



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

Processo n° 10980.720913/2010-93
Recurso n° 000.000 Voluntário
Acórdão n° 2401-02.127 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de dezembro de 2011
Matéria SALÁRIO INDIRETO - PARCELA TERCEIROS
Recorrente SINDICATO TRAB. IND. METAL., MEC., MAT. ELET. DA GRANDE CURITIBA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2005 a 30/06/2009

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - DIFERENÇA DE RAT - ENQUADRAMENTO DE ACORDO COM A CLASSIFICAÇÃO DA EMPRESA - ABONO PARTICIPATIVO - NÃO CARACTERIZAÇÃO DEVIDA COMO PLR.

A não impugnação expressa dos fatos geradores objeto do lançamento importa em renúncia e conseqüentemente concordância com os termos do AI. Não compete a empresa apenas alegar, mas demonstrar por meio de prova suas alegações e no caso em questão primeiramente a correlação entre a nomenclatura adotada erroneamente “ABONO” e os pagamentos à título de PLR.

Mesmo que se considerasse a nomenclatura “abono” como indevida não demonstrou o recorrente o cumprimento da lei 10.101/2001 no que diz respeito a descrição de metas ou aferição dos resultados para que se caracterizasse participação nos lucros.

A fiscalização previdenciária possui competência para arrecadar e fiscalizar as contribuições destinadas a terceiros, conforme art. 94 da Lei 8.212/91.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/2005 a 30/11/2009

AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - AUSÊNCIA DE SOLICITAÇÃO DOS ACORDOS E CONVENÇÕES DURANTE O PROCEDIMENTO FISCAL - NULIDADE AFASTADA.

Pela apreciação do relatório fiscal e do documento TEPF - Termo de Encerramento de Procedimento Fiscal, é possível constatar que o procedimento deu-se de forma seletiva, fato que justifica a não solicitação, por exemplo, dos acordos e convenções coletivas.

Os fatos geradores descritos no relatório fiscal dizem respeito do pagamento de “abono participativo”. Diga-se de pronto, que a nomenclatura “abono” não se coaduna com pagamento de participação nos lucros, mas é, conceitualmente, considerado antecipação de futuro aumento de salário, cuja natureza é considerada salarial, independente de qualquer previsão em norma coletiva, razão porque plausível o não requerimento dos acordos e convenções coletivas.

CERCEAMENTO DE DEFESA - FALTA DE DEFINIÇÃO DOS FATOS GERADORES

Houve discriminação clara e precisa dos fatos geradores, e de toda a fundamentação legal aplicável, possibilitando o pleno conhecimento pela recorrente, tanto que o recorrente pode defender-se dos fatos geradores apurados.

INCONSTITUCIONALIDADE - ILEGALIDADE DE LEI E CONTRIBUIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

A verificação de inconstitucionalidade de ato normativo é inerente ao Poder Judiciário, não podendo ser apreciada pelo órgão do Poder Executivo.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

TRABALHO DO AUDITOR - ATIVIDADE VINCULADA

Constatada a falta de recolhimento de qualquer contribuição ou outra importância devida nos termos deste Regulamento, a fiscalização lavrará, de imediato, notificação fiscal de lançamento com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, de acordo com as normas estabelecidas pelos órgãos competentes.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas; e II) no mérito, negar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira - Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

O presente Auto de Infração de obrigação principal, lavrado sob o n. 37.161.628-0, em desfavor da recorrente, tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela destinada a terceiros, , no período de 07/2005 a 06/2009, calculada sobre os valores de abonos participativos pagos aos segurados empregados.

Conforme descrito no relatório fiscal, fl. 30 a 32, as bases de cálculo foram apuradas por meio das folhas de pagamento, em conjunto com a análise das GFIP constantes dos sistemas.

LEVANTAMENTO AB : ABONO PARTICIPATIVO
LEVANTAMENTO AB1 : ABONO PARTICIPATIVO
LEVANTAMENTO AB2 : ABONO PARTICIPATIVO

O fato gerador da contribuição social destes levantamentos são os pagamentos ou créditos de remunerações a título de Abono Participativo efetuados pelo Sindicato aos segurados empregados que lhe prestaram serviços. As contribuições devidas sobre os pagamento dos abonos não foram recolhidas ou declaradas em GFIP. Tais pagamentos ou créditos foram detectados nas folhas de pagamento apresentadas pela entidade.

Este abono não foi incluído pela entidade na base de cálculo, porém tem caráter salarial por não ser expressamente desvinculado do salário por força de lei, como prevê o art. 28, § 9º, letra e, item 7, da Lei 8212/91.

No Levantamento AB, resultou mais benéfico ao contribuinte a multa anterior (24% mais a multa do CFL 6 - Auto de Infração de Obrigação Acessória). Nos levantamentos AB1 e AB2 a cobrança da multa de ofício de 75% foi mais benéfica ao contribuinte na comparação com a multa de 24% mais a multa do CFL 68. (Auto de Infração de Obrigação Acessória), conforme demonstra o relatório COMPARAÇÃO DE MULTAS em anexo.

Importante, destacar que a lavratura do AI deu-se em 29/03/2010, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no mesmo dia.

Não conformada com a autuação a recorrente apresentou defesa, fls. 11 a 57, onde alegou em síntese.

PRELIMINARMENTE o lançamento seria nulo pois não haveria na folha de rosto a indicação dos pressupostos de fato e de direito em que se fundamenta a exigência, nem tampouco a fundamentação legal da multa e dos juros exigidos;

a constituição do crédito relativo a eventual descumprimento da obrigação principal deveria ser por meio de Notificação Fiscal de lançamento de Débito, sendo que o Auto de Infração seria o

meio para a constituição de créditos decorrentes do descumprimento de obrigações acessórias;

além da utilização de meio impróprio, o lançamento ainda não conteria todos os elementos que a legislação determina que contenha;

haveria também irregularidade na indicação do fundamento legal da infração cometida, uma vez que o dispositivo indicado já ter sido revogado;

aquiesce expressamente que não incluiu em GFIP os valores pagos a título de ABONOS PARTICIPATIVOS, mas que isso ocorreu porque tais verbas não integrariam o salário de contribuição, conforme se indicará na análise do mérito;

argumenta que a falta de descrição clara e precisa dos fundamentos de fato e de direito que levaram à autuação implicaria no cerceamento do seu direito de defesa que, conforme o artigo 59, do Decreto nº 70.235/72, levaria à nulidade do lançamento

seria também nulo o lançamento pois o contribuinte não teria sido intimado para regularizar a irregularidade apurada na declaração da GFIP, nos termos do que atualmente prevê a legislação previdenciária com a redação dada pela MP 449/2008;

outro motivo elencado pela impugnação como determinante da nulidade do procedimento seria a incongruência entre o fundamento legal invocado pela Fiscalização e a correspondente infração, haja visto as alterações promovidas na Lei 8.212/91 pela MP 499/2008;

NO MÉRITO

após transcrever o Relatório Fiscal da Infração constante dos autos nº 10980.720550/201096 (AIOA CFL nº 68), aduz em sua argumentação de mérito que o lançamento conteria nulidade formal pois a Fiscalização não teria orientado o contribuinte sobre quais os procedimentos corretos para a declaração do GILRAT em GFIP, além de pugnar pela nulidade do procedimento também porque o meio utilizado estaria errado, pois no caso deveria ter sido utilizada uma NFLD e não um AI;

teria havido erro na descrição dos pagamentos efetuados pelo Sindicato, nomeando-se como ABONO PARTICIPATIVO o que, na verdade, se trataria de PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS, rubrica que, nos termos da Constituição Federal de 1988 e da legislação infraconstitucional, está fora do campo de incidência das contribuições previdenciárias;

Foi exarada a Decisão-Notificação - DN que confirmou a procedência do lançamento, fls. 117 a 130.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 133 a 145, contendo em síntese os mesmos argumentos da impugnação, os quais podemos descrever de forma sucinta:

1. Preliminarmente, nulidade do AI pela falta de indicação do fundamento legal, tendo inclusive sido citada ato normativo já revogado. A descrição da devida fundamentação deve englobar não apenas a lei, decretos, como também todos os atos normativos vigentes.
2. Não consta a indicação do fundamento legal da contribuição destinada a terceiros.
3. Os abonos participativos foram feitos de acordo com a lei, de modo que não constituem salário de contribuição dos segurados empregados.
4. Não foram observados pela decisão recorrida a exigibilidades de acordos coletivos durante o procedimento fiscal, considerando que somente pela análise dos mesmos em confronto com outros elementos contábeis, seria capaz de descaracterizar a natureza remuneratória da verba abono, posto que na verdade trata-se de participação no resultado da entidade.
5. No AI em questão sequer foram analisados os elementos necessários a identificação da parcela denominada abono pecuniário como participação nos resultados da entidade classista, nem há qualquer alusão porque seria ilegal o recebimento de aludidas vantagens.
6. Isto posto, requer seja recebido e provido o presente recurso para fim de considerar nulo e/ou improcedente o presente AI.

A DRFB encaminhou o processo para julgamento no âmbito do CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 180. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES:

DA NULIDADE PELA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO

Alega o recorrente que a autoridade fiscal realizou a fundamentação do crédito apurado de forma deficiente, inclusive citando normativo já revogado, bem como não fundamentou a contribuição destinada a terceiros.

Nesse ponto, entendo que razão não assiste ao recorrente para que se decrete a nulidade da autuação, considerando que foi realizada fundamentação legal consubstanciada na Lei e no Decreto que regulamenta a referida lei ao tempo da ocorrência dos fatos geradores.

Pode-se detectar pela análise dos relatórios entregues pela autoridade fiscal à empresa notificada, que, não apenas no relatório de fundamento legal, fls. 14 a 15, como no relatório fiscal, fl. 30 a 32, foram descritas as legislações aplicáveis de acordo com a época em que ocorreram os fatos geradores. Dessa forma, considerando que no período que abrangeu os fatos geradores foi descrito por competência não apenas a fundamentação da contribuição devida, como também do juros e multa aplicáveis não há que se falar em ausência de fundamentação, nem tampouco em legislação revogada, considerando a observância da legislação em vigor durante a ocorrência dos fatos geradores, onde aplica-se não apenas a lei 8212/91, Decreto 3.048/99, como a IN 03/2005.

Nesse diapasão, também importante destacar que foi citada a devida fundamentação da contribuição destinada a terceiros, conforme descrito no relatório FLD, fl. 14, não subsistindo os argumentos do recorrente também quanto a essa nulidade.

DA NULIDADE PELO FALTA DE APRECIACÃO DOS ACORDOS E CONVENÇÕES COLETIVAS.

Outro ponto trazido pelo recorrente para pleitear a nulidade, diz respeito a necessidade de exigir durante o procedimento, documentos pertinentes a comprovar a ocorrência do fato gerador. Nessa seara, alega que realizou pagamentos de participação nos lucros e resultados e que ao não exigir o auditor, os referidos acordos para comprovar que o pagamento encontrava-se de acordo com a lei 10.101, acabou por viciar todo o procedimento.

Quanto as ditas alegações, em primeiro lugar cumpre-nos destacar que o procedimento fiscal atendeu todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade por cerceamento de defesa, conforme alegado pela recorrente. Destaca-se como passos necessários a realização do procedimento:

Autorização para realização do procedimento por meio da emissão do Mandato de Procedimento Fiscal – MPF- F e complementares, com a competente designação do auditor fiscal responsável pelo cumprimento do procedimento.

Nesse ponto é importante destacar que existem vários tipos de procedimento fiscal, seja os chamados procedimentos seletivos; donde não se faz necessário a verificação de todos os documentos contábeis, limitando-se o auditor a realizar o confronto entre folha de pagamento, GFIP e guias de recolhimento; ou ainda as fiscalizações totais, as quais o trabalho é pautado na apreciação de toda a documentação contábil correlacionada a fatos geradores de contribuições previdenciárias.

Pela apreciação do relatório fiscal e do documento TEPF – Termo de Encerramento de Procedimento Fiscal, é possível constatar que o procedimento deu-se de forma seletiva, fato que justifica a não solicitação, por exemplo, dos acordos e convenções coletivas.

Assim, resta dessa forma afastada a alegação de que, ao não requerer os citados documentos, incorreu o auditor em falta que ensejaria a nulidade do procedimento.

Até concordo que em se tratando de levantamento de participação nos lucros e resultados em desconformidade com a lei, compete a autoridade fiscal demonstrar dita desconformidade, contudo não é o que se apura no caso em questão.

Os fatos geradores descritos no relatório fiscal dizem respeito a diferença de RAT e pagamento de “abono participativo”. Diga-se de pronto, que a nomenclatura “abono” não se coaduna com pagamento de participação nos lucros, mas é, conceitualmente, considerado antecipação de futuro aumento de salário, cuja natureza é considerada salarial, independente de qualquer previsão em norma coletiva.

Dessa forma, perfeitamente razoável o fato de a autoridade fiscal não solicitar os ditos acordos ou convenções coletivas. Quanto a rubrica ABONO, certa é a característica intrínseca de que todo e qualquer abono possui natureza salarial, representando ganho para o empregado pelo trabalho na empresa. Destaca-se que no momento em que é pago, mesmo que resultante de previsão em acordo ou convenção coletiva, não possui o condão de excluir da base de cálculo de contribuições. Os únicos abonos que estão excluídos do conceito de salário de contribuição são aqueles expressamente previstos em lei como tal, por exemplo o abono pecuniário (transação de parte do período de férias) o abono do PIS/PASEP, que nem mesmo é pago pelo empregador, e abonos pagos por preceito de lei.

O conceito de remuneração, descrito no art. 457 da CLT, deve ser analisado em sua acepção mais ampla, ou seja, correspondendo ao gênero, do qual são espécies principais os termos salários, ordenados, vencimentos etc.

Art. 457. Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

§ 1º Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações

ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador.(grifo nosso)

(Súmulas nos 84, 101 e 226 do TST.)

§ 2º Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de cinquenta por cento do salário percebido pelo empregado.

§ 3º Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada a distribuição aos empregados.

Art. 458. Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações in natura que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas.

Houve a devida intimação para a apresentação dos documentos, conforme Termos de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, intimando o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária, em relação a folha de pagamento em confronto com a GFIP e GPS.

Além do fato de que a nomenclatura adotada pela empresa não levar a considerar tratar-se de PLR, soma-se, como já rebatido pela autoridade julgadora, que não encontra-se dentro das funções do sindicatos qualquer natureza econômica, outra razão que poderia ter levado o auditor para não ter dúvida quanto a natureza do pagamento em folhe de “abono participativo”.

Observa-se também, no procedimento em questão a autuação dentro do prazo autorizado pelo referido mandato, com a apresentação ao contribuinte dos fatos geradores e fundamentação legal que constituíram a lavratura do auto de infração ora contestado, com as informações necessárias para que o autuado pudesse efetuar as impugnações que considerasse pertinentes.

Neste ponto, considera-se instaurado a possibilidade do contraditório e da ampla defesa, onde com base nos fatos geradores descritos, conseguiu o recorrente defender-se, alegando tratar-se de pagamento de PLR, previsto em Convenção Coletiva de Trabalho.

Assim, com base na informações prestadas afastado qualquer alegação de nulidade, posto que devidamente fundamento o credito apurado por meio deste lançamento.

QUANTO A NULIDADE PELA CONSTITUIÇÃO POR MEIO DE AI E NÃO NFLD

Quanto a nulidade de que a constituição do crédito, dever-se-ia ser realizada por meio de NFLD, e não AI, o que importaria nulidade do lançamento, entendo que a autoridade julgadora, bem esclareceu não existir nulidade também neste ponto, razão porque transcrevo o voto para adotar como razões de decidir:

De fato, a Lei nº 8.212/91 dispunha em seu artigo 37 que:

Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.

Extrai-se desta disposição que o lançamento das contribuições previdenciárias deveria ser formalizado por meio de notificação fiscal, que a legislação infralegal veio definir especificamente como Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD.

Entretanto, referido artigo foi modificado, primeiro, pela Medida Provisória nº 449, de 2008, passando a ter a seguinte redação:

Art.37.Constatado o não recolhimento total ou parcial das contribuições tratadas nesta Lei, não declaradas na forma do art. 32, a falta de pagamento de benefício reembolsado ou o descumprimento de obrigação acessória, será lavrado auto de infração ou notificação de lançamento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 449, de 2008)

E na conversão da referida MP na Lei nº 11.941, de 2009, a redação do artigo foi novamente modificada, passando hoje, e à época do presente lançamento, a ter a seguinte redação:

Art. 37. Constatado o não recolhimento total ou parcial das contribuições tratadas nesta Lei, não declaradas na forma do art. 32 desta Lei, a falta de pagamento de benefício reembolsado ou o descumprimento de obrigação acessória, será lavrado auto de infração ou notificação de lançamento.(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

Como se vê, foram duas as principais alterações neste artigo da Lei nº 8.212/91, em primeiro lugar, a lei passou a prever que a constituição dos créditos tributários previdenciários decorrentes do descumprimento de obrigações principais ou acessórias, fosse efetivado por meio de Auto de Infração ou de Notificações de Lançamento.

Além disso, foi suprimida a indicação de que essa formalização fosse feita de forma clara e precisa, o que evidentemente não retira essa obrigatoriedade, apenas deixa de constar expressamente na norma legal.

E essas modificações tiveram por motivação as alterações introduzidas pela Lei n º 11.457/2007 que, ao criar a Secretaria da Receita Federal do BrasilRFB, determinou em seu artigo 2º, (...)

(...)Desta forma, desde a criação da Secretaria da Receita Federal do BrasilRFB, a constituição e exigência das contribuições previdenciárias passou a ser regida pelo Decreto nº 70.235/72, uniformizando os procedimentos antes aplicáveis às contribuições previdenciárias, àqueles já aplicados para todos os demais tributos administrados pela extinta Secretaria da Receita FederalSRF.

Superadas as preliminares, passo ao exame do mérito

DO MÉRITO

As questões alusivas ao mérito, trazidas pelo recorrente possuem pertinência direta com a preliminar de nulidade apreciada.

Contudo, vale ressaltar que fiscalização previdenciária possui competência para arrecadar e fiscalizar as contribuições destinadas a terceiros, conforme art. 94 da Lei 8.212/91.

QUANTO AO ABONO PARTICIPATIVO

Quanto a alegação de “IMPROPRIEDADE DA DENOMINAÇÃO DA PARCELA REMUNERATÓRIA. Por erro do setor de recursos humanos foi atribuída à referida rubrica de pagamento a designação imprópria de ABONO PARTICIPATIVO. Na verdade, o referido pagamento deveria ser designado como "PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS", nos termos previstos pela Constituição Federal e pela legislação infraconstitucional”, a questão também foi devidamente apreciada pela autoridade julgadora, posto que entendo como já afastado em sede de preliminar que não existiu qualquer nulidade.

Conforme descrito anteriormente, a nomenclatura adotada pelo recorrente de “abono participativo” possui evidente natureza salarial. Contudo, ao trazer aos autos documentos para comprovar que a nomenclatura adotada não dizia respeito ao pagamento de abono propriamente, mas de distribuição de lucros e resultados, entendo que compete ao recorrente demonstrar o cumprimento de todos requisitos, para que dita verba seja excluída do conceito de salário de contribuição.

Assim, vale destacar trecho do voto da autoridade julgadora de primeira instância que apreciou o cumprimento dos dispositivos legais para o pagamento de PLR:

E da transcrição do artigo 2º da Lei nº 10.101/2000 feita pela impugnação e acima reproduzida extraímos que para que tais participações não integrem o salário de contribuição das contribuições previdenciárias (a base de cálculo das contribuições previdenciárias), elas devem ter sido fixadas em negociação entre a empresa e seus empregados e registradas em Convenção ou Acordo Coletivo.

Às fls. 74 a 99 dos autos temos anexados os Acordos coletivos relativos aos Programas de Participação nos Resultados PPR 's, relativos os anos 2009 (fls 74 a 79), 2007 (fls. 80 a 84), 2006 (fls. 85 e 86 e fls. 87 a 92) e 2005 (fls. 93 e 94 e fls. 95 a 99).

De pronto já podemos indicar que relativamente ao PPR do ano de 2008, não há como aferir se os pagamento foram efetuados em conformidade com a legislação uma vez que não há nos autos documentos relativos ao PPR de 2008.

ACORDO DE 2008

Conforme descrito pela autoridade julgadora no ano de 2008, não fez a empresa qualquer prova da existência de acordo ou convenção, inclusive não rebateu ou trouxe qualquer outra alegação, razão porque não há de ser feito qualquer reparo na referida Decisão.

Segue continuação do trecho da Decisão que apreciou os demais documentos trazidos aos autos.

Quanto a referidos Acordos estarem de acordo com a legislação específica, vemos no artigo 2º, §1º, da lei 10.101/2000, que as regras relativas à fixação das referidas participações dos empregados no resultado da entidade devem estar registradas clara e objetivamente no Acordo coletivo, ... inclusive os mecanismos que serão utilizados para aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado, periodicidade da distribuição, período de vigência e prazos para revisão do acordo... ”.

Sem entrar no mérito quanto à clareza e/ou objetividade dos critérios fixados nos acordos, é certo que excetuado o acordo relativo ao ano de 2005 (fls. 93 a 99), nenhum outro acordo está instruído com os mecanismos e critérios que serão utilizados para as aferições pertinentes, ou seja, os acordos dos anos 2006, 2007 e 2009 juntados aos autos não satisfazem à legislação específica.

E veja-se que sequer estamos questionando aqui a clareza e/ou objetividade de tais critérios. Simplesmente tais critérios não constam dos Acordos trazidos aos autos.

QUANTO AOS ACORDOS DE 2006 A 2009

Assim, como descrito acima, a autoridade julgadora ao apreciar os referidos acordos, FL. 74 a 90 observou que apesar de referir-se a metas que seriam estipuladas não foi anexado qualquer demonstrativo de metas e resultados. Note-se que neste ponto também não realizou o recorrente qualquer contestação dos termos trazidos pela autoridade julgadora, nem tampouco anexou qualquer documento novo para comprovar suas alegações, razão porque também não lhe confiro razão neste ponto.

ACORDO PARA O ANO DE 2005

Por fim, convém apreciar o acordo para o ano de 2005. A fim, de apreciar os argumentos trazidos pelo recorrente e rebatidos pela autoridade julgadora, transcrevo novamente trecho da decisão

Quanto ao acordo relativo ao PPR do ano 2005, temos às fls.97, 98 e 99, três quadros relacionando as metas Globais (fl. 99), Regionais (fl. 98) e individuais (fl 97) a serem atingidas, mas não há nos acordos de fls. 93 a 95, nenhuma indicação de como referidas tabelas devem ser utilizadas para apurar o cumprimento das referidas metas que, diga-se, não são auto aplicativas.

E sem a indicação seja dos quadros com as metas, seja da forma como tais metas serão aferidas, não há condições de se aferir se os pagamentos efetuados foram feitos de acordo com os

referidos Acordos ou mesmo se estes atendem à legislação de regência.

E se não há condições para tanto, é certo que tais acordos não se prestam para que os valores distribuídos a título de participação nos resultados sejam excluídos do salário de contribuição nos termos da alínea “j”, do §9º, do art. 28, da Lei nº 8.212/91, restando correta a interpretação da Fiscalização que considerou referidos pagamentos como base de cálculo de contribuições previdenciárias e sobre eles constituiu o crédito tributário devido.

Além e ao lado disso, tenho ainda mais um questionamento a ser colocado quanto a estas distribuições de participação nos resultados pelo Sindicato a seus empregados por um motivo que me parece simples: a natureza jurídica do Sindicato não permite, a princípio, uma distribuição destas!

É certo que a entidade sindical é uma entidade sem fins lucrativos e que é constituída para defender os interesses de seus associados, nunca de auferir lucros ou sobras sobre as contribuições que arrecada de seus filiados. Referidas contribuições, inclusive, sempre devem ser em montante tal que possibilite ao Sindicato cumprir com suas atribuições estatutárias conforme as diretrizes fixadas por seus associados e só, sem sobrar, sem ônus excessivo a cada associado.

Estou querendo indicar, com isso, que não é da natureza de um Sindicato auferir LUCROS ou mesmo sobras de arrecadação. Estas, quando ocorrerem devem, a princípio, ser revertidas ao próprio sindicato ou a cada um de seus associados prioritariamente e, somente com autorização destes mesmo associados, é que se poderia cogitar de tais valores virem a ser distribuídos aos empregados do Sindicato.

Não vou aqui questionar a existência de deliberações da categoria a respeito pois, me parece, se o fizesse estaria extrapolando minha competência de julgador para invadir o campo das atribuições da Fiscalização, mas não posso deixar de registrar que, a princípio, não vejo como possível uma distribuição de resultados tal como a pleiteada pela defesa como justificadora da não tributação dos pagamentos efetuados a título de Abonos Participativos.

Note-se que novamente não trouxe o recorrente qualquer fato novo ou mesmo rebateu qualquer dos argumentos trazidos na Decisão de Primeira instância, razão porque não lhe atribuo razão também nesse ponto.

Outro ponto que entendo pertinente diz respeito a dita correlação entre o acordo e o pagamento do abono participativo. NO caso, ao apreciar o acordo de 2005, além de concordar com a autoridade julgadora, não consegui detectar correlação entre o dito abono e o pagamento da PLR. No acordo colacionado aos autos não consta a nomenclatura abono, sendo que a simples alegação de que se trata da mesma verba não é suficiente para refutar o lançamento das contribuições em questão. Compete a empresa que utilizou a “nomenclatura abono” dita como indevida, comprovar suas alegações, por meio da demonstração que os

Processo nº 10980.720913/2010-93
Acórdão n.º 2401-02.127

S2-C4T1
Fl. 7

pagamentos realizados por meio de abonos são na verdade PLR, o que entendo não restou demonstrado.

Face todo o exposto o lançamento fiscal seguiu os ditames previstos, devendo ser mantido nos termos da DN, haja vista que os argumentos apontados pelo recorrente, são incapazes de refutar a presente notificação.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto pelo CONHECIMENTO do recurso para rejeitar as preliminares de nulidade e no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira