



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

Processo nº 10830.012924/2008-03
Recurso nº 999.999
Resolução nº **2301-000.248 – 3ª Câmara/1ª Turma Ordinária**
Data 11 de julho de 2012
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrentes COMERCIAL AUTOMOTIVA LTDA
FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos: a) em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do(a) Relator(a). Sustentação oral: Renato Silveira. OAB: 222.047 - SSP/SP.

Marcelo Oliveira - Presidente

Adriano Gonzales Silvério - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marcelo Oliveira (Presidente), Damião Cordeiro de Moraes, Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Mauro José Silva e Adriano Gonzales Silvério.

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 37.208.229-7, a qual exige contribuições sociais devidas aos terceiros (Sesc, Senac, Sebrae, Incra e Salário-Educação), 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, com comissão escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria, conforme disposições na Lei. 4.2. Apresentou Acordo Coletivo de Trabalho, de 18/08/2006, entre Sindicatos dos Empregados no Comércio de Campinas, de Santo André, Guarulhos, São Paulo, a Federação dos Empregados do Estado de São Paulo, que em sua cláusula 38 dispõe: “38 – Participação nos lucros – A participação dos empregados nos lucros da empresa, obedecerá a critérios previamente acordados, garantindo-se anualmente, a distribuição para cada empregado de uma quantia mínima equivalente a metade de seu salário base do mês de dezembro do ano apurado, desde que verificada a ocorrência de lucro compatível. 38.1 – A participação dos empregados nos lucros será relativa ao exercício do ano de 2004/2005, considerado o calendário civil.””

Segue ainda afirmando que: “Exercícios de 2003, 2004 e 2007. Consideramos 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 PL-Ações) por 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). Exercícios de 2005 e 2006. Consideramos como Participação nos Lucros ou Resultados os valores pagos pela empresa em concordância com o Acordo Coletivo de Trabalho de 18/08/2006, conforme disposto no artigo 2º, inciso II da Lei 10.101/2000 de 19/12/2000, ou seja, o valor considerado por esta auditora fiscal de PLR 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 por esta fiscalização, foram consideradas como salários (Folhas de PLR nas competências de março). Nas folhas de PLR pagas em abril (PL-Ações) não consideramos 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 nºs 37.208.228-9, 37.208.229-7 e 37.208.239-4; 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 37.208.228-9, 37.208.229-7 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 dos seguintes pontos sobre o lançamento tributário em análise (fls. 2734 a 2744):

Exercícios de 2005 a 2006 – Questionamento: “Em que medida os elementos em relação aos acordos coletivos de 2005 e 2006 cumprem de fato os requisitos legais, ou seja, regras claras e objetivas quanto à fixação dos direitos substantivos da participação e das regras adjetivas, inclusive mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado, considerando-se critérios de lucratividade e programas de metas (art. 2º, parágrafo 1º da Lei 10.101/2000)?”

Em resposta a este quesito: “(...) Revendo os documentos exibidos no procedimento fiscal e com base nos agora apresentados entendemos que houve equívoco desta Auditora Fiscal notificante na interpretação de cláusula 38 do Acordo Coletivo de trabalho anexado às fls 52/69 ao ter considerado como PLR a distribuição para cada empregado de uma quantia mínima equivalente à metade de seu salário base do mês de dezembro do ano apurado, quando deveria ter sido tributado o total pago a esse título, por não haver um programa de metas, pactuado previamente conforme estabelecido no artigo 2º, parágrafo 1º da Lei 10.101/2000 e descumpridas as exigências da Lei, não há que se falar em participação nos lucros ou resultados”;

Exercícios de 2003, 2004 e 2007 – Questionamento: “Justificar se procede a exclusão pleiteada das competências desse exercício, uma vez que o acordo coletivo juntado às 52/69 menciona que seja garantido anualmente “uma quantia mínima equivalente à metade de seu salário base do mês de dezembro do ano apurado” e que nos autos não existem os elementos para se ratificar os parâmetros de apuração dos lucros auferidos. No caso de manutenção do lançamento, torna-se importante além de argumentação desenvolvida a juntada de outros elementos de prova.”

Em resposta a este quesito: “Por não ter sido apresentado durante o procedimento fiscal ou mesmo 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 ou resultado conforme disposto no artigo 2º, parágrafos 1º da Lei 10.101 (item 4.1 do Relatório Fiscal de fls. 47), não existindo portanto critérios para a apuração de ocorrência de lucro compatível não há que se falar em PLR-Participação nos Lucros ou Resultados, tornando-se assim improcedente a exclusão pleiteada das competências destes exercícios.”

Exercícios de 2003, 2004 e 2007 – Questionamento: “Apenas estes acordos suprem todos os requisitos para a caracterização da participação nos lucros ou resultados (art. 2º, parágrafo 1º da Lei 10.101/2000, justificando, a contrário senso, a descaracterização dos valores lançados nesses exercícios como salário de contribuição, e a consequente exclusão das competências desses exercícios do lançamento?”

Em resposta a este quesito: “Não cabe a descaracterização dos valores lançados nesses exercícios como salário de contribuição, e a

consequente exclusão das competências desses exercícios tendo em vista que estes acordos, agora apresentados, não suprem todos os requisitos legais para a caracterização da participação nos lucros ou resultados por não ter a empresa apresentado nenhum programa decorrente de negociação com critérios previamente acordados, com regras claras e objetivas quanto à fixação dos direitos substantivos da participação e das regras adjetivas, inclusive mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado, considerando-se critérios de lucratividade ou programas de metas, conforme estabelecido no artigo 2º, parágrafo 1º da Lei 10.101/2000.”

Exercícios de 2003, 2004 e 2007 – Questionamento: “Se não, qual a fundamentação existente para a manutenção desses valores, tendo em vista os elementos apresentados agora na impugnação e os que foram analisados durante a ação fiscal? Se for o caso juntar elementos de prova.”

Em resposta a este quesito: “Pela não apresentação de instrumentos decorrentes de negociação conforme estabelecido no artigo 2º, parágrafo 1º da Lei 10.101, não há o que se falar em PRL – Participação nos Lucros e Resultados, que corresponde à integração entre o capital e o trabalho e o incentivo à produtividade (artigo 7º, inciso XI, da Constituição) estando a apuração do pagamento a título de PLR condicionada ao cumprimento deste requisito legal.”

Quanto à argumentação da impugnação, descrita no item III, “a” e “b”, em relação ao processo AIOP DEBCAD nº 37.208.228-9 (contribuição segurado)

Argumentação defendida item “a”: “Verifica-se que na elaborada pela fiscalização para contemplar os valores envolvidos na competência 04/2004 (doc. 05 de fls. 1153/1160) não foi apurada qualquer diferença de contribuição devida, pois os profissionais que receberam PLR nesta competência já haviam contribuído com base no valor máximo do salário de contribuição. A fiscalização informou que a apuração devida obedeceu às alíquotas de acordo com o limite máximo de contribuição, ocorre que erroneamente lançou crédito previdenciário correspondente a 8% do valor pago a PLR aos empregados da impugnante em 04/2004. Assim o valor em tela deve ser excluído do AI.”

Em resposta a este quesito: “Por erro de comando no sistema, foi calculada indevidamente, a contribuição de 8% sobre o salário de contribuição apurado de R\$ 2.256.465,00 que correspondeu a R\$ 180.517,20 – AIOP 37.208.228-9. Nesta competência o débito deverá ser retificado de R\$ 180.517,20 para R\$ 0,0 conforme demonstrativo de fls. 1153/1160.

Argumentação defendida item “a”: “Observa-se também do Relatório fiscal item 5.2, que a fiscalização considerou como Participação nos Lucros ou Resultados os valores pagos em concordância com o Acordo de Trabalho, ou seja, a metade do salário base do empregado no mês de dezembro do ano de apuração. As diferenças entre os valores pagos e os previstos no Acordo Coletivo foram considerados como salários. Na prática, para apurar esta diferença na competência 03/2006, a fiscalização não descontou os valores por ela reconhecidos como PLR, e apurou as supostas diferenças pelo considerando o valor total pago pela impugnante a título de PLR. Exemplifica demonstrando o cálculo

referente a dois empregados, onde consta a base de cálculo correta e a base de cálculo errônea (fls. 1097)."

Em resposta a este quesito: "Fica Mantida a contribuição descontada de segurados empregados na competência 03/2006 tendo em vista o exposto do item 1.1, quando esta auditora fiscal notificante esclarece que ao rever os documentos exibidos no procedimento fiscal e com base nos agora apresentados entende que equivocou-se na interpretação de cláusula 38 do Acordo Coletivo de Trabalho anexado às fls. 52/69 ao ter considerado como PLR a distribuição para cada empregado de uma quantia mínima equivalente à metade de seu salário base do mês de dezembro do ano apurado, por não haver um programa de metas, pactuado previamente conforme estabelecido no artigo 2º, parágrafo 1º da Lei 10.101/2000. Diante do exposto deverá ser retificada apenas a contribuição devida por segurados empregados na competência 04/2004 do AIOP Debcad nº 37.208.228-9 conforme demonstrado no item 1.3 "resposta à argumentação "A"."

Em face disso, abriu-se prazo para que o sujeito passivo apresentasse adendo às suas defesas, as quais foram apresentadas tempestivamente, oportunidade na qual alegou erro no lançamento do Auto de Infração nº 37.208.228-9, devida a retificação realizada por ocasião da diligência foi requerido o cancelamento do lançamento consignado no 37.208.228-9, relativo à competência 04/2004, bem como reiterou 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, mantendo-se, assim, 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.

Conselheiro Adriano Gonzales Silvério, Relator

Primeiramente observo que o DAD, o DSD, o RL, bem como o RDA estão em mídia eletrônica (CD), conforme se depura às fls. 07 e 08 desses autos, o que dificulta esse Relator analisar questões trazidas pelo recorrente no tocante a equívocos no lançamento em relação a exigência de contribuições parte dos segurados.

Em que pesem as alegações convergirem para períodos considerados nulos pela decisão recorrida nota-se que houve, por parte da DRJ de origem, a interposição de recurso de ofício, o qual, se eventualmente for provido por esse CARF reabrirá a discussão acerca dos períodos inquinados de nulidade pela Recorrente, fazendo-se, portanto, a meu ver, necessária diligência para que a autoridade fiscal anexe nos autos, de forma impressa, os documentos gravados no suporte físico (CD), excetuando-se, por óbvio, os já impressos e constantes dos autos, tais como REFISC, FLD.

Além disso, verifico nesses autos o seguinte:

i) o AI nº 37.208.227-0 (Processo nº 10830.012922/2008-14) refere-se à cobrança de contribuições previdenciárias, parte da empresa, sobre valores pagos a título de PLR, os quais na ótica do fisco não teriam atendido os ditames da legislação de regência;

ii) o AI nº 37.208.228-9 (Processo nº 10830.012923/2008-51) refere-se à cobrança da mesma rubrica, porém em relação à parte dos empregados;

iii) o AI nº 37.208.229-7 (Processo nº 10830.012924/2008-03) refere-se à cobrança da mesma rubrica, porém em relação à parte dos Terceiros (Sesc, Senac, Sebrae, Incra e Salário-Educação); e

iv) o AI nº 37.208.239-4 (Processo nº 10830.012992/2008-64), o qual, apesar de não haver indicação precisa da cobrança, tanto o sujeito passivo como a Delegacia de Julgamento revelam haver conexão com os demais em virtude de haver fatos geradores originados dos pagamentos efetuados a título de PLR.

O presente Auto de Infração nº 37.208.229-7 (Processo nº 10830.012924/2008-03) e o AI nº 37.208.228-9 (Processo nº 10830.012923/2008-51) foram apensados ao AI nº 37.208.227-0 (Processo nº 10830.012922/2008-14). O mesmo não ocorreu com o AI nº 37.208.239-4 (Processo nº 10830.012992/2008-64), o qual apesar de ter sido reconhecida a conexão pela DRJ, não se encontra em apenso.

Cabe salientar que, ao acessar o sítio da oficial do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, com o propósito de checar a interposição de eventual recurso, constatei o registro do protocolo de Recurso Voluntário pela Recorrente, justamente nos autos do processo administrativo nº 10830.012992/2008-64.

De acordo com o andamento processual daquele processo fiscal, verifiquei, ainda, que o Recurso lá interposto encontra-se, desde 14/11/2011, no setor de triagem aguardando a sua distribuição por sorteio.

Considerando que, tanto o processo ora em apreciação quanto o que aguarda distribuição detêm, como se vê, a mesma causa de pedir, pois os fundamentos de fato e direito de um e de outro processo versam sobre os mesmos fatos geradores. Isto é, o resultado de

juízo de um influenciará diretamente no desfecho do outro. Nesse caso, resta inexoravelmente configurada a conexão entre os dois processos, e, para evitar que se tenha decisões contraditórias, deve-se reunir os processos em uma mesma câmara para que se aplique a ambos a mesma decisão.

Sobre tal aspecto, nada melhor que recorrer as lições do jurista LUIZ FUX para melhor retratar a presente situação:

“A consequência jurídico-processual mais expressiva da conexão, malgrado não lhe seja a única, é a imposição de julgamento simultâneo das causas conexas no mesmo processo (simultaneus processu). A razão desta regra deriva do fato de que o julgamento em separado das causas conexas gera o risco de decisões contraditórias, que acarretam grave desprestígio para o Poder Judiciário. Assim, v.g., seria incoerente, sob o prisma lógico, que um juiz acolhesse a infração contratual para efeito de impor perdas e danos e não a colhesse para o fim de rescindir o contrato, ou ainda, que anulasse a assembléia na ação movida pelo acionista X e não fizesse o mesmo quanto ao acionista Y, sendo idêntico a causa de pedir.” (Luiz Fux; Cursos de Direito Processual Civil; Editora Forense; Edição 2001)”

Já a jurisprudência deste próprio E. Conselho de Contribuinte é pacífica no sentido de admitir a possibilidade da aplicação da conexão em matéria de processo administrativo fiscal, conforme se denota das ementas abaixo colacionadas, veja-se:

“NORMAS PROCESSUAIS. CONEXÃO. Dá-se a conexão quando os fundamentos de fato e direito dos pedidos de um e de outro processo são idênticos. Neste caso, deve-se reunir os processos em uma mesma câmara para que se aplique a ambos a mesma decisão. Recurso não conhecido.” (Acórdão nº 20400694 do Processo Administrativo nº 10980013136200217; Órgão julgador: Segundo Conselho de Contribuintes. 4ª Câmara. Turma Ordinária; Data de Julgamento 08/11/2005)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ Exercício: 1999 Ementa: CONEXÃO DE MATÉRIAS - ANÁLISE CONJUNTA - NECESSIDADE – Identificada conexão entre as matérias contidas em processos administrativos distintos, os autos devem ser reunidos para que as decisões prolatadas sejam fundadas na totalidade dos elementos trazidos à consideração da autoridade julgadora. (Acórdão nº 10517246 do Processo 19740000426200389; Órgão Julgador: Primeiro Conselho de Contribuintes. 5ª Câmara. Turma Ordinária; Data de Julgamento 15/10/2008)”

Por toda essa razão, entendo que a decisão a ser tomada naqueles autos, pode, sobremaneira, surtir efeitos na decisão aqui a ser proferida por essa Egrégia 1ª Turma, motivo pelo qual é prudente emprestar do Código de Processo Civil o instituto jurídico processual da conexão previsto expressamente no artigo 103 do CPC, e aplicá-lo no caso dos presentes autos, analogicamente.

Daí porque, é necessário determinar, com fim específico de afastar a ventilada hipótese de decisões contraditórias, a reunião dos referidos processos administrativos fiscais, nos termos do artigo 6º do Regimento Interno do CARF, que assim dispõe:

“Art. 6º Verificada a existência de processos pendentes de julgamento, nos quais os lançamentos tenham sido efetuados com base nos mesmos fatos, inclusive no caso de sujeitos passivos distintos, os processos poderão ser distribuídos para julgamento na Câmara para a qual houver sido distribuído o primeiro processo.”

Contudo, certo da perfeitamente configuração da conexão entre os citados processos, devem, assim, ser os mesmos apensados e reunidos para que sejam julgados pela C. Câmara para a qual foi distribuído o primeiro processo.

Assim, voto no sentido de **CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA**, a fim de que a autoridade fiscal anexe nos autos, de forma impressa, os documentos gravados no suporte físico (CD), excetuando-se, por óbvio, os já impressos e constantes dos autos, tais como REFISC, FLD etc., bem como seja apensado ao presente processo os autos nº 10830.012992/2008-64 e, nos termos do artigo 6º do Regimento Interno do CARF, sejam distribuídos à Câmara para a qual houver sido distribuído o primeiro processo.

Adriano Gonzales Silvério - Conselheiro