que está posto perante demanda judicial. A decisão da DRJ já se pronunciou sobre isso, afirmando que não caberia

"naquele momento da decisão" afastar qualquer incidência das demais contribuições que não foram objeto de análise de mérito da sentença proferida, uma vez que o processo judicial encontrava-se em andamento, e ainda completou (e-fl. 803): *"É de se notar, também, que o resgate, como informado pela fiscalização, não se trata de condição essencial para a lavratura dos Autos de Infração em tela, tendo sido tal dado trazido aos autos apenas como mais um elemento para reforçar a sua tese de que estaria havendo a subversão da utilização do instituto da previdência privada"*.

Entretanto, como visto, o recurso de apelação aguarda julgamento pela segunda instância, e nesse sentido, esse colegiado fica impossibilitado de decidir sobre matéria que ainda pende de análise do poder judiciário.

Tendo em vista que, o presente processo trata de obrigação acessória e que esse decorre do mesmo fato gerador que originou o ajuizamento da ação judicial sobre a obrigação principal, entendo que seja caso de suspender o feito, enquanto a decisão no processo judicial é proferida, a fim de que se possa apreciar a matéria posta em julgamento, diante do fato de que obrigação acessória não foi questionada na ação judicial.

CONCLUSÃO

Em face do exposto, voto por sobrestar o presente feito até o deslinde do processo judicial nº 2005.61.00.016613-2, em trâmite na Justiça Federal da Terceira Região.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Wesley Rocha – Relator.