



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

Processo nº 19515.722575/2012-57
Recurso nº Especial do Procurador e do Contribuinte
Resolução nº **9202-000.225 – 2ª Turma**
Data 19 de junho de 2019
Assunto Contribuições Previdenciárias
Recorrentes FAZENDA NACIONAL
SANTANDER BRASIL TECNOLOGIA S.A.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência à Dipro/Cojul, para sobrestamento até o retorno do processo nº 19515.722577/2012-46, para julgamento conjunto na CSRF.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mário Pereira de Pinho Filho, Patrícia da Silva, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Paula Fernandes, Denny Medeiros da Silveira (suplente convocada), Ana Cecília Lustosa da Cruz, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo.

Relatório:

Contra o contribuinte foi lavrado auto de infração para exigência de contribuições previdenciárias. No entendimento da fiscalização os planos relativos ao programa de distribuição de lucros da empresa não cumpriram as exigência da Lei nº 10.101,

razão pela qual os valores pagos a título de PLR foram considerados com remuneração indireta e incluídos na base de cálculo do referido tributo.

A auditoria tributária abrangeu o período de 2008 a 2010. Para os créditos tributários vinculados às competências de 2009 e 2010, formalizou-se o Processo nº 19515.722577/2012-46, este com recursos especiais interpostos pela Fazenda Nacional e Contribuinte (pendentes de julgamento).

Nos termos do Relatório Fiscal de fls. 228/239, o presente processo é composto por 3 (três) **Autos de Infração (AI)**, compreendendo as competências jan/2008, fev/2008, mar/2008, nov/2008 e dez/2008, a saber:

(i) **AI nº 37.363.0158** (obrigação principal), referente à contribuição previdenciária da empresa e àquela destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados (fls. 253/271);

(ii) **AI nº 37.363.0166** (obrigação principal), relativo às contribuições devidas a terceiros, assim compreendidos entidades e fundos, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados FPAS 515, código 0115 (fls. 272/290); e

(iii) **AI nº 37.363.0140** (obrigação acessória), por ter a empresa apresentado a Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) com dados não correspondentes a todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias Código de Fundamentação Legal CFL 68 (fls. 291).

A PLR foi paga aos trabalhadores com base nos seguintes instrumentos de vontade:

- (i) Convenção Coletiva de Trabalho (CCT) fls. 146/174;
- (ii) Acordo Coletivo de Trabalho do Programa da Participação nos Resultados (ACT) fls. 175/216; e
- (iii) Plano Específico anexo ao ACT, denominado "Plano Executivo PEX" fls. 217/220.

Segundo a autoridade lançadora, no curso do procedimento fiscal, foram identificadas as seguintes irregularidades:

1) Pagamentos com base em CCT: Periodicidade inferior a um semestre ou mais de duas vezes no ano (art. 3º, § 2º, da Lei nº 10.101, de 2000)

a) No caso da CCT 2007, estabelecida em 18/10/2007, com vigência para o período de 1º/9/2007 a 31/8/2008, alguns segurados receberam valores nas competências 02/2008 e 03/2008, além da parcela de adiantamento em 2007, configurando o pagamento de três parcelas (itens 3.1.3 a 3.1.6 do Relatório Fiscal, às fls. 231/232). Competências do lançamento: 02 e 03/2008;

b) No caso da CCT 2008, estabelecida em 3/11/2008, com vigência para o período de 1º/9/2008 a 31/8/2009, os segurados empregados receberam três parcelas, nas

competências 11/2008 ou 12/2008 ou 01/2009 (1ª parcela), 02/2009 ou 04/2009 (2ª parcela) e 06/2009 ou 07/2009 (3ª parcela) (itens 3.1.7 a 3.1.9 do Relatório Fiscal e Anexo 1, respectivamente, às fls. 232 e 242/246). Competências do lançamento: 11/2008 e 12/2008.

No tocante aos valores pagos aos trabalhadores no ano de 2009, considerados como integrantes do salário-de-contribuição, esses estão incluídos no Processo nº 19515.722577/2012-46.

2) Pagamentos com base em ACT, inclusive Plano Específico PEX: Pactuação somente ao final do período de aferição dos resultados (art. 2º, § 1º, da Lei nº 10.101, de 2000)

a) o ACT 2007, com data de 27/12/2007, com vigência para o período de 1º/1/2007 a 31/12/2007, não atende ao requisito legal de pactuação prévia do programa de metas, resultados e prazos (item 3.2 do Relatório Fiscal e Anexo 2, respectivamente, às fls. 232/233 e 247/250). Competência do lançamento: 02/2008;

b) a cláusula 6ª do ACT 2007 estabelece um Programa Específico de participação nos lucros ou resultados aos ocupantes de cargos executivos, tais como diretores, gerentes, supervisores e assessores, o qual integra o acordo na forma do anexo "Plano Executivo PEX".

Pelas mesmas razões, tendo em vista a data de assinatura do ACT 2007, deixou de cumprir o requisito legal de pactuação prévia do programa de metas, resultados e prazos (item 3.3 do Relatório Fiscal e Anexo 3, respectivamente, às fls. 233/234 e 251/252). Competências do lançamento: 01/2008 e 02/2008.

Após o trâmite processual, a 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária deu provimento parcial ao recurso voluntário para (i) excluir do lançamento a parte relativa aos pagamentos correspondentes às CCTs 2007 e 2008, competências 02/2008, 11/2008 e 12/2008; e (ii) recalcular, quando da execução do julgado, as multas aplicadas nos autos de infração DEBCAD's nº 37.363.0158 e 37.363.0140, considerando a retroatividade benigna e as exclusões efetuadas. O lançamento foi mantido em relação a ACT e plano específico (data da assinatura).

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008 PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS. PAGAMENTOS MAIS DE DUAS VEZES NO MESMO ANO CIVIL OU EM PERIODICIDADE INFERIOR AO PREVISTO NA LEI nº 10.101, DE 2000. ALEGAÇÃO DE ERRO DE CÁLCULO. PAGAMENTO POSTERIOR DA DIFERENÇA. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE.

É ônus probatório do contribuinte, a quem aproveita os fatos que alega, comprovar que o pagamento efetuado a título de participação nos lucros ou resultados não configura um evento autônomo que ocasiona o descumprimento do requisito legal de periodicidade, por representar apenas um ajuste de valor da segunda parcela, devido a um erro de cálculo.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS. PAGAMENTOS MAIS DE DUAS VEZES NO MESMO ANO CIVIL OU EM

PERIODICIDADE INFERIOR AO PREVISTO NA LEI nº 10.101, DE 2000. DESCUMPRIMENTO NA EXECUÇÃO DO PLANO.

Acarreta a plena incidência da norma tributária o pagamento da participação nos lucros ou resultados em mais de duas vezes no ano civil ou em periodicidade inferior ao previsto na lei de regência. Quando o vício está circunscrito apenas à execução do plano de participação nos lucros ou resultados, porquanto formulado e pactuado com respeito aos pressupostos legais que dão validade ao instrumento de negociação coletiva entre as partes, somente devem integrar a remuneração do trabalhador, com incidência da respectiva tributação, os pagamentos adicionais que extrapolem às limitações legais.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS. ASSINATURA DO ACORDO NO MÊS DE TÉRMINO DO PERÍODO DE AFERIÇÃO. DESCONFORMIDADE COM A LEI Nº 10.101, DE 2000.

É da essência do instituto da participação nos lucros ou resultados que a assinatura do termo de ajuste preceda os fatos que se propõe a regular, incentivando, desse modo, o alcance de lucros ou resultados pactuados previamente. Nada obstante, a prévia pactuação dos termos do acordo, antes de iniciado o período de aferição, é prática limitada pelo mundo real, o que impõe certa flexibilidade na análise dos fatos, para não chegar ao ponto de inviabilizar a aplicação do instituto. A possibilidade de flexibilização demanda, necessariamente, a avaliação do caso concreto e, em qualquer hipótese, o instrumento negocial deve estar assinado com antecedência razoável ao término do período de apuração a que se referem os lucros ou resultados.

O instrumento assinado quatro dias antes do término do período de apuração dos resultados encontra-se em flagrante desconformidade com a legislação de regência. O estabelecimento de parâmetros já sabidamente atingidos, ou mesmo em estágio avançado de apuração, desnatura o programa de participação nos lucros ou resultados, configurando-se, na verdade, em parcela de natureza salarial a título de gratificação ou prêmio pago por liberalidade da empresa.

GANHO EVENTUAL. HABITUALIDADE ANUAL DOS PAGAMENTOS.

Não é eventual o pagamento efetuado pela empresa quando caracterizada a habitualidade anual nos pagamentos aos trabalhadores, na forma prevista em acordo coletivo de trabalho.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. GUIA DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO E INFORMAÇÕES À PREVIDÊNCIA SOCIAL (GFIP). LIMITE DA MULTA. VALOR MÍNIMO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. VALOR VIGENTE NA DATA DA ATUAÇÃO.

Para fins da aplicação da multa por deixar a empresa de apresentar a GFIP com dados não correspondentes a todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias, prevista no revogado § 5º do art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991, o valor mínimo a que se referia o dispositivo era o vigente na data da lavratura do auto de infração.

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, por competência, entre (i) a penalidade prevista no inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, introduzida pelo art. 35A da Lei nº 8.212, de 1991, e (ii) o somatório das penalidades com base na legislação vigente à época do fato gerador: multas pelo descumprimento de obrigações acessórias, nos moldes dos §§ 4º a 6º do art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991, e a multa do inciso II do art. 35 dessa mesma Lei, imposta na autuação correlata pelo descumprimento de obrigação principal.

JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO. TAXA REFERENCIAL DO SISTEMA DE LIQUIDAÇÃO E CUSTÓDIA (SELIC). INCIDÊNCIA.

Sobre a multa de ofício não recolhida no prazo legal incidem juros de mora à taxa Selic.

Contra decisão a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial. Com base nos acórdãos paradigmas nº 9202-004.342 e 2302-002.844, admitidos pelo despacho de fls. 658 e seguintes, devolve-se a este Colegiado a discussão acerca da periodicidade dos pagamentos (CCT 2007 e CCT 2008). No entender da Recorrente a violação do requisito da lei invalidaria o pagamento da totalidade do PLR e não apenas das parcelas excedentes como entendeu o acórdão recorrido.

Intimado o Contribuinte apresenta contrarrazões. Preliminarmente, pugna pelo não conhecimento do recurso por ausência de similitude fática entre os acordos recorrido e aqueles indicados como paradigmas. No mérito, requer a manutenção do julgado por seus próprios fundamentos.

Em tempo, também é apresentado recurso especial pelo contribuinte que, após despacho de admissibilidade de fls. 1.131 e seguintes foi parcialmente conhecido, admitindo-se a existência de divergência em relação às seguintes matérias:

1) PLR - Pactuação prévia (ACT e PEX) - Legislação interpretada de forma divergente: art. 2º, § 1º, da Lei nº 101.101/2000 - Paradigmas 2402-004.109 e 2301-003.733;

2) Cálculo da multa mais benéfica quando da aplicação da retroatividade benigna - Aplicação da multa de mora limitada a 20% - Legislação interpretada de forma divergente - Art 106, inciso II, alínea "c" do CTN - Paradigmas: 2301-003.732 e 2301-004.129.

3) Juros de mora sobre multa de ofício - Legislação interpretada de forma divergente: Art. 61 da Lei nº 9.430/96 e art 161 do Código Tributário Nacional - Paradigmas: 9202-002.600 e 9101-000.722 Contrarrazões da Fazenda Nacional pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO:

Conforme exposto no relatório temos recursos interpostos pelas partes e por meio do qual são discutidos os requisitos formais para validade dos planos de PLR fixados pelo Contribuinte, ou melhor, para sua exclusão do conceito de salário de contribuição nos termos da Lei nº 8.212/91.

Embora o processo se encontre pronto para julgamento, temos situação que deve ser avaliada por este Colegiado, me refiro ao fato de a mesma fiscalização ter originado lançamento que estão sendo discutidos em processos administrativos distinto.

Os mesmos planos de PLR tiveram suas parcelas distribuídas ao longo dos anos de 2007 a 2009, sendo que os pagamentos vinculados às competências de 2009 e 2010, estão sendo tratados no Processo nº 19515.722577/2012-46 e o valores pagos nas competências 11 e 12/2008, são objetos do presente lançamento.

Analisando o acórdão recorrido nº 2401-004.759 e ainda o acórdão nº 2401-004.760 (proferido no processo 19515.722577/2012-46) é possível verificar que, diante do julgamento em conjunto, o Colegiado recorrido para definição acerca do crédito tributário analisou as infrações em sua totalidade, tendo inclusive se manifestado neste último acórdão pela improcedência do lançamento relativo a CCT 2008 por entender que uma das parcelas analisadas seria mera complementação/saldo remanescente da primeira parcela.

O entendimento do acórdão 2401-004.760, no sentido de existir parcela que na verdade se trata de mera complementação, é entendimento que pode impactar diretamente no julgamento dos recursos ora analisados, em especial o recurso interposto pela Fazenda Nacional que trata exatamente da tese acerca da periodicidade dos pagamentos (exigência do §2º, art. 3º da Lei nº 10.101/00).

Diante do exposto, considerando a relação de causa e efeito, converto o julgamento dos recursos em diligência à DIPRO/COJUL, para sobrestamento do presente processo até o retorno do processo nº 19515.722577/2012-46, para julgamento conjunto na CSRF.

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri