



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

Processo nº 11065.722303/2015-33
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-005.370 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de março de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL.
Recorrente ARTECOLA QUÍMICA SA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/1992 a 31/10/1994

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. EMPREGADOS.

A participação nos lucros ou resultados da empresa apenas não integra o salário de contribuição quando paga ou creditada de acordo com a lei específica, que à época dos fatos geradores não existia.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso, e, no mérito, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Relatora e Presidente.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Miriam Denise Xavier, Cleberson Alex Friess, Rayd Santana Ferreira, Francisco Ricardo Gouveia Coutinho, Andrea Viana Arrais Egypto e Luciana Matos Pereira Barbosa.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD (Debcad 31.861.021-3) lavrada contra o sujeito passivo em epígrafe, referente à contribuição previdenciária da empresa incidente sobre valores pagos a segurados empregados a título de Participação nos Lucros ou Resultados - PLR.

O contribuinte impugnou o lançamento, alegando que o dispositivo constitucional que autoriza o pagamento da PLR é autoaplicável. Conforme decisão de fl. 12, julgou-se procedente o lançamento.

Cientificado da decisão, o contribuinte apresentou recurso, fls. 13/16, que contém, em síntese:

Alega que a CR/88, art. 7º, XI, prevê que sobre os valores pagos a título de PLR não integram a remuneração do empregado e, portanto, não estão passíveis de contribuição previdenciária.

Afirma que as normas não autoaplicáveis são exceção no sistema constitucional e que a norma válida vige a partir de sua publicação. Cita doutrina.

Acrescenta que a dependência da aplicação da norma constitucional à edição de lei inferior põe em perigo a eficácia do direito outorgado ou da obrigação imposta.

Requer seja desconstituído o lançamento, tendo em vista a impossibilidade jurídica de se praticar ou exigir a prática de ato contrário à constituição.

O texto explicativo de fls. 122/131, apresenta a situação da seguinte forma:

A empresa ARTECOLA INDÚSTRIAS QUÍMICAS LTDA, CNPJ 44.699.346/0001-03 (à época do lançamento do crédito tributário em questão, o CNPJ da matriz era 89.907.497/0001-30 – evento de incorporação posterior – vide tela em anexo) alega estar aguardando o julgamento do recurso (administrativo) por ela interposto, ainda lá no ano de 1995, contra a decisão da Gerência Regional de Arrecadação e Fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - GRAF em Novo Hamburgo, RS, que, indeferindo a impugnação apresentada pela referida empresa, concluiu pela procedência do lançamento [...].

Apenas a título de esclarecimento contextual, informa-se que são 09 (nove) NFLD's, no total, na mesma situação, emitidas na mesma ação fiscal, cada uma delas vinculada a um estabelecimento específico da (mesma) empresa recorrente (CNPJ's da matriz e respectivos estabelecimentos filiais) e todas elas referentes ao mesmo caso/assunto (incidência de contribuições previdenciárias sobre distribuição de lucros aos segurados empregados relativa a período anterior à regulamentação da matéria por norma infraconstitucional), contendo competências de 03/1992 a 10/1994 [...].

Nos Sistemas (eletrônicos) da Dataprev, [...], consta o registro de que, em 21/05/1996, tal crédito tributário passou para a "Fase 517", que corresponderia à situação de "CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO SUB-JUDICE".

Esse registro corresponde (ou deveria corresponder) a uma informação no sentido de que a empresa ARTECOLA INDÚSTRIAS QUÍMICAS LTDA, [...] teria ingressado com uma ação judicial para discutir o referido lançamento de crédito tributário previdenciário.

[...]

*Em função disso, pesquisou-se junto à Seção Judiciária da Justiça Federal no Rio Grande do Sul e, também, junto a algumas comarcas da Justiça Estadual do Rio Grande do Sul (Novo Hamburgo e Campo Bom, já que o sujeito passivo em questão, ao menos seu estabelecimento matriz/centralizador, tem seu domicílio tributário/fiscal no Município de Campo Bom, RS) acerca da existência de eventual ação judicial relativa ao lançamento constante da **Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 31.861.021-3**, porém não se encontrou nenhuma ação judicial proposta pela referida pessoa jurídica visando à discussão (anulação, desconstituição, modificação etc.) do referido lançamento de crédito tributário previdenciário.*

A mencionada Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 31.861.021-3 refere-se à inclusão, no salário-de-contribuição/base de cálculo das contribuições previdenciárias e daquelas destinadas a terceiros, dos valores distribuídos, pela recorrente, aos seus empregados, a título de participação deles nos lucros da empresa, relativos ao período de 03/1992 a 10/1994, ou seja, referente a período anterior à edição da Medida Provisória nº 794, de 30.12.94 e reedições posteriores (MP 1487, MP 1539 e MP 1619) e, obviamente anterior à MP 1.982-77, de 23 de novembro de 2000 e da Lei nº 10.101, de 19 de dezembro de 2000.

*A empresa ARTECOLA INDÚSTRIAS QUÍMICAS LTDA, CNPJ 44.699.346/0001-03 (à época do lançamento dos créditos tributários em questão, o CNPJ da matriz era 89.907.497/0001-30), por sua vez, tem afirmado, de forma reiterada, que não ajuizou nenhuma ação para discutir o lançamento de crédito tributário constante da **Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 31.861.021-3** porque, segundo ela, ainda está aguardando o julgamento administrativo do recurso (administrativo) por ela interposto, no ano de 1995 (ano de mil, novecentos e noventa e cinco), contra a decisão da Gerência Regional de Arrecadação e Fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - GRAF em Novo Hamburgo, RS, dirigido à Junta de Recurso da Previdência Social - JRPS, em Porto Alegre, RS (que, à época, era o órgão competente para julgamento do mencionado recurso), porém que ainda não teve notícia quanto a eventual ocorrência do julgamento dele, que*

não recebeu nenhuma resposta acerca disso, que nunca foi cientificada de nenhuma decisão sobre eventual julgamento do referido recurso administrativo.

[...]

Apenas a título de esclarecimento, até para fins de contraste, convém referir que a empresa ARTECOLA INDÚSTRIAS QUÍMICAS LTDA, CNPJ 44.699.346/0001-03 (à época, o CNPJ da matriz era 89.907.497/0001-30), teve outros lançamentos de créditos tributários previdenciários lavrados contra si, pela Fiscalização do INSS, referente à mesma matéria, isto é, de contribuições previdenciárias e aquelas destinadas a terceiros decorrentes dos valores por ela distribuídos, a título de participação dos lucros, aos seus empregados, relativos a períodos anteriores à regulamentação do art. 7º, XI, da Constituição Federal (inicialmente por meio da MP 794/94): trata-se das Notificações Fiscais de Lançamento de Débito - NFLD's nº 31.537.344-0, 31.537.345-8, 31.537.346-6, 31.537.347-4, 31.537.348-2 e 31.537.349-0, porém, todas essas NFLDs dizem respeito a períodos de apuração (competências) anteriores àquelas competências constantes na NFLD à que se refere o presente recurso administrativo.

Essas NFLDs (31.537.344-0, 31.537.345-8, 31.537.346-6, 31.537.347-4, 31.537.348-2 e 31.537.349-0), contêm o período relativo às competências de 10/1991 a 02/1992, enquanto a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito-NFLD nº 31.861.021-3 abrange as competências 03/1992 a 10/1994, ou seja, esta última NFLD refere-se a períodos posteriores àquelas.

Em relação às NFLDs nº 31.537.344-0, 31.537.345-8, 31.537.346-6, 31.537.347-4, 31.537.348-2 e 31.537.349-0, de fato, constatou-se que, especificamente (e tão somente) quanto a elas, a referida empresa ajuizou uma ação ordinária visando à anulação dos correspondentes lançamentos de crédito tributário: trata-se da Ação Ordinária nº 92.00.18514-2/RS (Subseção Judiciária da Justiça Federal em Porto Alegre - RS), tendo sequência no Recurso de Apelação/Reexame Necessário Cível nº 1999.04.01.081652-1 (TRF4), passando pelo Recurso Especial - REsp nº 445.791 (STJ) terminando no Recurso Extraordinário nº 393.764 (STF), onde o respectivo trânsito em julgado ocorreu em 06/03/2009, com a conclusão, pelo STF, pela incidência das alíquotas das contribuições previdenciárias (e aquelas destinadas terceiros) sobre os lucros distribuídos aos empregados pela referida empresa.

Juntou-se, em anexo, cópia de partes dessa ação apenas para identificar que ela se refere especificamente, restritamente e tão somente às NFLDs nº 31.537.344-0, 31.537.345-8, 31.537.346-6, 31.537.347-4, 31.537.348-2 e 31.537.349-0, onde se pode verificar que essa ação não abrange a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 31.861.021-3.

*Não parece de todo irrazoável cogitar-se que a existência – à época em andamento – da Ação Ordinária nº 92.00.18514-2/RS, proposta pela empresa ARTECOLA INDÚSTRIAS QUÍMICAS LTDA, CNPJ 44.699.346/0001-03 (à época, o CNPJ da matriz era 89.907.497/0001-30), quiçá, pudesse ter gerado a presunção, no âmbito administrativo – da, então, à época, Gerência Regional de Arrecadação e Fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - GRAF em Novo Hamburgo, RS –, de que essa ação, de alguma forma, por se referir ao mesmo assunto, ou seja, inclusão, na base de cálculo das contribuições previdenciárias, dos valores distribuídos aos segurados empregados, a título de participação deles nos lucros da empresa, pudesse ter abrangido também o lançamento de crédito previdenciário relativo à **Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 31.861.021-3** e que, em função disso, e, ainda, pelo princípio constitucional da unicidade de jurisdição, pudesse ter ocorrido a consequente presunção de definitividade da discussão no âmbito administrativo.*

[...]

*Já – diferentemente das NFLDs nº 31.537.344-0, 31.537.345-8, 31.537.346-6, 31.537.347-4, 31.537.348-2 e 31.537.349-0 –, em relação à (presente) **Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 31.861.021-3**, conforme já se explicou acima, embora ela também diga respeito a crédito tributário previdenciário referente a incidências das alíquotas das contribuições previdenciárias e daquelas destinadas a terceiros sobre os valores entregues, pela empresa ARTECOLA INDÚSTRIAS QUÍMICAS LTDA, CNPJ 44.699.346/0001-03 (à época do lançamento dos créditos tributários em questão, o CNPJ da matriz era 89.907.497/0001-30), aos seus empregados a título de participação (deles) nos lucros da referida pessoa jurídica, não se encontrou nenhuma ação judicial buscando a anulação, ou modificação ou desconstituição do correspondente lançamento de crédito tributário.*

[...]

A inexistência de ação judicial visando à anulação ou desconstituição desse lançamento é um fato categoricamente afirmado pela própria empresa (sujeito passivo em tela), pois que, declara ela, repetidamente, ter optado por discutir o referido lançamento na via administrativa, porém que até hoje não recebeu nenhuma resposta acerca do recurso administrativo por ela interposto ainda lá no ano de 1995, conforme descrito acima.

[...]

*Embora, nos Sistemas da Dataprev, o débito referente à **Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 31.861.021-3** conste registrado na “fase 517 CREDITO PREVIDENCIARIO SUB-JUDICE”, desde a data de “21/05/1996”, conforme já se esclareceu acima, não se encontrou nenhuma ação judicial proposta pelo respectivo*

sujeito passivo visando à anulação ou modificação do lançamento do correspondente crédito tributário previdenciário.

[...]

A referida empresa, inclusive, declarou em juízo, quando da impetração do mandado de segurança nº 5005416-76.2010.404.7108/RS (**ajuizado com a exclusiva finalidade de obtenção de certificado de regularidade fiscal**), no ano de 2010, na Subseção da Justiça Federal em Novo Hamburgo, RS, que o débito tributário previdenciário referente a essa NFLD não poderia ser óbice para obtenção de certificado de regularidade fiscal previdenciária, já que ele deveria estar com a exigibilidade suspensa por força do recurso administrativo interposto, ainda pendente de julgamento por parte da Administração Tributária Federal desde o ano de 1995. Juntaram-se, em anexo, cópia da Sentença proferida no citado mandado de segurança nº 5005416-76.2010.404.7108/RS deferindo o pedido da empresa, da "capa" do referido mandado de segurança 5005416- 76.2010.404.7108/RS, contendo a chave (394213033210), para acesso à integralidade do mencionado processo, no endereço <https://eproc.jfrs.jus.br/eprocV2/> > Consulta Pública > Justiça Comum/JEF (V2).

[...]

Considerando-se que a empresa ARTECOLA INDÚSTRIAS QUÍMICAS LTDA, CNPJ 44.699.346/0001-03 (à época do lançamento do crédito tributário em questão, o CNPJ da matriz era 89.907.497/0001-30), aguarda um julgamento de seu recurso administrativo acima descrito, referente ao lançamento de crédito tributário relativo à Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 31861024-8 e, considerando-se, ainda, que, atualmente, em face das alterações ocorridas na legislação, agora, é do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF a competência legal e regimental para julgar recurso administrativo referente a contribuições previdenciárias devidas por pessoa jurídica, pede-se que esse Órgão do Ministério da Fazenda digne-se, enfim, proceder ao julgamento do mencionado recurso administrativo, por cuja decisão a recorrente afirma estar aguardando desde o ano de 1995, conforme acima descrito.

Na denominada Ficha de Registro de Processo de Infração - RPI da referida empresa junto ao ex-IAPAS/INSS, consta a anotação de que, de fato, ela apresentou Recursos Administrativos tempestivos - insurgindo-se contra as decisões administrativas de 1º (primeiro) grau que julgou procedentes os respectivos lançamentos referentes às NFLD's 31861017-5, 31861018-3, 31861019-1, 31861020-5, 31861021-3, 31861022-1, 31861023-0, 31861024-8 e 31861025-6, sendo que, em tal documento, porém, não consta que haja ocorrido julgamento deles nem que tenha sido dado uma resposta de eventual julgamento de tais recursos à referida empresa (ora recorrente). [...]

É o relatório.

Voto

Conselheira Miriam Denise Xavier, Relatora.

ADMISSIBILIDADE

O recurso voluntário foi oferecido no prazo legal, assim, deve ser conhecido.

PLR

Para o segurado do RGPS, qualquer parcela destinada a retribuir o seu trabalho integra o salário de contribuição, conforme Lei 8.212/1991, artigo 28, inciso I:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

Entretanto, a Lei 8.212/91, no art. 28, § 9º, exclui algumas rubricas da base de incidência das contribuições previdenciárias, contudo **para que tais rubricas sejam excluídas, elas devem estar previstas no citado dispositivo legal e devem ser pagas dentro dos ditames da lei.**

No caso da PLR, o art. 7º, XI da Constituição Federal de 1988, dispõe que:

*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.** (grifo nosso)*

E ainda, de fato, o art. 28, § 9º, prevê hipóteses de não incidência de contribuições sociais sobre participação nos lucros e resultados:

Art. 28. [...]

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

[...]

j) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica; (grifo nosso)

[...]

Vê-se, portanto, que tais hipóteses de renúncia fiscal não são absolutas, mas sim condicionadas pelo próprio dispositivo legal que as prevê.

No caso da PLR, a isenção apenas acontece se os pagamentos forem efetuados de acordo com a lei específica.

À época dos fatos geradores apurados na NFLD em análise, não havia lei específica que tratasse da PLR.

O próprio contribuinte ajuizou ação ordinária para que fossem anulados lançamentos contra ele efetuados, pelo mesmo motivo, mas em período anterior ao presente, que foi objeto de recurso extraordinário, tendo o STF, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado da seguinte forma:

Nos termos do entendimento firmado por esta Corte no julgamento do Mandado de Injunção 102, Pleno, Redator para o acórdão Carlos Velloso DJ 25.10.02, é de se concluir que a regulamentação do art. 7º, XI, da Constituição somente ocorreu com a edição da Medida Provisória nº 794, que implementou o direito dos trabalhadores na participação nos lucros da empresa.

Desse modo, a participação nos lucros somente pode ser considerada "desvinculada da remuneração" (art. 7º, XI, da Constituição Federal) após a edição da citada Medida Provisória. Portanto, verifica-se ser possível a cobrança de contribuição previdenciária antes da regulamentação do dispositivo constitucional, pois integrava a remuneração.

Nesse sentido, monocraticamente, o RE 351.506, Rel. Eros Grau, DJ 04.03.05.

Assim, conheço e dou provimento ao recurso extraordinário (art. 557, § 1º-A, do CPC) para reconhecer a exigência da contribuição previdenciária sobre a parcela paga a título de participação nos lucros da empresa no período anterior à edição da Medida Provisória nº 794, de 1994. [...]

Referida MP 794 é de 29/12/94, logo, qualquer valor pago a título de PLR em período anterior a esta data, o que engloba o período do presente lançamento, é considerado remuneração e sobre tais valores deve ser apurada a contribuição previdenciária.

Processo nº 11065.722303/2015-33
Acórdão n.º **2401-005.370**

S2-C4T1
Fl. 137

CONCLUSÃO

Voto por conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier