



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.001366/2009-71
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-008.740 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de outubro de 2021
Recorrente CHASE MANHATTAN HOLDINGS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 30/11/2004

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DEVIDAS POR LEI A TERCEIROS. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

Entende-se por salário-de-contribuição a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, inclusive os ganhos habituais sob forma de utilidades

PROGRAMA DE PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS. VALORES PAGOS EM DESACORDO COM A LEI ESPECÍFICA.

Integra a remuneração a parcela recebida a título de participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada em desacordo com lei específica.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DECADÊNCIA. PAGAMENTO PARCIAL ANTECIPADO. ART. 150, § 4º DO CTN. SÚMULA CARF Nº 99.

Caracteriza-se como pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido na competência do fato gerador a que se refere a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração, atraindo assim a regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN.

MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Deve ser recalculada a multa conforme redação do art. 35 da Lei 8.212, de 1991, conferida pela Lei nº 11.941, de 2009, que fixa o percentual máximo de 20% para a multa moratória, por caracterizar-se como norma superveniente mais benéfica em matéria de penalidades na seara tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reconhecer a decadência da competência janeiro/2004 e determinar o recálculo da multa, conforme redação do art. 35 da Lei 8.212/91, conferida pela Lei 11.941/09, que fixa o percentual máximo de 20% para a multa moratória. Vencida a conselheira Sonia de Queiroz Accioly, que deu provimento parcial em menor extensão.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Sara Maria de Almeida Carneiro Silva - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos, Martin da Silva Gesto, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sonia de Queiroz Accioly, Samis Antonio de Queiroz e Ronnie Soares Anderson (Presidente). Ausente o conselheir Leonam Rocha de Medeiros.

Relatório

Trata-se de recurso interposto contra decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo (DRJ/SP1), que manteve autuação relativa a contribuições sociais devidas pela empresa, destinada a terceiros (INCRA, Salário Educação, SENAC, SESC E SEBRAE).

O lançamento foi motivado por ter a empresa pago, a título de Participação nos Lucros e Resultados (PLR), valores que foram desclassificados como tais pela fiscalização tributária e considerados como remuneração paga a empregados, de forma que se constituem em base de cálculo das contribuições devidas a terceiros.

O Relatório Fiscal, às fls. 65 e seguintes, informa que, intimada a apresentar a documentação que comprova os pagamentos efetuados a título de PLR, a empresa apresentou à fiscalização a Convenção Coletiva de Trabalho do Sindicato das Empresas de Serviços Contábeis, de Assessoramento, Perícias, Informações e Pesquisas no Estado de São Paulo - SESCON - SP, na qual não existe previsão de pagamento de PLR, tendo a empresa informado que a PLR paga seguiu regras do Sindicato dos Bancários. Na impugnação a contribuinte esclarece que seus empregados são efetivamente representados pelo SESCON - SP, porém este não exigiu a implantação de Programa de Pagamento de Participação nos Lucros ou Resultados à época da celebração da Convenção Coletiva de Trabalho, de forma que espontaneamente resolveu estender os benefícios dos empregados das instituições financeiras, que pertencem a seu grupo econômico (Banco J .P.Morgan S/A e J .P. Morgan Chase Bank) aos empregados da recorrente, concedendo pagamentos a título de PLR a seus empregados, conforme previstos na Convenção Coletiva de Trabalho do Sindicato dos Bancários.

Relata o Auditor-Fiscal ainda que, além da constatação acima, com relação ao documento com as regras do PLR apresentado (que se refere Convenção Coletiva de Trabalho do Sindicato dos Bancários), este

...descreve os critérios, percentuais e avaliações mas não cita objetivamente qual o resultado esperado para ser considerado atingido, não atingido, excedido, muito excedido; quanto aos resultados individuais classifica em grau 1,2,3,4,e 5 mas não detalha quais as metas: Na planilha de Resultado Individual consta um fator multiplicador do salário, sem nenhum demonstrativo da origem de tal valor. Cita, ainda em vários itens, o pagamento conforme a convenção coletiva, sendo que na convenção do sindicato ao qual a empresa está filiada não há previsão do pagamento de participação nos lucros.

A contribuinte impugnou o lançamento sob as alegações que foram por ela resumidas em seu recurso, quais sejam:

- i) a categoria de trabalhadores contratados por "*holdings de Instituições financeiras*" e que desempenham "*atividades de serviços financeiros*", como é o caso de seus empregados, é representada pelo Sindicato das Empresas de Serviços Contábeis, de Assessoramento, Perícias, Informações e Pesquisas no Estado de São Paulo - SESCOB, que à época, não buscava ou exigia a implantação de programa de pagamento de participação nos lucros ou resultados, entendendo-se que as atividades por eles desenvolvidas não colaborariam à geração de lucros ou resultados para a empresa;
- ii) ao contrário, os Sindicatos dos Empregados em Estabelecimentos Bancários buscavam o cumprimento de tal direito, garantido pelo artigo 7º, XI da Constituição Federal, aos empregados de estabelecimentos bancários, entendendo-se sua atividade como de participação ativa, na geração de lucros ou resultados para as empresas, inclusive as instituições financeiras integrantes do grupo econômico do qual faz parte a Recorrente (Banco J.P. Morgan S.A e J.P. Morgan Chase Bank);
- iii) nesse contexto, a Recorrente, em reconhecimento à efetiva participação dos seus empregados na geração dos lucros e/ou resultados alcançados pelo grupo econômico (uma vez que, apesar de não exercerem atividades financeiras, oferecem todo o suporte necessário à sua execução), entendeu por bem estender-lhes os benefícios dos empregados das respectivas instituições financeiras, concedendo assim o direito de receberem parcela a título de PLR. Tal prática, além de atender o princípio da isonomia, também atende a norma contida no artigo 620 da Consolidação das Leis do Trabalho, segundo a qual "as condições estabelecidas em Convenção, quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em Acordo";
- iv) diante disso, a d. autoridade não poderia ter desconsiderado o plano próprio de PLR firmado pela Recorrente com seus empregados - que de outra forma nada receberiam a esse título -, a não ser pela demonstração categórica da ocorrência de simulação/dissimulação, o que não ocorreu;
- (v) mesmo que fosse possível tal desconsideração, não houve qualquer demonstração relativa à efetiva ocorrência do fato gerador de contribuições previdenciárias exigidas, sendo certo que o lançamento levado a efeito tomou por base mera presunção de que os valores pagos, se não têm natureza de PLR, o teriam de remuneração;
- (vi) o direito de constituir o crédito tributário em discussão estaria parcialmente extinto em função do decurso do lapso decadencial relativamente ao supostos fatos geradores ocorridos anteriormente a 03/2004;
- (vii) mesmo que se pudesse entender inválida a aplicação das disposições da Convenção Coletiva de Trabalho do Sindicato dos Bancários para fins de PLR dos empregados da Recorrente, fato é que ela observou plano adotado uniforme e espontaneamente pelas empresas do grupo, como lhe facultava a Lei nº 10.101/2000;
- (viii) a simples leitura das disposições do programa de PLR adotado pela Recorrente permite identificar regras claras e objetivas de cálculo do benefício, a contestar a afirmação em contrário constante do Lançamento fiscal;
- (ix) o plano adotado pela Recorrente é por ela mantido de forma espontânea, não havendo, portanto, como apresentar qualquer Acordo Coletivo ou atas de assembleia de eleição de comissão de empregados eventualmente responsável pela respectiva negociação;
- (x) a multa de mora não pode ser calculada de forma progressiva no tempo ou com base em atos administrativos internos ou externos ao processo administrativo; ademais, essa forma de cálculo restou revogada pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, à qual deve ser aplicado o instituto da retroatividade benigna;
- (xi) os dirigentes da Recorrente não deveriam ter sido incluídos no pólo passivo do lançamento, porquanto não se teria comprovado qualquer das hipóteses dos arts. 134 ou

135 do CTN, únicas aptas a fundamentar a imputação de responsabilidade tributária a outrem que não o próprio contribuinte;

xii) é descabida a utilização da Taxa SELIC a título de juros moratórios, já que se destina a remunerar o capital aplicado pelo investidor, e não como sanção por atraso no cumprimento de uma obrigação.

