



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10830.012922/2008-14
Recurso De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 2301-009.438 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 2 de setembro de 2021
Recorrentes COMERCIAL AUTOMOTIVA S/A
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2007

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

A participação nos lucros ou resultados da sociedade, quando paga ou creditada em desacordo com a Lei específica, integra a base de cálculo das contribuições sociais. Entende-se por salário de contribuição a remuneração auferida, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, inclusive os ganhos habituais sob forma de utilidades, Lei 8.212/91, art. 28, inciso I.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso de ofício e negar-lhe provimento; conhecer do recurso voluntário e dar-lhe parcial provimento para reconhecer a decadência das competências até 11/2003 (inclusive).

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Joao Mauricio Vital, Wesley Rocha, Paulo Cesar Macedo Pessoa, Fernanda Melo Leal, Flavia Lilian Selmer Dias, Leticia Lacerda de Castro, Mauricio Dalri Timm do Valle, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 37.208.2270, a qual exige contribuições sociais a cargo da empresa e as contribuições previdenciárias relativas a parte dos segurados, destinadas ao custeio Seguridade Social, ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre os valores de participação nos lucros ou resultados (PLR) pagos aos empregados da Recorrentes aos seus empregados, durante os períodos de março e abril de 2003, 2004, 2005 e 2006, e abril de 2007.

Aponta o Relatório Fiscal de fls. 46 a 51 que: Durante o período fiscalizado a empresa não apresentou nenhum programa de negociação, e diversos outros requisitos conforme disposições na Lei.

Segue ainda afirmando que nos exercícios de 2003, 2004 e 2007, considerou como salário de contribuição o valor integralmente pago pela empresa a título de participação nos lucros ou resultados nas competências de março (Folha de Pagamento de PLR) e abril (Folha de Pagamento PLAções) por possuir um programa de Participação nos Lucros e Resultados devidamente formalizado e registrado no sindicato da categoria MAS não está previsto em Convenção ou Acordo Coletivo. Exercícios de 2005 e 2006 – considerou como Participação nos Lucros ou Resultados os valores pagos pela empresa em concordância com o Acordo Coletivo de Trabalho de 18/08/2006 - o valor considerado pela auditora fiscal correspondeu à metade do salário base do empregado no mês de dezembro do ano de apuração.

As diferenças entre os valores pagos e os previstos em Acordo Coletivo de Trabalho, aceitos pela fiscalização, foram consideradas como salários (Folhas de PLR nas competências de março). Nas folhas de PLR pagas em abril (PLAções) não considerou-se estes valores para dedução do valor devido pela empresa, pelo fato destes segurados já terem sido beneficiados com esta dedução nos meses de março.

O sujeito passivo apresentou impugnação sustentando, em síntese, a necessidade do reconhecimento da conexão dos autos de infração 37.208.2289, 37.208.2297 e 37.208.2394; ausência de avaliação da Fiscalização sobre os acordos coletivos de trabalhos; erro na aplicação da multa incidente sobre os débitos lançados previdenciários; nulidade por responsabilidade tributária imposta sem a devida motivação; ocorrência da decadência; o pagamento a título de PLR, foi efetuado em respeito ao mínimo fixado em acordo coletivo de trabalho, imunidade das participações nos lucros ou resultados; não incidência de juros de mora sobre a multa de ofício; a ausência de crime de sonegação de contribuição previdenciária.

Após a apresentação da impugnação, o julgamento de primeira instância administrativa foi convertido em diligência para, em sede de preliminar, determinar a reunião e o apensamento dos Autos de Infração DEBCAD nºs 37.208.2289, 37.208.2297 aos presentes autos, uma vez que matéria neles tratada possui a mesma causa de pedir.

Já, em relação à questão de mérito dos processos reunidos, a 8ª Turma Julgadora da DRJ, também, requisitou devida a juntada dos Acordos Coletivos de Participação nos Lucros e Resultados (fls. 901 a 1084), o esclarecimento de diversos pontos sobre o lançamento tributário em análise.

Em face disso, abriu-se prazo para que o sujeito passivo apresentasse adendo às suas defesas, as quais foram apresentadas tempestivamente. Alegou erro no lançamento do Auto

de Infração nº 37.208.2289, devido a retificação realizada por ocasião da diligência - foi requerido o cancelamento do lançamento consignado no 37.208.2289, relativo à competência 04/2004. Reiterou o contribuinte os argumentos expedidos nas impugnações apresentadas no momento da notificação dos autos de infração.

A instância *a quo* julgou parcialmente procedente o lançamento, para excluir em razão de nulidade as competências 03/2005, 04/2005 e 03/2006 e 04/2006. Na competência 04/2004 para ser excluído o valor de R\$ 180.517,20. Manteve as demais competências com os respectivos valores lançados. Por ocasião desse cancelamento parcial do lançamento houve a interposição de recurso de ofício.

Objetivando a reforma parcial da decisão *a quo* o sujeito passivo interpôs recurso voluntário a esse Conselho, por meio do qual alega a insubsistência do crédito tributário (ano base de 2005 e 2006) por vício material do lançamento, ocorrência da decadência, inovação dos critérios jurídicos do lançamento original. Além disso, reiterou os argumentos expedidos anteriormente.

É o relatório.

Voto

Conselheira Fernanda Melo Leal, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade. Portanto, merece ser conhecido.

Quanto à conexão ratifico e reitero os fundamentos contidos na decisão de piso para prosseguir o julgamento sem a necessidade da conexão.

Quanto à existência de Acordos Coletivos de Trabalho não avaliados pela fiscalização, apresentados na impugnação, repito que eles foram devidamente analisados pela DRJ, a qual asseverou que possuem o mesmo teor daquele que foi juntado pela fiscalização às fls. 52/69, verificado durante a ação fiscal.

Quanto à multa aplicada, a mesma encontra-se fundamentada no artigo 35, I, II e III, da Lei nº 8.212/91, na redação vigente à época de ocorrência dos fatos geradores, conforme descrito no anexo FLD - Fundamentos Legais do Débito.

No que se refere a nulidade por responsabilidade tributária imposta sem motivação e o argumento de que a fiscalização considerou sem qualquer fundamentação legal os corresponsáveis e pessoas de interesse da administração previdenciária, sem nem mesmo notificá-los, e de que fora as hipóteses do art. 135 do CTN, os sócios e gerentes de uma pessoa jurídica não respondem pelas eventuais dívidas previdenciárias assumidas pela sociedade, merece repetir que o ato de relacionar os responsáveis pela empresa na presente instância é medida meramente administrativa.

No anexo *Repleg - Relatório de Representantes Legais* estão descritas todas as pessoas físicas ou jurídicas representantes legais do sujeito passivo, com sua qualificação e

período de atuação, e no anexo *Vínculos - Relação de Vínculos* estão as pessoas físicas ou jurídicas de interesse da administração em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, representantes legais ou não, indicando o tipo de vínculo existente e o período correspondente.

Portanto, não cabe na atual fase administrativa discussão sobre a imputação desta responsabilidade, nem a exclusão das pessoas descritas no processo como representantes legais da empresa, como requer a impugnante.

Quanto à decadência das competências de março e abril de 2003, solicita o Recorrente que seja reconhecida a aplicação do art. 150, § 4º, do CTN, por não estar comprovada qualquer fraude cometida. Apenas foi aplicada a regra do art 173 por conta de ter havido representação fiscal para fins penais, e por haver indícios em tese de sonegação.

Entendo que assiste razão ao Recorrente. De fato o simples indicio de sonegação, sem a devida fundamentação dos motivos que ensejam a aplicação do art 173, principalmente quando há evidência de pagamento antecipado, que é o caso do presente processo, não é o suficiente para atrair tal regra decadencial.

Disto resulta que em 29/12/2008, quando da lavratura do auto em comento, o direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários estavam extintos até 11/2003. Sendo assim, reconheço a decadência parcial.

Quanto aos valores pagos a título de PLR, em respeito ao mínimo fixado em Acordo Coletivo de Trabalho, argumenta a impugnante que as diferenças entre os valores pagos e os previstos nos acordos (aceitos pela fiscalização), consideradas como salários, deveriam ser excluídas do Auto, pois os acordos permitiam pagamentos de quantias superiores, já que o que foi garantido aos empregados foi apenas uma quantia mínima. Neste ponto, para facilitar a compreensão, serão separados os lançamentos dos exercícios de 2003, 2004 e 2007 e dos exercícios de 2005 e 2006.

- Exercícios de 2005 e 2006: não foi apresentado durante o procedimento fiscal ou na defesa nenhum programa de negociação previamente acordado e registrado no sindicato da categoria para apuração de metas a serem cumpridas com relação ao lucro.

A obediência a "critérios previamente acordados", ou como dispõe a Lei "regras claras e objetivas", era não somente um requisito legal, mas uma exigência do próprio Acordo assinado pela impugnante. Entretanto, não se verificou em nenhum momento, nem na ação fiscal, nem presentemente na impugnação, a demonstração desse requisito.

No presente caso verifica-se que o fato gerador do tributo ocorreu. No entanto, a DRJ identificou que a demonstração dos fundamentos fáticos nos autos pela fiscalização foi falha. Muito embora se constate que há o *motivo* para o lançamento, a sua formalização foi equivocada.

Assim, o lançamento referente às competências de **março e abril**, relativas aos exercícios de **2005 e 2006, fora declarado como nulo**, conforme estatui o art. 53 da Lei nº 9.784/1999, e foram **excluídas** do Auto de Infração.

- Exercícios de 2003, 2004 e 2007: quanto aos exercícios de 2003, 2004 e 2007, a fundamentação para o lançamento, originalmente, foram dois, quais sejam, em razão da empresa não possuir um programa de Participação nos Lucros e Resultados devidamente formalizado e registrado no sindicato da categoria, e por não estar previsto em Convenção ou Acordo Coletivo de Trabalho o pagamento de PLR (artigo 2º, incisos I e II da Lei 10.101/2000).

Apesar de na impugnação terem sido apresentados os Acordos Coletivos de Trabalho, eles possuem o mesmo teor dos apresentados durante a ação fiscal.

Da análise desses acordos coletivos, verifica-se que eles não descrevem as regras claras e objetivas, elemento imposto pela legislação, e muito menos índices e programas de metas, resultados e prazos. Ao contrário, o próprio Acordo pactuado entre os Sindicatos e a empresa, no seu item 38, impunha para a participação dos empregados nos lucros da empresa "critérios previamente acordados", devendo esses critérios garantir aos empregados uma quantia mínima, condicionando, porém, esse pagamento, "desde que verificada a ocorrência de lucro compatível".

Assim, a verba lançada pela fiscalização como salário de contribuição relativa aos exercícios **2003, 2004 e 2007** não foi descaracterizada como tal, uma vez que apenas essas convenções, desacompanhadas de índices de lucratividade e programas, ou seja de critérios previamente acordados entre os empregados e a empresa, não satisfazem os requisitos legais para a caracterização desses valores como participação nos lucros ou resultados, para poderem se enquadrar na exceção do art. 28, § 9º, "j" da Lei nº 8.212/91.

Assim sendo, para este período, ratifico o entendimento de que essas verbas devem ser **mantidas** no lançamento.

Quanto à exigência dos juros, eles estão embasados na legislação descrita no anexo FLD - Fundamentos Legais do Débito, tratando-se do art. 35 da Lei nº 8.212/91, combinado com o art. 61 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, com a redação da MP nº 449, de 04/12/2008, transformada na Lei nº 11.941/2009.

Portanto, carece de fundamento a argumentação sobre os cálculos de juros e multa estarem incorretos, tendo em vista que ambos seguiram a fundamentação legal que está devidamente descrita no anexo FLD.

Quanto ao questionamento de crime de sonegação de contribuição previdenciária, em relação ao presente processo há que se considerar que, conforme descrição do Relatório Fiscal, foram verificados fatos que em tese caracterizam sonegação de contribuições previdenciárias, por não ter havido declaração do fato gerador aqui discutido em guias GFIP, motivo pelo qual foi objeto de Representação Fiscal para Fins Penais/RFFP.

A Representação Fiscal para Fins Penais é formalizada na presença de fato que possa configurar crime em tese, sendo dever de ofício da fiscalização, sob pena de

responsabilidade funcional, conforme determina a Portaria RFB nº 665, de 24/04/2008. Saliente-se que não compete a este colegiado decidir a respeito da matéria, conforme expressamente disciplinado no art. 212 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil, aprovado pela Portaria MF nº 125, de 04/03/2009.

Repita-se, por fim, que as GFIP's e às guias de recolhimento juntadas aos autos na impugnação foram analisadas pela DRJ a qual ratificou que não alteram o lançamento feito, diante do fato de que se trata de crédito suplementar a essas declarações e pagamentos efetuados, do qual a impugnante na realidade discorda, conforme argumentos que apresenta.

Quanto ao Recurso de Ofício, conheço e nego provimento pelo motivo anteriormente mencionado, qual seja o lançamento referente às competências de março e abril, relativas aos exercícios de 2005 e 2006, deve ser considerado como nulo, conforme estatui o art. 53 da Lei nº 9.784/1999, eis que a demonstração dos fundamentos fáticos nos autos pela fiscalização foi falha e evasiva, como muito bem reconhecido pela DRJ.

Assim, voto no sentido de reconhecer a decadência até 11/2003 e no período remanescente manter o lançamento conforme decisão de piso nos seus exatos termos.

CONCLUSÃO:

Diante tudo o quanto exposto, voto no sentido de conhecer do recurso de ofício e negar-lhe provimento; conhecer do recurso voluntário e dar-lhe parcial provimento para reconhecer a decadência das competências até 11/2003 (inclusive).

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal