



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10865.002098/2010-01
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-007.703 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 3 de dezembro de 2020
Recorrente ANHANGUERA INDUSTRIA E COMERCIO DE PISOS E REVESTIMENTOS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2009 a 30/04/2009

PRELIMINAR. PRAZO PARA A REALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO FISCAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O Mandado de Procedimento Fiscal é um instrumento interno de controle administrativo que não interfere na competência do Auditor-Fiscal para proceder ações fiscais ou constituir créditos tributários, porquanto essa competência é instituída por lei.

O prazo para realização do procedimento fiscal consta informado no Mandado de Procedimento Fiscal de Fiscalização MPF-F, que pode ser estendido por intermédio da Prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal.

Presentes os requisitos legais da notificação e inexistindo ato lavrado por pessoa incompetente ou proferido com preterição ao direito de defesa, descabida a arguição de nulidade do feito.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

O Relatório Fiscal e os Anexos da NFLD oferecem as condições necessárias para que o contribuinte conheça o procedimento fiscal e apresente a sua defesa ao lançamento.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. EMPREGADOS.

As verbas pagas a título de “Participação no Lucros e Resultados” em desacordo com a legislação própria, integram o salário de contribuição para fins de incidência previdenciária.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

Nos termos Súmula CARF nº 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

JUROS. TAXA SELIC. SÚMULA CARF N.º 4.

Conforme Súmula CARF n.º 4, 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.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. SÚMULA CARF Nº 28.

Conforme Súmula CARF nº 28, o CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mario Hermes Soares Campos, Martin da Silva Gesto, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Ricardo Chiavegatto de Lima (suplente convocado), Leonam Rocha de Medeiros, Juliano Fernandes Ayres e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto nos autos do processo nº 10865.002098/2010-01, em face do acórdão nº 14-31491, julgado pela 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (DRJ/RPO), em sessão realizada em 11 de novembro de 2010, no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar procedente o lançamento.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ de origem que assim os relatou:

“Trata-se de Auto-de-Infração, Debcad n.º 37.259.372-0, lavrado em 29/06/2010, referente às contribuições sociais de segurados incidentes sobre remuneração paga a segurados empregados a título de Participação nos Lucros e Resultados - PLR paga em desacordo com a legislação, na competência 04/2009, perfazendo o montante de R\$4.985,19 (quatro mil e novecentos e oitenta e cinco reais e dezenove centavos).

Informa o Relatório Fiscal - RF, que os valores referentes à Participação no Lucros foram pagos sem observância Lei nº 10.101/2000, art. 2º, §1º que determina critérios objetivos para o pagamento da PLR.

O autuado, intimado em 29/06/2010, apresentou tempestivamente, em 28/07/2010, por meio de seu sócio-diretor, impugnação, na qual argumenta que:

- o art. 7º da Constituição é autoaplicável, de forma que não há que se falar que o acordado não tem validade perante o Fisco; a exclusão da participação nos lucros ou resultados do conceito de remuneração não é algo que dependa da definição legal; na pior das hipóteses, a implementação deu-se com o advento da MP 794/94, convertida na Lei nº 10.101/2000;
 - o §1º do art. 2º da Lei nº 10.101/2000 facultou a inclusão nos instrumentos de acordo dos critérios dos critérios indicados nos incisos I e II a título meramente exemplificativo;
 - a cobrança de créditos advindos de PLR já é objeto de cobrança nos demais Autos de Infração, o que gera duplicidade de cobrança.
 - expirou o prazo do Mandado de Procedimento Fiscal sem que tenha sido reaberto outro, desrespeitando as determinações da Portaria nº 1 I.371/2007, art. 15;
 - a multa aplicada está nitidamente em desacordo com os princípios da legalidade, proporcionalidade, razoabilidade, contraditório e ampla defesa, não havendo proporcionalidade com a infração cometida, mas sim uma progressão em decorrência de um fato alheio ao não recolhimento do tributo;
 - se devida fosse a contribuição previdenciária, a impugnante faria jus à redução da multa no percentual de 50%, nos termos do §4º do art. 35 da Lei nº 8.212/91;
 - a multa de ofício com alíquota de 75%, além de confiscatória, não deveria ser aplicada após a entrada em vigor da Lei nº 11.941, em 27/05/2009;
 - a aplicação da taxa Selic juntamente com outros percentuais ou índices para fins de apuração do crédito tributário constitui “*bis in idem*”, além de ser um verdadeiro confisco, advindo de uma duplicidade de cobranças;
 - ~ a fundamentação legal dos acréscimos legais está genérica demais, ensejando a impossibilidade de defesa e contraditório;
 - a autuação é improcedente, pois não há liquidez;
 - o respeito ao artigo 83 da Lei nº 9.430/1996, privando de qualquer representação fiscal para fins penais, aguardando a decisão final.
- É o relatório.”

A DRJ de origem entendeu pela improcedência da impugnação apresentada, mantendo a integralidade do lançamento.

Inconformada, a contribuinte apresentou recurso voluntário, às fls. 119/135, bem como juntou documentos às fls. 136/147, reiterando as alegações expostas em impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto, Relator.

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF.

O Mandado de Procedimento Fiscal é um instrumento interno de controle administrativo que não interfere na competência do Auditor-Fiscal para proceder ações fiscais ou constituir créditos tributários, porquanto essa competência é instituída por lei.

O prazo para realização do procedimento fiscal consta informado no Mandado de Procedimento Fiscal de Fiscalização MPF-F, que pode ser estendido por intermédio da Prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal.

Conforme referido pela DRJ de origem, em consulta ao aplicativo “Consulta Mandado de Procedimento Fiscal”, o MPF com data de 14/12/2009, inicialmente com prazo de validade até 13/04/2010, foi prorrogado sucessivamente para 12/06/2010 e 11/08/2010.

Importante destacar que a contribuinte foi devidamente informada da possibilidade de consulta da validade do MPF, por meio do Termo de Início de Procedimento Fiscal, TIF-01, TIF-02 e TIF-03.

Presentes os requisitos legais da notificação e inexistindo ato lavrado por pessoa incompetente ou proferido com preterição ao direito de defesa, descabida a arguição de nulidade do feito.

Da Participação nos Lucros e Resultados – PLR.

Com relação às argumentações relativas à contribuição sobre a remuneração paga a título de participação nos lucros e resultados, as mesmas não procedem.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 7º, inciso XI, ao propiciar aos trabalhadores o direito à participação nos lucros ou resultados das empresas, remeteu à lei ordinária a definição das condições e requisitos aplicáveis a tal direito.

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;

A regulamentação deste dispositivo constitucional ocorreu com a edição da Medida Provisória nº 794 de 29.12.1994, que dispôs sobre a participação dos trabalhadores nos lucros e resultados das empresas e deu outras providências, além das sucessivas reedições de seu texto até sua conversão na Lei nº 10.101 de 19/12/2000.

A fiscalização constatou que os pagamentos efetuados a título de participação em resultados foram efetuados sem critérios, inexistindo instrumentos decorrentes de negociação com regras claras e objetivas para que os empregados tivessem direito ao benefício.

De fato, a participação deve observar os critérios dispostos na norma disciplinadora, ou seja, o art. 2º Lei nº 10.101 de 19/12/2000:

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.

§ 1º Dos instrumentos decorrentes da negociação deverão constar regras claras e objetivas quanto afixação dos direitos substantivos da participação e das regras objetivas, inclusive mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado, periodicidade da distribuição, período de vigência e prazos para revisão do acordo, podendo ser considerados, entre outros, os seguintes critérios e condições:

I - índices de produtividade, qualidade ou lucratividade da empresa;

II - programas de metas, resultados e prazos, pactuados previamente.

Assim, as verbas recebidas por segurados empregados a título de "Participação nos Resultados" somente se excluem da base de cálculo das contribuições previdenciárias se comprovada a pertinência aos ditames da Lei que regulou a matéria (Medida Provisória 794/94 e edições sucessivas até a edição da Lei nº 10.101/2000).

A recorrente, ao se distanciar dos requisitos estabelecidos na norma reguladora, fica sujeita a tributação uma vez que a Lei nº 8.212/91, no artigo 28, § 9º, alínea "j", condicionou a exclusão dessa parcela à estrita observância da lei específica.

A recorrente não apresentou à fiscalização, conforme Relatório Fiscal, e nem trouxe aos autos qualquer documentação relativa aos critérios e adotados para os pagamentos a título de participação nos resultados.

Desta forma, fica evidente que a recorrente se afastou das condições estipuladas no art. 2º Lei nº 10.101 de 19/12/2000. Este dispositivo legal determina de forma inequívoca que a participação nos lucros ou resultados deverá ser objeto de ampla negociação entre a empresa e seus empregados, e estabelece os procedimentos necessários para que isto seja efetivado, inclusive com a participação das partes interessadas, em comum acordo, o que não foi feito pela empresa.

No tocante à argumentação de que a cobrança de créditos advindos de PLR já é objeto de cobrança nos demais Autos de Infração, o que gera duplicidade de cobrança, a mesma é totalmente improcedente. Na verdade, conforme já referido pela instância julgadora *a quo* os autos de infração lavrados na mesma ação fiscal referem-se a partes distintas da contribuição social devida (Empresa, segurados e Terceiros), bem como a diferentes períodos de lançamento, conforme discriminado no Relatório Fiscal.

Alegações de inconstitucionalidade e de caráter confiscatório da multa.

Não assiste razão à recorrente quanto a arguição de inconstitucionalidade das contribuições cobradas através deste lançamento, uma vez que a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos é prerrogativa outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário.

Assim, descabe a análise por este Conselho de alegações de inconstitucionalidade pois, conforme Súmula CARF nº 2, novamente mencionada, que dispõe não ser o CARF competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Por tal razão, também descabe a apreciação da alegação de caráter confiscatório da multa.

Multa.

Os valores lançados pela fiscalização não foram declarados em GFIP, conforme narrado no Relatório Fiscal e no Discriminativo do Débito - DD (Classificação dos Levantamentos: Não declarado em GFIP).

Quanto à argumentação no sentido de que a multa de ofício com alíquota de 75% somente deveria ser aplicada após a vigência da Lei nº 11.941, em 27/05/2009, a mesma não é correta. Na verdade, a multa de ofício foi introduzida pela Medida Provisória nº 449, em 03/12/2008, a qual foi posteriormente convertida na Lei 11.941/2009. Portanto, para o período de 12/2008 em diante deve-se aplicar a multa de ofício; para o período anterior a 12/2008 deve-se aplicar a multa mais benéfica.

No caso, tratando-se de lançamento referente a competência 04/2009, correto o lançamento da multa de ofício em 75%, conforme expressamente constou no item 22 do Relatório Fiscal.

Juros de mora. Taxa SELIC.

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 Assim, aplica-se a taxa SELIC ao débito em questão, conforme disposto no artigo 34 da Lei 8.212/91. Ademais, assim dispõe a Súmula CARF nº 4:

Súmula CARF nº 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. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Por tais razões improcedem as alegações da recorrente quanto aos juros moratórios e inaplicação da taxa SELIC.

Representação Fiscal para Fins Penais.

Por fim, importa referir que, conforme Súmula CARF nº 28, o CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

Ademais, a DRJ de origem já esclareceu que o presente processo não foi objeto de Representação Fiscal para Fins Penais – RFFP, portanto, as argumentações relacionadas à RFFP são impertinentes e não serão analisadas.

Conclusão.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator