



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

Processo nº 10830.720413/2015-80
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-003.787 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de agosto de 2017
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente EATON LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2010

LANÇAMENTO. PROCESSO JUDICIAL. DEPÓSITO EM MONTANTE INTEGRAL.

É regular o lançamento que objetiva prevenir a decadência de débito discutido judicialmente, mesmo que suspenso em razão de depósito no montante integral. Neste caso, as matérias estranhas aos temas submetidos ao crivo do judiciário podem e devem ter sua discussão administrativa regular, com a ressalva de que a exigência do débito lançado está limitada à decisão judicial definitiva.

PARTICIPAÇÕES NOS LUCROS E RESULTADOS. PARTICIPAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO SINDICAL. EXISTÊNCIA.

Devidamente comprovada a participação sindical (sua convocação e presença), a simples negativa de assinatura motivada pela ausência e estipulação de taxa negocial, no acordo, não se perfaz em motivo para a desconsideração da participação do Sindicato.

LEI TRIBUTÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE.

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

FATOR DE RISCO ACIDENTÁRIO - FAP

A contestação do Fator de Risco Acidentário atribuído a empresas deve ser objeto de demanda específica junto ao órgão competente do Ministério da Previdência Social.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em rejeitar a preliminar arguida e, no mérito, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir do lançamento os valores pagos a título de PLR. Vencidos os Conselheiros Carlos Henrique de Oliveira, Daniel Melo Mendes Bezerra e José Alfredo Duarte Filho, que davam provimento ao recurso; e os Conselheiros Carlos Alberto do Amaral Azeredo e Dione Jesabel Wasilewski, que negavam provimento. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Ana Cecília Lustosa da Cruz.

(assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Relator.

(assinado digitalmente)

Ana Cecília Lustosa da Cruz - Redatora designada

EDITADO EM: 28/08/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira (Presidente), Ana Cecilia Lustosa da Cruz, Dione Jesabel Wasilewski, Jose Alfredo Duarte Filho, Marcelo Milton da Silva Risso, Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim.

Relatório

O presente processo trata de Auto de Infração referente a diferenças de contribuições sociais destinadas à Seguridade Social para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais de trabalho, incidentes sobre a remuneração de empregados:

AI DEBCAD	Descrição	VALOR R\$
51.073.400-6	AIOP – Contribuição Patronal – SAT/FAP processo judicial sem depósito judicial 012010 a 12/2010	836.681,18
	SOMA	836.681,18

O lançamento é relativo ao ano-calendário de 2010 e, no Relatório Fiscal de fl. 22 a 35, é possível identificar sua motivação, que, em síntese, seria constituir o crédito tributário que decorre da diferença da alíquota GILRAT considerada devida pelo contribuinte e postulada judicialmente no processo 2010.61.05.003370-6 (2%) e a devida nos termos da legislação de regência para o período (5,0877), aplicada sobre as bases de calculo que resultaram no lançamento de ofício objeto do processo 10830.720415/2015-79.

Portanto, para o ano-calendário de 2010, foram lançadas no presente processo a diferença de 3,0877%(5,0877 - 2) aplicada sobre as infrações à legislação tributária relativa a PLR e pagamentos a título de Previdência Privada, as quais, segundo a Autoridade Lançadora, não teriam observado os preceitos legais necessários à sua exclusão do conceito de salário de contribuição.

Ressalta a Autoridade lançadora que, em decorrência da lide judicial, o fisco deve se abster de tomar qualquer medida tendente à exigência do crédito tributário enquanto persistir a condição suspensiva.

Ciente do lançamento em 13 de fevereiro de 2015, conforme AR de fl. 04, inconformado, o contribuinte formalizou a impugnação de fl. 587 a 649, na qual apresentou as razões que amparam o seu pedido diligência, de improcedência total do lançamento ou o sobrestamento do presente até o desfecho da Ação Ordinária acima citada.

A defesa se estruturou nos tópicos e razões abaixo resumidas:

PRELIMINARMENTE

DA NULIDADE DO PRESENTE AI (fl. 591/596)

(...) Nesse sentido, data máxima vênia, mister reconhecer-se que, no presente, caso, falhou a d. fiscalização em seu mister de apuração da verdade material dos fatos. (...) (fl. 593)

Além disso, o AI ora combatido é nulo de pleno direito, por se revelar absolutamente desmotivado, conforme restará abaixo demonstrado. (...) (fl. 595)

Assim, é forçosa a conclusão de que, no presente caso, não houve apropriada motivação fática e legal do lançamento fiscal, culminando, assim, na nulidade material insanável do AI ora resistido. (fl. 596)

DA NECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO PRESENTE PROCESSO ADMINISTRATIVO : (fl. 597/602)

Atualmente, a referida medida judicial encontra-se sobrestada na secretaria do tribunal. (fl. 598)

Como se vê, é nítida a existência de correlação entre a autuação fiscal ora rebatida e o objeto da Ação Ordinária nº 2010.61.05.003370-6. Portanto, o deslinda da referida ação judicial tem implicação direta sobre o presente processo administrativo.

DO DIREITO

DA DECADÊNCIA PARCIAL DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS EXIGIDOS (fl. 602)

(...) Dessa forma, conclui-se que todo e qualquer suposto crédito tributário decorrente de fatos geradores anteriores a fevereiro de 2010 foi inequivocamente extinto pela decadência, nos estritos termos do art. 156. V, do mesmo Codex. (fl. 603)

DA PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS - PLR (fl. 603)

(...) Isso porque, muito embora os representantes sindicais não tenham assinado os Acordos de PLR dos estabelecimentos 54.625.819/0001-73 e 54.625.819/0028-9 (relativo ao PLR do

exercício de 2010), os pagamentos deverão ser considerados como legítimo PLR, uma vez que houve a devida participação sindical nas tratativas sobre o PLR, conforme restará abaixo demonstrado. (fl. 604)

E com relação ao pagamento de PLR para a "Folha Confidencial", vale destacar que os representantes sindicais tinham ciência das regras diferenciadas para pagamento de PLR para tais empregados, posto que os Acordos de PLR aplicáveis aos empregados "em geral" da Impugnante continham cláusulas específicas (cláusulas estas ratificadas pelos Sindicatos competentes) em que restavam consignados que os PLRs para a "Folha Confidencial" seriam negociados em apartado. Logo, não há que se falar em inexistência de participação sindical também para tais pagamentos. (fl. 605)

(...) Ocorre que, ao contrário do exposto pelo d. auditor fiscal, o Acordo de PLR que foi firmado entre a Impugnante e seus funcionários teve a participação e anuência do Sindicato Metalúrgico competente, conforme se verifica dos Comunicados expedidos pela empresa informando ao Sindicatos de todos os procedimentos realizados. (fl. 613)

DO PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA (fl. 619)

(...) Dito de outro modo, a legislação apenas determina que a empresa ofereça o plano previdência privada a todos os seus funcionários, não a obrigando a realizar depósitos nas contas vinculadas no fundo de previdência de todos seus funcionários. (fl. 625)

(...) Para justificar a incidência de contribuições previdenciárias, a d. fiscalização aduziu que a Impugnante somente realizaria contribuições (contrapartida) nos casos de contribuição normal e especial. (fl. 630)

No entanto, deixou de verificar a d. fiscalização que a Impugnante é obrigada a realizar uma contribuição mínima creditada na conta coletiva do fundo de reserva do pleno de previdência privada concedido a todos os funcionários, sem distinção do tipo de contribuição escolhida pelo funcionário (denominada "Contribuição Coletiva"). .

DA ILEGALIDADE DO AUMENTO DA ALÍQUOTA BÁSICA DO SAT (fl. 633)

(...) não se pode admitir a majoração da alíquota básica do SAT tal como proposta pelo Decreto nº 6.957/2009, uma vez que tal majoração se mostra ilegal e inconstitucional, eis que não foi feita nos termos da legalidade tributária prevista no art. 150, I, da Constituição Federal, nem nos termos do § 3º do art. 22 da Lei 8.212/91. (...)

Assim a presente autuação deve ser cancelada, posto que a impugnante não pode ser obrigada a aplicar a alíquota básica de SAT de 3%, eis que a majoração da alíquota se mostra claramente ilegal. (fl. 638)

DAS ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES DA INSTITUIÇÃO DO FAP (fl. 638)

Conforme exposto na exordial da ação judicial em questão (doc. 03 pré citado), a instituição do FAP fere diversos princípios constitucionais que norteiam a tributação tais como os princípios da legalidade, da motivação, da razoabilidade, da proporcionalidade e da adequação, bem como o princípio da irretroatividade.

A instituição do FAP fere também diversos princípios que norteiam a Seguridade Social tais como o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial, o princípio da equidade na participação do custeio; o princípio da solidariedade e a regra de contrapartida.

DA INDEVIDA APLICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO DE 75% (LIMITAÇÃO DA MULTA EM 20% EM RAZÃO DA NOVA LEGISLAÇÃO) (fl. 640)

(...) Ocorre que, nos termos da mais balizada jurisprudência, resta pacificado o entendimento no tocante à impossibilidade de aplicação de multa de 75% nos casos de autuações relativas às contribuições referidas no art. 35 da Lei nº 8.212/91.

DA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAR JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO (fl. 643)

(...) Constata-se, pois, que além de não haver qualquer fundamento legal para escorar o procedimento equivocado adotado pela fiscalização federal, o próprio órgão administrativo de julgamento apresenta jurisprudência firme, ratificada por sua instância superior, no sentido da completa impossibilidade de cobrança de juros de mora sobre a multa de ofício aplicada.

VI DA EXCLUSÃO DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS RESPONSÁVEIS LEGAIS, SÓCIOS, DIRETORES, ETC.

(...) Dessa forma, tendo em vista que no caso concreto não está diante de nenhuma das hipóteses previstas no art. 137 do CTN, bem como tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pela Lei nº 11.941/09, requer-se, desde já, a imediata exclusão dos referidos agentes do "Relatório de Vínculos" e do pólo passivo da presente autuação. (fl. 644)

DA EXCLUSÃO DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS RESPONSÁVEIS LEGAIS, SÓCIOS, DIRETORES, ETC. (fl. 645)

(...) Dessa forma, tendo em vista que no caso concreto não está diante de nenhuma das hipóteses previstas no art. 137 do CTN, bem como tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pela Lei nº 11.941/09, requer-se, desde já, a imediata exclusão dos referidos agentes do "Relatório de Vínculos" e do pólo passivo da presente autuação. (fl. 647)

Na análise da impugnação, a 10ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto/SP considerou improcedente a impugnação, nos termos abaixo sintetizados:

970) **Impossibilidade de apreciação de inconstitucionalidade e ilegalidade (fl.**

À autoridade administrativa cabe cumprir a determinação legal, aplicando o ordenamento vigente às infrações concretamente constatadas, não sendo sua competência discutir a constitucionalidade dos dispositivos legais, se estes ferem ou não os princípios de isonomia, estrita legalidade, anterioridade, capacidade contributiva e as limitações estatuídas na Carta Magna.

Nulidade (fl. 971)

A nulidade do lançamento sustentada pelo impugnante não pode ser acatada por nenhum de seus argumentos.

Não houve análise superficial pela fiscalização dos documentos e dos lançamentos fiscais, conforme será demonstrado pelo tratamento de cada questão de mérito ao longo do presente voto.

As questões que envolvem PLR e Previdência Privada não são matéria do presente processo, que trata tão-somente do lançamento da contribuição associada aos riscos ambientais do trabalho (GIILRAT e FAP).

E a invocada determinação pelo STF de sobrestamento de processos alusivos ao FAP em face de questionamento de constitucionalidade pendente em sede de repercussão geral não abrange diretamente os processos administrativos, mas apenas os do âmbito judicial.

Efeitos da existência de ação judicial e do depósito judicial (fl. 972)

*O único efeito que advém da interposição de ação judicial cujo objeto também é matéria do processo administrativo é a **renúncia à instância administrativa** no que se refere a essa matéria, que passa a ser restrita ao âmbito judicial, cuja solução definitiva irá determinar o resultado no âmbito administrativo.*

Matéria não apreciada (fl. 973)

*O impugnante apresenta argumentos em relação à não incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de PLR e Previdência Complementar, porém, conforme já mencionado no item referente a delimitação da lide, tais argumentos **não serão conhecidos** em face de não integrarem diretamente o **objeto** do presente processo, que trata tão-somente do lançamento da contribuição associada aos riscos ambientais do trabalho (GIILRAT e FAP).*

Decadência (fl. 975)

*Portanto, há que se reconhecer a **decadência** do lançamento referente à competência **janeiro/2010**, para todos os estabelecimentos, excluindo-se os valores correspondentes.*

Limitação da multa (fl. 975)

A multa de mora de 20% prevista no art. 35, da Lei nº 8.212/1991, e no art. 61, da lei nº 9.430/1996, refere-se à situação de recolhimento em atraso de contribuição devidamente declarada pelo contribuinte, o que não foi o caso das contribuições lançadas de ofício no presente processo.

Portanto, aplica-se a multa de 75% conforme previsto na legislação.

Juros de mora sobre multa de ofício (fl. 975)

Pelo exposto, não se vislumbra na presente autuação a incidência de juros sobre a multa de ofício. A eventual cobrança em momento posterior, caso reconhecida a procedência do débito, encontra-se amparada pela legislação de regência. (fl. 976)

Relatório de Vínculos (fl. 976)

Deve ser esclarecido que a inclusão dos sócios no relatório denominado “Relatório de Vínculos”, bem como no Relatório Fiscal, dá-se em caráter meramente informativo, ou seja, ela não implica a colocação dessas pessoas físicas no pólo passivo da relação jurídica processual instaurada com a lavratura do presente Auto de Infração. Visa apenas instruir os autos com todas as informações necessárias ao trâmite administrativo e/ou judicial do processo.

Diligência (fl. 976)

No presente caso, todas as questões puderam ser apreciadas sem nenhum prejuízo, portanto há que se considerar qualquer diligência como prescindível para o deslinde do feito.

Ciente do Acórdão da DRJ em 10 de maio de 2016, conforme Termos de fl. 982/983, ainda inconformado, o contribuinte apresentou o Recurso Voluntário de fl. 987 a 1052, em 09 de junho de 2016, no qual, basicamente, reitera os mesmos tópicos e argumentos já expressos na impugnação, os quais serão tratados com mais detalhes no curso do voto a seguir.

É o relatório necessário.

Voto Vencido

Conselheiro Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Relator

Em razão de ser tempestivo e por preencher demais condições de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário.

PRELIMINARMENTE**DA NULIDADE MATERIAL DOS PRESENTES AIS (fl. 992)**

A recorrente entende que a decisão de piso deve ser reformada no tocante à violação da busca da verdade material, afirmando que é um dever da Administração Pública investigar, com base na realidade dos fatos, a efetiva existência dos elementos constitutivos da obrigação tributária.

Após citar doutrina sobre o tema, ressalta que a fiscalização falhou em seu dever de apuração da verdade material dos fatos, limitando-se a examinar superficialmente os lançamentos fiscais e documentos da recorrente.

Não assiste razão à defesa, já que, como restou bem claro no Relatório e nas demais peças do processo, a atuação fiscal, basicamente, decorre da diferença de alíquotas do SAT discutidas judicialmente aplicadas sobre as bases de cálculo apuradas no processo administrativo nº 10830.720415/2015-79.

Assim, não existia nada mais a ser avaliado pelo Auditor-Fiscal, pois a base de cálculo já havia sido apurada nos autos citados no parágrafo precedente. A partir daí, o Agente promoveu o lançamento exclusivamente para prevenir a decadência, reconhecendo os efeitos do processo judicial 2010.61.05.003370-6.

Assim, não há dúvidas de que as afirmações fiscais tem lastro documental, legal e fático que evidenciam a regularidade do lançamento e confirmam o acerto da decisão recorrida.

DA NECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO (fl. 998)

A recorrente reforça que pleiteou judicialmente objetivando não ser compelida ao recolhimento complementar da contribuição ao SAT, em virtude da aplicação do FAP e da indevida majoração da alíquota básica do SAT.

Sustenta que seu processo aguarda análise de Recursos Especial e Extraordinário e que há, no STF, reconhecimento de repercussão geral de matéria constitucional que resultou no sobrestamento do feito.

Afirma a nítida correlação entre a atuação fiscal ora combatida e a Ação Ordinária nº 2010.61.05.003370-6, concluindo que tal lide judicial tem implicação direta sobre o presente processo administrativo.

Em síntese, são estes os argumentos recursais.

Como se viu no Relatório, a Autoridade Fiscal reconhece a existência da ação judicial indicada pelo contribuinte em seu Recurso, tanto que o presente lançamento está relacionado especificamente à diferença entre os débitos lançados no processo administrativo nº 10830.720415/2015-79, a título de SAT/RAT, apurados à alíquotas de 2%, e aqueles que seriam devidos se aplicada a nova alíquota prevista na legislação para o período, 5,0877%.

Ainda no Relatório fiscal, é possível identificar a ressalva que, em razão do litígio judicial, o fisco deve se abster de tomar qualquer medida tendente à exigência do crédito tributário enquanto persistir a condição suspensiva.

Portanto, exatamente por conta da alegada identidade entre os débitos ora em discussão e os valores depositados em juízo, é que os créditos tributários aqui lançados estão suspensos e assim permanecerão até que haja decisão definitiva do processo judicial.

O que se tem é que tais diferenças devem ser objeto de lançamento fiscal exclusivamente para se prevenir a decadência, tudo nos termos do art. 63 da Lei 9430/96, que assim dispõe:

Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício.

Não obstante, há um rito administrativo que não se mostra prejudicado pela situação atual do processo judicial, tampouco há amparo legal para que o procedimento administrativo seja suspenso. Muito embora, em particular nos casos de repercussão geral reconhecida pelo STF e pelo STJ em matéria constitucional, no âmbito do julgamento em 2ª Instância, havia possibilidade de tal sobrestamento (art. 62-A do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009. Contudo, o novo Regimento Interno do CARF não mais prevê tal possibilidade.

Naturalmente, nestes casos, em razão da supremacia da decisão judicial sobre a administrativa, não há espaço para discussões relativas aos mesmo objeto e causa de pedir levados ao crivo do judiciário. É este o sentido da Súmula Carf abaixo transcrita:

Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Portanto, não há amparo legal para o sobrestamento do presente feito administrativo, sendo certo que o crédito tributário aqui tratado estará suspenso até que concluído o julgamento do processo judicial, oportunidade em que, caso o contribuinte obtenha o provimento judicial definitivo, os débitos aqui lançados serão extintos, ao passo que, caso tenha negado o seu intento, os mesmos serão objeto de cobrança.

Desta forma, nada a prover neste tema.