A DRJ/SP1 julgou a impugnação improcedente. A decisão restou assim ementada (fl. 148 e 149):

PROGRAMA DE PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS

Integra a remuneração a parcela recebida a título de participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada em desacordo com lei específica.

PRAZO DECADENCIAL. SÚMULA VINCULANTE. STF.

Prescreve a Súmula Vinculante nº 8, do STF, que são inconstitucionais os artigos 45 e 46, da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência, razão pela qual, em se tratando de lançamento de ofício, deve-se aplicar o prazo decadencial de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento poderia ter sido efetuado (art.173, I, do CTN).

JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE.

A cobrança de juros de mora está em conformidade com a legislação vigente, não sendo da competência desta instância administrativa a apreciação da constitucionalidade de atos legais.

Os Juros de mora, com base na taxa SELIC, encontram previsão em normas regularmente editadas.

RELATÓRIO REPLEG.

Em razão de o relatório “REPLEG - Relatório de Representantes Legais” visar a atender o disposto na LEF - Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/80), qualquer correção deve restringir-se a correção de dados.

Recurso Voluntário

Cientificada da decisão de piso em 8/2/2010 (fl. 173), a contribuinte apresentou o presente recurso voluntário em 10/3/2010 (fls. 175 e seguintes), por meio do qual devolve à apreciação deste Colegiado as exatas teses já submetidas à apreciação do julgamento de primeira instância, exceto aquela relativo à responsabilização dos dirigentes.

É o relatório.

Voto

Conselheira Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, portanto dele conheço.

DA DECADÊNCIA

A contribuinte alega que o direito de constituir o crédito tributário em discussão estaria parcialmente extinto em função do decurso do lapso decadencial relativamente ao supostos fatos geradores ocorridos anteriormente a março de 2004. Sob essa alegação assim se manifestou o julgador de piso:

Conforme consta dos autos, a presente autuação fiscal abrange fatos geradores ocorridos no período de 01/2004 a 11/2004, consolidada em 27/04/2009.

...

Observe-se que de acordo com o art. 150, § 4º, o lançamento por homologação tem como pressuposto básico a antecipação do pagamento da obrigação surgida com a ocorrência do fato gerador, tendo a Fazenda Pública que se pronunciar em 5 anos a contar da sua ocorrência, ou do contrário, considerar homologado e extinto o crédito.

No entanto, de acordo com o DAD - Discriminativo Analítico do Débito, verifica-se que não houve qualquer recolhimento de contribuição previdenciária incidente sobre o fato gerador em questão, mesmo porque a empresa não considerou a verba lançada como integrante do salário-de-contribuição.

Como o que se homologa é o pagamento, não se pode considerar ocorrida a “homologação tácita” quando o contribuinte nada recolheu ou quando houve recolhimento insuficiente. Não se pode reputar homologado o que não foi pago. Inocorre, portanto, a hipótese fática prevista no § 4º, do art. 150 do CTN.

Nesse caso, o lançamento deve ser feito de ofício, aplicando-se em relação à decadência a regra geral prevista no art. 173, inc. I do CTN.

Inicialmente registro que, nos termos do § 3º do art. 3º da Lei nº 11.457, de 2007,

Art. 3º As atribuições de que trata o art. 2º desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor, aplicando-se em relação a essas contribuições, no que couber, as disposições desta Lei.

§ 3º As contribuições de que trata o caput deste artigo sujeitam-se aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios daquelas referidas no art. 2º desta Lei, inclusive no que diz respeito à cobrança judicial.

Dessa forma, sobre a decadência do prazo para lançamento aplicam-se às contribuições devidas por lei a terceiros as mesmas regras aplicáveis às contribuições previdenciárias, sendo que, sobre esse tema, este Conselho já editou verbete sumular nos seguintes termos:

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.

No caso, conforme notícia o Auto de Infração (fls. 63 e seguintes), o lançamento abrangeu apenas as competências 01, 07 e 11/2004, nas quais foram pagos valores a título de PLR, de forma que pode-se inferir que a contribuinte vinha recolhendo as demais contribuições devidas, pois do contrário teriam também sido objeto de lançamento, o que configura haver pagamento, ainda que parcial, nas respectivas competências, atraindo assim a regra do § 4º do art. 150 do CTN para fins de contagem do prazo decadencial para efetuar o lançamento.

Dessa forma, com base no § 4º do art. 150 do CTN, a competência 01/2004 estaria fulminada pela decadência quando do lançamento, uma vez que este poderia ter ocorrido até fevereiro de 2009, porém a ciência do lançamento somente aconteceu em 29/4/2009 (fl. 6). Assim, com razão a contribuinte neste Capítulo.

DO MÉRITO

A contribuinte traz preliminarmente os Capítulos denominados “indevida desconsideração do PLR”, e “da ausência de comprovação da ocorrência da suposta obrigação tributária” nos quais traz argumentos que se confundem com o mérito apresentado nos Capítulos

“Participação nos lucros e resultados” e “da insubsistência dos argumentos que fundamentaram a desconsideração do Programa PLR”, portanto serão analisados conjuntamente.

Nesses capítulos, em síntese a contribuinte alega que o Agente Fiscal desconsiderou (ainda que indiretamente) o Plano Próprio de PLR que foi firmado, por liberalidade, entre a Recorrente e os seus empregados, e atribuiu aos pagamentos dele decorrentes a natureza de remuneração pelo trabalho; entende que tal descaracterização somente seria possível pela demonstração categórica da ocorrência de simulação/dissimulação o que não ocorreu; que mesmo que fosse possível tal desconsideração, não houve qualquer demonstração relativa à efetiva ocorrência do fato gerador de contribuições previdenciárias exigidas, sendo certo que o lançamento levado a efeito tomou por base mera presunção de que os valores pagos, se não têm natureza de PLR, o teriam de remuneração, mas que sem qualquer comprovação que tal pagamento seria remuneração, e portanto se constituíam em fato gerador das contribuições previdenciárias. Aduz que o Plano de PLR, que era aplicável à categoria dos trabalhadores bancários, teria sido estendido aos seus empregados, pois estes participavam na geração dos lucros e/ou resultados alcançados pelo grupo econômico; que tal prática, além de atender o princípio da isonomia, também atende a norma contida no artigo 620 da Consolidação das Leis do Trabalho, segundo a qual "as condições estabelecidas em Convenção, quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em Acordo"; acrescenta ainda que observou plano adotado uniforme e espontaneamente pelas empresas do grupo, conforme lhe facultava o § 3º do art. 3º da Lei 11.101, de 2001, e por isso não haveria como apresentar qualquer Acordo Coletivo ou atas de assembleia de eleição de comissão de empregados eventualmente responsável pela respectiva negociação.

Inicialmente noto que o lançamento não foi baseado em mera suposições como afirma o recorrente. A questão foi bem enfrentada pelo julgador de piso, cujos fundamentos reproduzo e adoto:

Antes de analisarmos o mérito do lançamento, cumpre registrar que, de acordo com a legislação previdenciária, a remuneração, como salário-de-contribuição, é todo e qualquer pagamento ou crédito feito ao segurado empregado, em decorrência da prestação de serviços.

Assim o inciso I do art. 28 da Lei 8.212/91, define o salário de contribuição:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;

...

A lei 8.212/91, obedecendo aos preceitos constitucionais determina em seu art. 28, § 9º, alínea “j” que a participação nos lucros ou resultados é parcela não integrante do salário de contribuição quando paga ou creditada de acordo com a lei específica. Do mesmo modo estabelece o Decreto 3.048/99 em seu art. 214, § 9º, inciso X, conforme segue:

Lei 8.212/91

Art. 28.

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela 'Lei n.º 9.528, de 10.12.97)

J) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica;

...

Verifica-se, portanto, a necessidade de se analisar as condições em que a verba foi ajustada e paga, para que se possa concluir se a mesma corresponde, ou não, àquela disciplinada pela Lei 10.101/2000, excluída da tributação por força do inciso XI do art. 7º da Constituição Federal e alínea "j" do §9º do art. 281da Lei 8.212/91.

Não atendendo as exigências da Lei n.º 10.101/2000 e, por força do art. 28, § 9º, alínea "j" da Lei n.º 8.212/91, as parcelas pagas a título de PLR integram o salário-de-contribuição.

...

... não pode a empresa alegar que tais pagamentos possuem natureza de participação nos lucros ou resultados na medida em que não comprovou que foram realizados com base em Acordos que obedeceram aos requisitos estipulados na Lei 10.101/2000.

O Relatório Fiscal informa que: foi apresentada à fiscalização a Convenção Coletiva de Trabalho do Sindicato das Empresas de Serviços Contábeis, de Assessoramento, Perícias, Informações e Pesquisas no Estado de São Paulo - SESCON - SP, onde não existe previsão de pagamento de PLR (fls. 36/45), e que obteve informações de que o PLR pago seguiu regras do Sindicato dos Bancários.

Elucidando a situação, a Impugnante esclarece que seus empregados são efetivamente representados pelo Sindicato das Empresas de Serviços Contábeis, de Assessoramento, Perícias, Informações e Pesquisas no Estado de São Paulo - SESCON - SP, porém este não exigiu a implantação de Programa de Pagamento de Participação nos Lucros ou Resultados à época da celebração da Convenção Coletiva de Trabalho.

Assim sendo, de forma espontânea, resolveu estender os benefícios dos empregados das instituições financeiras, que pertencem a seu grupo econômico (Banco J.P.Morgan S/A e J.P. Morgan Chase Bank), concedendo pagamentos a título de PLR a seus empregados, conforme previstos na Convenção Coletiva de Trabalho do Sindicato dos Bancários.

É de se notar que o alegado § 3º, do art. 3º da Lei n.º 10.101/2000, abaixo transcrito, apenas autoriza compensação dos pagamentos efetuados em decorrência de planos de PLR mantidos espontaneamente pela empresa com aqueles decorrentes de acordos ou convenções coletivas de trabalho.

§ 3º Todos os pagamentos efetuados em decorrência de planos de participação nos lucros ou resultados, mantidos espontaneamente pela empresa, poderão ser compensados com as obrigações decorrentes de acordos ou convenções coletivas de trabalho atinentes à participação nos lucros ou resultados.

Porém, o que se apresenta na situação em tela, é a extensão de PLR negociado através de sindicato que não representa os interesses da categoria dos empregados da autuada, e que não tem legitimidade para representá-los, tornando a prática adotada pela impugnante inválida perante as determinações da Lei n.º 10.101/2000.

...

Também, o fato do sindicato da categoria, SESCON, não ter previsto em Convenção Coletiva de Trabalho o pagamento de PLR não impossibilitava a autuada de adotar um dos outros procedimentos autorizados pela lei de regência, conforme artigo 2º, que prevê além da convenção coletiva, a negociação através de comissão de empregados integrada também por representante indicado pelo sindicato ou acordo coletivo.

Desta forma, não há que se falar em Acordo de PLR devidamente firmado ou validamente ajustado entre a Impugnante e seus empregados.

Por essa razão, no presente caso, não cabe análise quanto ao preenchimento dos requisitos determinados no § 1º do art. 2º da Lei n.º 10.101/2000 pela Convenção Coletiva do Sindicato dos Bancários.

Uma vez que, conforme apurou a autoridade fiscal, “Não foi apresentada a ata de assembléia da eleição da comissão de negociação, nem acordo firmado entre a empresa e os empregados com as regras para o pagamento do PLR. Não foram apresentados também os demonstrativos dos cálculos efetuados para a apuração do valor de PLR pago”, a tese apresentada pela contribuinte no sentido de que poderia pagar PLR com base na previsão contida no § 3º do art. 3º, pois manteria planos de PLR espontaneamente, o que seria um terceiro instrumento legal para pagamento de PLR, não prospera; a lei prevê apenas dois instrumentos celebrados com o fito de estabelecer a participação dos empregados nos lucros ou resultados da empresa, quais sejam: a CCT, que possui maior abrangência e visa integrar a maior parte dos empregados, de maneira geral, aos objetivos da instituição; e os planos próprios (validados por intermédio de acordo coletivo), os quais visam, justamente, estimular áreas específicas e posições a buscarem resultados diferenciados. O que se depreende da leitura do § 3º do art. 3º da Lei 10.101, de 2000, é que há permissão para a existência de planos de PLR concomitantes, hipótese em que há a possibilidade de compensação entre pagamentos efetuados em decorrência de planos de participação nos lucros ou resultados mantidos espontaneamente pela empresa e as obrigações decorrentes de acordos ou convenções coletivas de trabalho atinentes à participação nos lucros ou resultados.

Assim, as verbas pagas, embora sob a denominação de PLR, estando em desacordo com o prescrito na Lei 10.101, de 2000, não são consideradas como PLR, e por isso não estão excluídas do conceito de remuneração trazido pelo art. 28 da Lei n.º 8.212, de 1991, acima reproduzido, eis que não tendo relação intrínseca com o lucro (remuneração do capital), mas se trata de remuneração pelo trabalho, constituindo-se em base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Por isso, o descumprimento ou não de outros critérios contidos na PLR apresentada não interfere no resultado do presente julgamento, já que os pagamentos, embora efetuados a esse título, não são caracterizados como tal, e assim, da mesma forma que entendeu o julgador de piso, deixo de analisar a alegação de que “a simples leitura das disposições do programa de PLR adotado pela Recorrente permite identificar regras claras e objetivas de cálculo do benefício, a contestar a afirmação em contrário constante do Lançamento fiscal;”.

Em conclusão, sem razão a contribuinte neste Capítulo.

Dos juros e da multa

Quanto às alegações relativas ao descabimento da utilização da Taxa SELIC a título de juros moratórios, já que se destina a remunerar o capital aplicado pelo investidor, e não como sanção por atraso no cumprimento de uma obrigação, sem delongas cito verbete sumular editado por este Conselho, de observância obrigatória por todos que aqui atuam:

Súmula CARF n.º 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Quanto à alegação de que a multa de mora não pode ser calculada de forma progressiva no tempo ou com base em atos administrativos internos ou externos ao processo administrativo, sendo por isso a multa ilegal; que a forma de cálculo restou revogada pela MP

449/08, convertida na Lei n.º 11.941/09, à qual deve ser aplicado o instituto da retroatividade benigna, de forma que não pode ser cobrada em percentual superior a 20%, assiste parcial razão à contribuinte.

Inicialmente a multa foi aplicada em conformidade com o que dispõe o art. 35 da Lei 8.212/1991, e varia de acordo com a fase em que se encontra o processo, sendo que no levantamento em tela foi aplicado o percentual de 30% do valor originário devido.

A Lei n.º 8.212, de 1991, disciplinava, na época dos fatos, que:

Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos:

...

II - para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento:

a) doze por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação;

b) quinze por cento, após o 15º dia do recebimento da notificação;

c) vinte por cento, após apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS;

d) vinte e cinco por cento, após o 15º dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa;

a) vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação;

b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação;

c) quarenta por cento, após apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS;

d) cinquenta por cento, após o décimo quinto dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa;

...

Assim, a aplicação da multa se deu nos exatos termos da lei, sendo inatacável, portanto, a legalidade de sua aplicação. Destaca-se que, uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la, sob pena de responsabilidade funcional, pois desenvolve atividade vinculada à lei e obrigatória. Da mesma forma, a aplicação da lei não pode ser afastada pelo julgador administrativo, salvo nos casos previstos no art. 62 do Regimento Interno do CARF, o que não é o caso presente.

Entretanto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica em ambas as Turmas de Direito Público no sentido da admissão da retroatividade benigna do art. 35 da Lei n.º 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009, que fixa o percentual máximo de multa moratória em 20% (remete ao art. 61 da Lei n.º 9.430, de 1996), uma vez que multa antes lançada era denominada na Lei n.º 8.212, de 1991, de multa de mora, mesmo em lançamentos de ofício; nesse sentido, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional propôs a inclusão na lista de dispensa de contestar e recorrer o seguinte tema:

1.26. Multas

c) Retroatividade benéfica da multa moratória prevista no art. 35 da Lei nº 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009, no tocante aos lançamentos de ofício relativos a fatos geradores anteriores ao advento do art. 35-A, da Lei nº 8.212/1991.

Resumo: A jurisprudência do STJ acolhe, de forma pacífica, a retroatividade benigna da regra do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, que fixa o percentual máximo de multa moratória em 20%, em relação aos lançamentos de ofício. Nessas hipóteses, a Corte afasta a aplicação do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, que prevê a multa de 75% para os casos de lançamento de ofício das contribuições previdenciárias, por considerá-la mais gravosa ao contribuinte. O art. 35-A da Lei 8.212, de 1991, incide apenas em relação aos lançamentos de ofício (rectius: fatos geradores) realizados após a vigência da referida Lei nº 11.941, de 2009, sob pena de afronta ao disposto no art. 144 do CTN.

Apesar de pronunciar-se sobre a proposta, a Secretaria da Receita Federal do Brasil propôs a não inclusão do tema na lista de dispensa de contestar e recorrer, ao que a PGFN respondeu que “...em que pese a força das argumentações tecidas pela RFB, a tese de mérito explicitada já fora submetida ao Poder Judiciário, sendo por ele reiteradamente rechaçada, de modo que manter a impugnação em casos tais expõe a Fazenda Nacional aos riscos da litigância contra jurisprudência firmada, sobretudo à condenação ao pagamento de multa.”, ou seja, a própria Fazenda Nacional já se curvou à jurisprudência do STJ para desistir de contestar e recorrer da matéria e assim acatar a aplicação, nos lançamentos relativos a fatos geradores anteriores à MP 449, de 2008, da multa moratória de 20% e não a multa de ofício de 75%, nas hipóteses em que esta for mais benéfica.

Assim, entendo que mesmo se tratando o presente caso de lançamento de ofício, a multa imposta à recorrente deve ser recalculada conforme a redação do art. 35 da Lei 8.212/1991, conferida pela Lei nº 11.941, de 2009, que fixa o percentual máximo de 20% para a multa moratória, e, sendo mais benéfica, deve ser aplicado tal percentual.

Conclusão

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso para reconhecer a decadência da competência janeiro/2004 e determinar o recálculo da multa, conforme redação do art. 35 da Lei nº 8.212, 1991, conferida pela Lei nº 11.941, 2009, que fixa o percentual máximo de 20% para a multa moratória.

(documento assinado digitalmente)

Sara Maria de Almeida Carneiro Silva