DO DIREITO

DA PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS (fl. 1003)

Ressalta o contribuinte que nenhuma outra infração à Lei nº 10.101/2000 foi indicada pela fiscalização, a não ser a que chama de suposta inexistência de participação do representante sindical na formalização do PLR. (fl. 1004)

Alega que, muito embora os representantes sindicais não tenham assinado os Acordos de PLR, os pagamentos devem ser considerados como legítimo PLR, uma vez que houve a devida participação sindical nas tratativas do Plano.

Quanto à "Folha Confidencial", destaca que os representantes sindicais tinham ciência das regras diferenciadas para pagamento de PLR a tais empregados, já que havia cláusula ratificada pelos Sindicados competentes em que foi consignado que haveria negociação apartada.

Apresenta argumentos teóricos, lastreado em texto legais e entendimentos judiciais e administrativos, sobre a partição dos empregados nos lucros da empresas para concluir que, pela imunidade constitucional, nem mesmo seria necessária a existência de acordo de PLR para viabilizar tal pagamento.

A seguir, já analisando os termos da Lei 10.101/2000, o Recorrente enumera três determinações básicas para implantação do benefício, quais sejam (fl. 1008):

(a) o acordo de PLR deverá ser feito mediante negociação entre a empresa e seus empregados, por meio de comissão escolhida entre as partes, convenção ou acordo coletivo;

(b) dos instrumentos decorrentes das negociações deverão advir regras claras e objetivas; e

(c) a entidade sindical deverá participar/ter ciência das negociações.

Sustenta que, apesar de não haver assinatura do representante sindical no corpo dos Acordos de PLR relativos aos estabelecimentos 0001-73 e 0028-93, que teria apresentado à fiscalização cópia das Atas de Reuniões, as quais comprovariam a participação dos representantes sindicais e cópia das comunicações entregues ao sindicato comunicando as negociações. fl. 1015.

Afirma que o Sr. Sidalino Orsi Júnior, representante sindical, participou de todas as reuniões relativas à negociação do PLR para o ano de 2010, concluindo que a questão da inexistência de assinatura do representante sindical nos Acordos teria sido superada.

Em relação ao PLR da "Folha Confidencial", afirma que, da mesma forma, houve a ciência e anuência do sindicato, em razão da existência de cláusula que previa definições de metas e fórmula de pagamento definidas de forma diferenciada (Cláusula Quinta, reproduzida em fl. 1016).

Em síntese, são estes os argumentos recursais.

Como bem pontuado pelo Julgador de 1ª Instância, a matéria em tela tem reflexo apenas indireto no presente processo, que cuida exclusivamente de diferenças de alíquotas Sat/RAT, já que o seu mérito é objeto do processo nº 10830.720415/2015-79.

Vale ressaltar que, embora os presentes autos sigam apensados ao processo de nº 10830.720414/2015-24, decerto que deverão ser aplicados aos débitos ora em discussão os mesmos reflexos das conclusões sobre a procedência ou não do lançamento discutido nos autos citados no parágrafo precedente. Observando-se, adicionalmente, as limitações impostas pela discussão objeto da Ação Ordinária nº 2010.61.05.003370-6.

Assim, não há reparos a serem feitos na Decisão recorrida, que deixou de conhecer a impugnação neste tema.

DO PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA (fl. 1021)

O recorrente contesta o lançamento manifestando sua convicção de que o seu Plano de Previdência Privada é oferecido a todos os seus funcionários, atendendo plenamente às normas legais e constitucionais.

Da mesma forma como fez no curso da defesa relativa ao PLR, após apresentar argumentos teóricos e legais sobre a matéria, enumerou requisitos indispensáveis à não incidência das contribuições previdenciárias sobre valores pagos a título de Previdência Privada, a saber (fl. 1024):

i - Os valores sejam efetivamente pagos a entidade de previdência complementar, aberta ou fechada;

ii - O benefício seja disponível à totalidade dos empregados e dirigentes da sociedade.

Afirma que, conforme informativo emitido pelo Departamento de Recursos Humanos e entregue ao funcionário no momento de sua contratação, todos são elegíveis ao plano de previdência complementar instituído pela EatonPrev (fl. 1025).

Aduz que a imputação fiscal é facilmente desconstruída por uma simples leitura do Material Explicativo, o qual atesta que os funcionários com salários inferiores a dez vezes o "salário unitário" poderiam contribuir por meio de Contribuição Suplementar de Participante ou por meio Contribuição Suplementar Adicional. (fl. 1026).

Argumenta que, independentemente do valor do salário recebido pelo funcionário, todos podem aderir ao citado Plano, bastando, para tanto, manifestação de vontade via formulário próprio.

Destaca que a legislação previdenciária somente dispõe sobre a necessidade de disponibilização a todos os empregados e dirigentes para afastar a incidência das contribuições previdenciárias, não sendo obrigatória a realização de depósitos ou aportes nas contas vinculadas ao fundo de previdência de todos os funcionários da recorrente (fl. 1028).

Alega que, ainda que assim não fosse, não haveria que se falar em incidência de contribuição previdenciária, uma vez que a Recorrente efetua, de forma universal, depósitos e aportes aos fundos relativos ao Plano de Previdência com vistas a garantir os benefícios de seus funcionários (fl. 1033).

Resumidos os argumentos da defesa, tem-se que, da mesma forma que o tema anterior, a matéria em tela tem reflexo apenas indireto no presente processo, que cuida exclusivamente de diferenças de alíquotas Sat/RAT, já que o seu mérito é objeto do processo nº 10830.720415/2015-79, ao qual os presentes autos seguem apensados.

Decerto que deverão ser aplicados aos débitos ora em discussão os mesmos reflexos das conclusões sobre a procedência ou não do lançamento discutido nos autos citados no parágrafo precedente. Observando-se, adicionalmente, as limitações impostas pela discussão objeto da Ação Ordinária nº 2010.61.05.003370-6.

Assim, não há reparos a serem feitos na Decisão recorrida, que deixou de conhecer a impugnação neste tema.

SAT (fl. 1037)

DAS ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES DA INSTITUIÇÃO DO FAP (fl. 1043)

Inicia o contribuinte reafirmando que a matéria de direito está sendo discutida na esfera judicial e pede vênua para apresentar um breve resumo das teses ventiladas na referida medida judicial que corroboram seu argumento do sentido de que a majoração da alíquota do SAT feita pelo Decreto nº6.957/09 seria ilegal.

Afirma que não discute o fato de que o Decreto pode ou não alterar o grau de risco da empresa, o que questiona é que a legislação não foi observada para tal majoração.

Alega que a instituição do FAP fere princípios constitucionais que norteiam a tributação e também diversos princípios que norteiam a Seguridade Social.

Prossegue com o seu breve resumo para concluir afirmando que autuação merece ser integralmente cancelada, por não estar obrigada à nova alíquota do SAT em 3% em razão de sua flagrante ilegalidade.

Deixo de tratar com maiores detalhes os argumentos recursais neste tema por restar incontestado que a questão da regularidade da majoração das alíquotas do SAT é o objeto da ação judicial muitas vezes citadas no presente voto. Sobre este tema não cabe ao julgador administrativo tecer qualquer consideração, posto que seriam inócuas, em razão da preponderância da decisão judicial sobre a administrativa.

Como já destacado alhures, quando o contribuinte optou por recorrer ao judiciário, abdicou da discussão administrativa sobre a mesma matéria. Ademais, não cabe, no julgamento administrativo de 2ª Instância qualquer juízo sobre a inconstitucionalidade de leis tributária ou mesmo o afastar a aplicação ou deixar de observar lei ou decreto sob amparo de inconstitucionalidade, tudo conforme se vê nos comandos abaixo:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Ricarf.- Portaria MF 343/2015. - Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Ademais, há que se ressaltar que é possível a contestação do FAP atribuído às empresas pelo Ministério da Previdência Social. Entretanto, tal demanda deve ser formalizada junto ao próprio MPS, nos termos do art. 202-B do Decreto 3.048/1999.

Portanto, irretocável o lançamento e a decisão recorrida.

DA INDEVIDA APLICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO DE 75% (LIMITAÇÃO DA MULTA EM 20% EM RAZÃO DA NOVA LEGISLAÇÃO) (fl. 1045)

Alega o recorrente que, com o advento da Lei 11.941/09, que deu nova redação ao artigo 35 da lei 8.212/91, teria ocorrido uma limitação no que tange à aplicação da multa de mora na para a constituição de débitos previdenciários.

Vejamos o que dispõe tal comando legal:

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

Já o art. 61 da lei 9.430/96 dispõe:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

A questão não exige maiores considerações, já que é evidente a confusão da recorrente entre as multas devidas pelo atraso no pagamento, esta realmente limitada a 20%, e a multa decorrente do lançamento de ofício, esta também prevista, para as contribuições previdenciárias na lei 8.212/91, mas em seu art. 35-A, que assim dispõe:

Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

Portanto, nada a prover neste tema.

DA IMPOSSIBILIDADE DE SE APLICAR JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO (fl. 1049)

Alega a recorrente a inaplicabilidade de juros de mora sobre os valores lançados a título de multa de ofício, afirmando que, além de não contar com amparo legal, este Conselho apresente firmes precedentes, ratificados pelas Câmara Superior, no sentido de ser indevida tal exigência.

Vejamos o que diz a legislação pertinente sobre o tema:

Lei 5.172/66 (CTN)

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela prevista no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§3º A obrigação acessória, pelo simples fato de sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

Lei nº 9.430/96:

“Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso. (...)

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.”

Nota-se, pelos textos destacados acima, que o crédito decorrente de penalidade pecuniária também está contido no conceito de obrigação principal, cujo não pagamento dá ensejo a acréscimos legais calculados a partir do primeiro dia do mês seguinte ao do respectivo vencimento.

Portanto, inconteste que há sim amparo legal para incidência do juros de mora sobre o valor da multa de ofício, razão pela qual entendo irretocável a decisão de piso, não vinculando o presente julgamento eventuais decisões em sentido diverso emitidas por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Por fim, quanto ao pedido de ciência de termos e atos processuais na pessoa do patrono do requerente, não há amparo legal para tanto, já que é regular a ciência do contribuinte em qualquer uma das hipóteses descritas no art. 23 do Decreto 70.235/72.

Conclusão:

Por tudo que consta nos autos, bem assim nas razões e fundamentos legais acima expostos, conheço do Recurso Voluntário e, no mérito, nego-lhe provimento.

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Relator

Voto Vencedor

Conselheira Ana Cecília Lustosa da Cruz - Redatora designada

Não obstante o bem fundamentado voto do Ilustre Relator, com a devida vênia, ousou discordar do seu entendimento relativo à Participação nos Lucros ou Resultados da empresa, especificamente quanto à participação sindical nas tratativas do referido plano.

Sustenta a recorrente que, apesar de não haver assinatura do representante sindical no corpo dos Acordos de PLR relativos aos estabelecimentos 0001-73 e 0028-93, teria apresentado à fiscalização cópia das Atas de Reuniões, as quais comprovariam a participação dos representantes sindicais e cópia das comunicações entregues ao sindicato comunicando as negociações.

Alega também que a ausência da assinatura do representante sindical foi suprida com o seu arquivamento, conforme se depreende com assinatura do Sr. Sidalino Orsi Junior, de 25 de julho de 2009.

Em relação ao PLR da "Folha Confidencial", afirma que, da mesma forma, houve a ciência e anuência do sindicato, em razão da existência de cláusula que previa definições de metas e fórmula de pagamento definidas de forma diferenciada (Cláusula Quinta, do Acordo de PLR).

Sobre o processo em análise, destacou o Relator:

Como bem pontuado pelo Julgador de 1ª Instância, a matéria em tela tem reflexo apenas indireto no presente processo, que cuida exclusivamente de diferenças de alíquotas Sat/RAT, já que o seu mérito é objeto do processo nº 10830.720415/2015-79.

Vale ressaltar que, embora os presentes autos sigam apensados ao processo de nº 10830.720414/2015-24, decerto que deverão ser aplicados aos débitos ora em discussão os mesmos reflexos das conclusões sobre a procedência ou não do lançamento discutido nos autos citados no parágrafo precedente. Observando-se, adicionalmente, as limitações impostas pela discussão objeto da Ação Ordinária nº 2010.61.05.003370-6.

Assim, aplica-se, ao presente caso, os efeitos da decisão proferida, nos autos do processo nº 10830.720415/2015-79, abaixo transcrita.

Acerca do tema, o Relator assim discorreu no mencionado processo:

O que interessa à presente lide, é o que consta de fl. 504/508 e 749/753 (documento juntado pela fiscalização e pelo recorrente), no qual se mostra incontroverso que não houve assinatura do representante sindical, fato alegado pela fiscalização para constituir o crédito tributário e reconhecido pelo recorrente, que entende desnecessária a assinatura expressa do sindicato, já que havia sua ciência e anuência em razão de participação nas reuniões que levaram ao texto final do Acordo.

Vejamos os termos da legislação sobre o tema:

Constituição Federal de 1988:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)

XI – participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei;

Lei 10.101/2000:

Art. 2º A participação nos lucros ou resultados será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, mediante um dos procedimentos a seguir descritos, escolhidos pelas partes de comum acordo:

I - comissão escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria;

II - convenção ou acordo coletivo.

*Posteriormente, em 2013, o inciso I acima citado teve alterado o seu conteúdo para afirmar que a comissão deveria ser paritária, demonstrando a preocupação do legislador em mitigar a superioridade do empregador sobre os empregados. Contudo, tal preocupação já aparecia no texto original, que previa que a comissão **também** deveria ser integrada por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria.*

Portanto, ao contrário do que afirma o recorrente, a participação do sindicato não é uma mera formalidade, tampouco a simples anuência ou ciência deste seria suficiente atestar a regularidade do PLR. Trata-se de expressa exigência legal.

A leitura da Ata de reunião levada a termo em 13 de julho de 2010, fl. 828, não deixa dúvidas de que a entidade sindical não assinou o referido PLR por este não contemplar a taxa comercial a ser paga pela empresa diretamente à entidade sindical, a exemplo do que ocorrera em anos anteriores.

Na oportunidade, a empresa teria alegado que a ausência de tal previsão resulta de sentença proferida em ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal contra o Sindicato, proibindo a cobrança de tal numerário das empresas. Sustenta que eventual pagamento deveria ocorrer por conta dos funcionários.

Não concordando com tal entendimento e alegando que a decisão judicial ainda não havia transitado em julgado, a representação sindical afirmou que caberia à empresa o pagamento de tal taxa, sem qualquer desconto dos funcionários.

Em fl. 831, consta correspondência da citada Representação Sindical ao Recorrente, datada de 02 de agosto de 2010, pleiteando a retomada das negociações e reafirmando prática política de esgotar todos os canais de diálogo antes de se decidir por movimento grevista.

Portanto, a despeito da evidente participação sindical nas reuniões em que se discutia o PLR, não se chegou a um efetivo acordo em relação ao Programa de Participação nos Lucros dos estabelecimentos 0001-73 e 0028-93, já que as tratativas resultaram em impasse sobre a questão do pagamento da taxa

negocial, que, ressalte-se, embora tenha como beneficiário direto o próprio sindicato, tem como beneficiário indireto o trabalhador por este representado.

Nos caso de impasse nas negociações, o próprio legislador indicou ao caminho a ser seguido, é o que se depreende do teor do art. 4º da Lei 10.101/2000, abaixo transcrito:

Art. 4º Caso a negociação visando à participação nos lucros ou resultados da empresa resulte em impasse, as partes poderão utilizar-se dos seguintes mecanismos de solução do litígio:

I - mediação;

II - arbitragem de ofertas finais.

Portanto, correta a fiscalização e o Julgador de 1ª Instância ao entender que o Acordo de PLR apresentado para o ano-calendário de 2010 não atendeu aos preceitos legais, devendo incidir contribuições previdenciárias sobre os valores que foram pagos sob seu amparo.

Quanto ao acordo relativo à "Folha Confidencial", cuja anuência ou ciência da representação sindical, segundo a defesa, teria lastro na Cláusula Quinta do mesmo PLR que restou não aperfeiçoado, pelas mesmas razões, mostra-se irretocável o lançamento e a decisão recorrida.

Com a análise dos documentos acostados aos autos, observa-se que o Acordo de PLR firmado entre a Recorrente e seus funcionários teve efetivamente a participação e anuência do Sindicato Metalúrgico competente, conforme se verifica dos Comunicados aos Sindicatos expedidos pela empresa.

Em que pese não haver a assinatura do representante no corpo do Acordo de PLR, a Recorrente apresentou à fiscalização: cópia das atas de reuniões, as quais comprovam a participação dos representantes sindicais e cópia das comunicações entregues ao sindicato informando sobre as negociações de PLR.

Além disso o Acordo de PLR foi devidamente arquivado perante o Sindicato competente.

Considerando que foram lavrados vários autos de infração; durante a ação fiscal, que inclusive geraram processos distintos sorteados ao mesmo Relator e julgados na mesma sessão de julgamento, neste Conselho; cabe destacar que, conforme se infere do conjunto da documentação dos processos, não resta dúvida de que a entidade sindical não assinou o plano de PLR por este não contemplar a taxa negocial a ser paga pela empresa diretamente à entidade sindical, a exemplo do que ocorrera em anos anteriores.

A empresa justificou que a ausência de tal previsão foi resultante da determinação contida em sentença proferida em ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal contra o Sindicato, proibindo a cobrança de tal numerário das empresas.

Portanto, não se evidencia impasse relativo aos termos do PLR, mas sim sobre a exigência de taxa negocial.

Como dito, em momento anterior, foi devidamente comprovada a participação sindical (sua convocação e presença). Assim, a simples negativa de assinatura motivada pela ausência e estipulação de taxa negocial, não se perfaz em motivo para se considerar a inexistência de participação do Sindicato.

Ora, permitir-se a descaracterização da participação nos lucros ou resultados com tal fundamento, seria admitir a possibilidade de comportamentos abusivos das entidades Sindicais, tendo em vista que, diante da presença efetiva do Sindicato, a contribuinte sequer poderia ter se utilizado da disposição contida no art. 617, § 1º, da CLT, que permite a convocação da Federação e da Confederação, no caso da ausência do Sindicato.

Portanto, a natureza dos pagamentos aos empregados restou preservada e caracterizada como participação nos lucros ou resultados, de modo que não integra a remuneração e, por isso, não incide contribuição previdenciária.

Destaca-se que a intenção do legislador constituinte, ao tratar do plano de PLR, foi incentivar as empresas a distribuírem seus lucros com os empregados, perfazendo com isso uma melhor distribuição de renda no país e socializando os lucros. Assim, cercar o instituto com excessos de exigências formais o desvirtualiza e desincentiva as empresas a fazê-lo, tendo em vista, principalmente, a realidade fática do caso concreto sob análise.

Diante do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso do contribuinte para excluir do lançamento os valores relativos ao plano de participação nos lucros ou resultados da empresa.

(assinado digitalmente)

Ana Cecília Lustosa da Cruz - Redatora Designada