



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11634.000273/2008-80
Recurso De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 2301-006.098 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 3 de junho de 2019
Recorrentes SERCOMTEL S/A TELECOMUNICACOES
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/2006

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS.

O pagamento de verbas a título de participação nos lucros e resultados da empresa em desconformidade com a lei específica integra o salário de contribuição.

AUXÍLIO-CRECHE. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SÚMULA CARF Nº 64.

Não incidem contribuições previdenciárias sobre as verbas concedidas aos segurados empregados a título de auxílio-creche, na forma do artigo 7º, inciso XXV, da Constituição Federal, em face de sua natureza indenizatória (Súmula CARF nº 64).

RECURSO DE OFICIO. CONHECIMENTO. LIMITE DE ALÇADA.

Não deve ser conhecido o recurso de ofício em que o crédito tributário exonerado não atinge o limite de alçada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em NÃO CONHECER do recurso de ofício e, quanto ao recurso voluntário, em DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO para excluir da base de cálculo os valores pagos a título de auxílio-creche (Súmula Carf nº 64). Votou pelas conclusões o Dr. Marcelo Freitas de Souza Costa.

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Antonio Sávio Nastureles - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Antonio Sávio Nastureles, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Marcelo Freitas de Souza Costa, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Virgílio Cansino Gil (suplente convocado em substituição à conselheira Juliana Marteli Fais Feriato), Wilderson Botto (suplente convocado) e João Maurício Vital (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de julgar recurso de ofício e recurso voluntário (e-fls 252/269) interpostos em face do Acórdão nº 06-22.491 (e-fls 231/246) prolatado pela 5ª Turma da DRJ Curitiba, em sessão de julgamento realizada em 04/06/2009.

2. Para compreensão da exigência fiscal, assim como do litígio devolvido a este Colegiado, faz-se a transcrição do relatório contido na decisão recorrida:

(início da transcrição contida no relatório do Acórdão nº 06-22.491)

O presente AI – Auto de Infração de obrigação principal, lavrado pela fiscalização contra a empresa acima identificada, no valor de R\$2.405.003,51, de acordo com o Relatório Fiscal tem por finalidade apurar e constituir os créditos relativos às contribuições destinadas a outras entidades ou fundos denominados Terceiros:

3. Constituem fatos geradores das contribuições lançadas:

- os valores pagos a segurados a título de participação (ou distribuição) de lucros e resultados: item 3.1;
- os valores pagos a segurados a título de auxílio creche, auxílio a filho portador de deficiência, auxílio funeral, e cesta escolar: item 3.2;
- os valores pagos a segurados a título de anuênio, prêmio assiduidade, abono de natal e compensação de acordo: item 3.3;
- os valores de prêmios de vendas pagos a segurados: item 3.4;
- os valores pagos a título de patrocínio a entidades mantenedoras de equipe de futebol profissional: item 3.6.

A empresa foi cientificada deste AI em 19/05/2008 (fls.190). Em 18/06/2008, ingressou com defesa (...)

Decadência

Em seguida, argúi preliminar de decadência. Afirma que todo importe apurado atinente ao período anterior a maio de 2003 deve ser considerado extinto. Diz que a decadência está patente e que os valores apurados e lançados de 1998 a 2003 estão extintos. Requer o seu arquivamento.

Participação nos lucros ou Resultados da Empresa

A esse respeito diz a autuada que a participação nos lucros ou resultados constitui direito social dos trabalhadores urbanos e rurais originados em decorrência da função social da propriedade. Cita a Constituição Federal em seu art. 7º, inciso XI. Faz um breve relato histórico sobre o assunto e termina lembrando a lei 10.101/2000 que, segundo ela, dispõe sobre a matéria.

Diz que diante da Constituição fica claro a natureza não salarial da participação nos lucros e nos resultados.

Após citar alguns trechos doutrinários diz que a autoridade fiscal fundamenta suas autuações em irregularidades na forma de pagamento da participação nos lucros e resultados. Que nenhuma das razões apontadas pela fiscalização é suficiente para desconfigurar tal pagamento.

Afirma que convalidam o posicionamento da empresa:

1º - a forma redacional do Auditor Fiscal, quando fala em indícios. Diz a empresa que indícios não tem o condão de provar nada, pois inexiste qualquer

possibilidade de substituição do critério da lei por critério pessoal e discricionário do agente público.

2º - a PLR não tem natureza salarial, não pode ser base de incidência de encargo trabalhista ou previdenciário. É direito social dos trabalhadores.

3º - qualquer valor a ser constituído a esse título é inconstitucional;

4º qualquer valor pretendido pelo Fisco, atinente ao período de 1998 a 2003 está extinto pela decadência;

5º - porque os funcionários da empresa têm a perspectiva de receber tal verba ao final de cada exercício financeiro, o que não desvirtua o plano de pagamento da PLR e a incerteza e eventualidade do seu recebimento;

6º - nem todos os anos apurados foram celebrados acordos para pagamento da PLR;

7º - a forma de fixação dos direitos substantivos da participação e das regras adjetivas ao pagamento da PLR sempre foi decidida por acordo coletivo, intermediado pelo SINTTEL – Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações e Operadores de Mesas Telefônicas no estado do Paraná e homologado pelo Ministério do Trabalho, através de sua Delegacia em Londrina;

8 - para cada acordo coletivo consta a forma de pagamento da participação, a cláusula discriminando a natureza jurídica da verba, nos exatos moldes do art. 3º caput da Lei nº 10.101/2000;

9 – a participação nos lucros e resultados sempre foi objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, que estiveram representados por uma comissão de empregados e por acordo coletivo;

10º - os pagamentos a título e PLR sempre foram realizados duas vezes no mesmo ano civil, nos moldes do art. 3º, § 3º da Lei 10.101/2000, da seguinte forma: metas não financeiras até 30 de janeiro e metas financeiras até 15 de abril (ou 15 dias após a publicação do balanço da empresa e demonstrativos de seus resultados de exercício).

Cada um dos pagamentos efetuado aos funcionários foi ratificados pelo Sindicato de Classe.

Portanto são nulos os Autos de Infrações lançados contra a empresa e devem ser julgados improcedentes.

Auxílio creche, auxílio a filho portador de deficiência, auxílio funeral e cesta escolar

Com referência a este item a empresa diz que para que uma verba seja considerada remuneração deve ter natureza salarial. Assim nem todas as verbas recebidas pelo empregado se refere a remuneração.

Diz ainda que as parcelas não salariais podem ser de natureza indenizatória, instrumentais, de direito intelectual, de participação nos lucros empresariais, etc.

Que as verbas aqui pagas não o foram a título de contraprestação do serviço realizado, são parcelas não salariais, elencados no art. 458, § 2º da CLT.

Diz que todas as verbas pagas a título de auxílio creche, auxílio a filho portador de deficiência, auxílio funeral, e cesta escolar são benefícios previstos em Acordos Coletivos de Trabalho.

Em seguida, descreve, segundo ela, o que dizem tais acordos a respeito das remunerações acima citadas.

Conclui afirmando que os lançamentos efetuados com referência a essas verbas são insubsistentes e improcedentes. Primeiro porque são decadentes e segundo não são verbas salariais, não se sujeitando às contribuições previdenciárias.

Assim merecem os Autos de Infração 37.109.855-6, 37.156.082-9 e 37.156.083-7 serem julgados improcedentes e insubsistentes para ser anulados e arquivados.

Anuênio, Prêmio de Assiduidade, Abono de Natal, Compensação de Acordo e Prêmios de Venda

Afirma o contribuinte que as verbas pagas a título de Anuênio, Prêmio de Assiduidade, Abono de Natal e Compensação de Acordo são parcelas previstas em Acordos Coletivos de Trabalho.

Diz que a Fiscalização se insurgiu contra tais verbas porque foram pagas a título de indenização pelo fim do anuênio, do prêmio assiduidade e do abono de natal.

Diz que a partir de 1998, a verba anuênio passou a não sofrer atualizações e para suprir essa falta a empresa e o sindicato de classe convencionaram que seriam realizados pagamentos a título de indenização, para ressarcir direito trabalhista não fruído em sua integralidade.

Que situação idêntica ocorreu com as verbas prêmio assiduidade e abono de natal, conforme se lê dos acordos juntados na impugnação. Compensação de acordo também foi paga a título de compensação para manutenção do nível da remuneração, ou seja, se refere a acerto de contas entre empresa e empregados, através de acordo coletivo. A não sujeição à incidência está na alínea I do inciso VI do art. 72 da IN/SRP 003/2005.

Assim, os fatos geradores dessas verbas são improcedentes e nulos.

Os valores pagos a título de prêmios de vendas estão extintos pela decadência e são parcelas não salariais nos termos da alínea j, inciso VI do art. 72 da IN 003/2005.

Alíquota da multa aplicada sobre a competência 11/99 sobre todas as verbas

Diz que houve um equívoco no cálculo da multa sobre a competência 11/09, pois no relatório FLD – Fundamento Legal do Débito consta a informação 15% após o 15º dia do recebimento da notificação, sendo que foi aplicada uma multa de 30%, contrariando o discriminativo fornecido pela Fiscalização. Pede que os valores sejam declarados nulos, cancelando-se o débito fiscal reclamado.

Requerimento

Que seja acolhida a impugnação para que sejam anulados os autos de infração lançados contra a empresa;

Cancelamento do débito reclamado;

A reunião dos autos 37.109.855-6, 37.156.082-9 e 37.156.083-7, por se tratarem dos mesmos fatos geradores, versando as impugnações sobre idêntica matéria;

Junta aos autos documentos que poderão sustentar a defesa apresentada;

Requer perícia nos cálculos apresentados e indica os assistentes técnicos.

(final da transcrição contida no relatório do Acórdão nº 06-22.491)

2.1.

Faz-se a transcrição da ementa;

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/2006

AI 37.156.083-7

TERCEIROS.

É devida a contribuição destinada aos fundos ou entidades denominadas Terceiros, de acordo com a legislação pertinente.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS.

O pagamento de verbas a título de participação nos lucros e resultados da empresa em desconformidade com a lei específica integra o salário de contribuição.

AUXILIO CRECHE.

O auxílio creche pago em desconformidade com a legislação trabalhista, sem estar devidamente comprovado, integra o salário de contribuição da empresa.

CESTA ESCOLAR

Pagamentos efetuados aos segurados empregados a título de cesta-escolar, em desacordo com a norma legal, integram o salário de contribuição.

AUXILIO A FILHO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA

Integra o salário de contribuição o pagamento de verba de auxílio a deficiente, em pecúnia, incidindo, assim, as contribuições previstas em lei.

AUXILIO FUNERAL

Não integra a base de cálculo para incidência de contribuições a importância paga pela empresa a título de auxílio-funeral ou assistência à família em razão do óbito do segurado.

DECADÊNCIA. PRAZO. SÚMULA VINCULANTE. APLICAÇÃO DO CTN.

Por força da Súmula Vinculante 8 editada pelo STF, é inconstitucional o prazo de dez anos estabelecido na legislação previdenciária para a Seguridade Social constituir seus créditos. O lançamento das contribuições sociais, inclusive a aplicação de penalidade pecuniária, obedece à regra do prazo quinquenal estabelecido pelo Código Tributário pátrio.

PEDIDO DE PERÍCIA. REQUISITOS PARA DEFERIMENTO. INDEFERIDO.

O requisito fundamental para o deferimento da perícia requerida pela parte é a constatação de sua real necessidade pela autoridade julgadora para formação de seu convencimento. Além disso, o requerimento deve ser formulado nos termos previstos pela legislação reguladora do Processo Administrativo Fiscal.

2.2.**Também de interesse o dispositivo:**

Acordam os membros da 5ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, considerar procedente em parte o lançamento, mantendo o valor devido de R\$291.391,82 e excluindo R\$2.111.526,92 por motivo de decadência e R\$2.085,77 por motivo da exclusão do auxílio funeral.

Por se tratar de decisão que exonera o sujeito passivo do pagamento de tributos e encargos de multa em valor superior a R\$1.000.000,00 (um milhão de reais), em cumprimento à Portaria MF nº 03, de 03/01/2008, deverá ser encaminhado recurso de ofício ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda.

3. Interposto o Recurso Voluntário (e-fls 252/269), deduz nas razões as mesmas alegações ofertadas por ocasião da impugnação, ao reiterar que não configuram as hipóteses de incidências das contribuições lançadas sobre "Auxílio Creche "Auxílio a Portador de Deficiência e Cesta Escolar, assim como sobre a Participação nos Lucros e Resultados.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Sávio Nastureles, Relator.

DO RECURSO DE OFÍCIO

4. Neste processo específico, relacionado à exigência de parte da contribuição destinada as fundos ou entidades denominadas "Terceiros", a exoneração do crédito atinge o montante de R\$ 2.113.611,69. As visões dos documentos reproduzidos nos subitens 4.1 e 4.2 servem de suporte para aferir o montante exonerado (R\$ 2.405.003,51 - R\$ 291.391,82).

4.1. Apresenta-se a visão parcial do Discriminativo Sintético de Débito - DSD (e-fls 54), ao informar o montante original do crédito lançado: R\$ 2.405.003,51.

DF CARE MF		MINISTÉRIO DA FAZENDA		Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB		INFORMAÇÃO PROTEGIDA POR SIGILO FISCAL	
		DSD - DISCRIMINATIVO SINTÉTICO DE DÉBITO		AI - DEBCAD: 37.156.083-7		Emissão : 14/05/2008	
		Consolidado em : 14/05/2008		Pág. : 13			
VE1	524,32	885,35	78,65	1.488,32			
VE3	39.301,43	66.007,49	5.895,22	111.204,14			
PL1	86.508,89	148.648,23	12.976,33	248.133,45			
PL3	47,44	81,52	7,12	136,08			
VE5	148.527,10	231.717,13	22.279,07	402.523,30			
VE2	173.799,51	130.038,15	52.043,03	355.880,69			
VE4	29.702,13	42.274,30	4.991,17	76.967,60			
PL2	441.710,05	389.596,03	129.215,73	960.521,81			
VE6	95.815,04	122.361,39	28.744,52	246.920,95			
PV2	170,02	206,47	51,00	427,49			
PV1	340,60	356,85	102,23	799,68			
TOTAL DA EMPRESA	1.016.446,53	1.132.172,91	256.384,07	2.405.003,51			

4.2. Útil também reproduzir a visão parcial do Discriminativo Analítico do Débito Retificado DADR (e-fls 230), indicando o valor remanescente: R\$ 291.391,82.

DF CARF MF		MINISTÉRIO DA FAZENDA		Fl. 230	
		Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB			
INFORMAÇÃO PROTEGIDA POR SIGILO FISCAL					
DADR - DISCRIMINATIVO ANALÍTICO DO DÉBITO RETIFICADO					
AI 37.156.083-7 Pág.: 28					
Emissão: 22/05/2009 Consolidado em: 14/05/2008					
Estabelecimento: 01.371.416/0001-89					
Levantamento: VEG - VERBAS		FPAS: 5070		Tipo de Débito:	
Competência: 12/2000		Terceiros: 0079		Moeda Originária: Reais	
BASE DE CÁLCULO:		ORIGINAL	EXCLUÍDO	SALDO	
01 SC Empreg/avulso		619.924,01	619.924,01		
RUBRICAS	ALÍQUOTA	ORIGINAL	EXCLUÍDO	SALDO	FLeg
15 Terceiros	5,80	35.955,59	35.955,59		
TOTAL LÍQUIDO:		35.955,59	35.955,59		
Total Discriminado do Documento					
CONTRIBUIÇÃO EM REAL		JUROS	MULTA	TOTAL	
180.722,24		67.296,22	43.373,36	291.391,82	

4.3. Presentemente, no teor da Portaria MF nº 63, de 2017, o reexame necessário ocorre quando o acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ) exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais):

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais).

§ 1º O valor da exoneração deverá ser verificado por processo.

§ 2º Aplica-se o disposto no caput quando a decisão excluir sujeito passivo da lide, ainda que mantida a totalidade da exigência do crédito tributário.

4.4. De acordo com a Súmula CARF 103, para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

4.5. Considerando que foi exonerado montante de R\$ 2.113.611,69, inferior ao definido no art. 1º da Portaria MF nº 63, de 2017, não conheço do recurso de ofício.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

5. O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade.

MÉRITO

Das contribuições previdenciárias sobre "Auxílio Creche", "Auxílio a Filho Portador de Deficiência" e "Cesta Escolar"

6. Sustenta a Recorrente que não há incidência de contribuição previdenciária sobre verbas pagas a título de "Auxílio Creche", "Auxílio a Filho Portador de Deficiência" e "Cesta Escolar".

7. No que respeita ao auxílio-creche, assiste-lhe razão. A controvérsia acerca da incidência de contribuições previdenciárias sobre verbas recebidas a título de auxílio-creche já foi pacificada com a edição da Súmula CARF nº 64.

Súmula CARF nº 64:

Não incidem contribuições previdenciárias sobre as verbas concedidas aos segurados empregados a título de auxílio-creche, na forma do artigo 7º, inciso XXV, da Constituição Federal, em face de sua natureza indenizatória.

8. Não lhe assiste razão, contudo, nas alegações relativas à não incidência de contribuições sobre as demais verbas: "Auxílio a Filho Portador de Deficiência" e "Cesta Escolar". Quanto a essas verbas, afigura-se correta a decisão de primeira instância, ao argumentar sobre a inexistência de previsão para que tais verbas não integrem o salário-de-contribuição do segurado, de acordo com o parágrafo 9º do artigo 28, da Lei nº 8.212/1991.

MÉRITO

Das contribuições previdenciárias sobre "Participação nos Lucros ou Resultados — PLR"

9. Como se pode divisar, há coincidência entre as alegações deduzidas na fase recursal e aquelas deduzidas por ocasião da impugnação, e diante da análise minuciosa feita pela decisão de primeira instância, na abordagem das irregularidades no pagamento da verba a título de PLR, muito bem identificadas pela fiscalização, faz-se a transcrição da parte do voto inserto na decisão de primeira instância que procedeu a análise específica da matéria.

(início da transcrição contida no voto do Acórdão nº 06-22.491)

Levantamento PL 2 – Participação – período de 07/1999 a 01/2006

...

Com referência à participação nos lucros e nos resultados da empresa a Lei nº 10.101, de 2000, que dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa e dá outras providências, estabelece que:

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 à fixação dos direitos substantivos da participação e das regras adjetivas, 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.

§2º-O instrumento de acordo celebrado será arquivado na entidade sindical dos trabalhadores.

...

Art.3 - ...

...

§2º-É vedado o pagamento de qualquer antecipação ou distribuição de valores a título de participação nos lucros ou resultados da empresa em periodicidade inferior a um semestre civil, ou mais de duas vezes no mesmo ano civil.

Fiscalização em seu relatório fiscal, sobre tais instrumentos, informa que:

3.1. A empresa efetuou acordos anuais com seus funcionários, representados por comissões e intermediados pelo sindicato Sinttel – Sindicato dos Trabalhadores em Empresa de Telecomunicações e Operadores de Mesas Telefônicas no estado do Paraná, para pagamentos de valores a título de participação (ou distribuição) de lucros e resultados. Estes acordos foram efetuados separadamente dos acordos coletivos normais realizados com o sindicato Sinttel.

3.1.1. A Lei 10.101 de 19/12/00 dispôs sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa, determinando no caput do seu artigo 2º que esta deverá ser objeto de negociação entre a empresa e seus empregados. O parágrafo 1º do mesmo artigo estabeleceu que nos instrumentos decorrentes das negociações devem constar regras claras e objetivas para o cálculo dos valores pagos, prevendo como possíveis critérios e condições : índices de produtividade, qualidade ou lucratividade, programas de metas, resultados e prazos, pactuados previamente. Além disso, o parágrafo 2º do artigo 3º vedou os pagamentos de valores em periodicidade inferior a um semestre civil, ou mais de duas vezes no mesmo ano civil.

3.1.2. A Lei 10.101/00 convalidou os atos praticados com base na Medida Provisória 1.982-76 de 26/10/00, resultante das diversas reedições da Medida Provisória número 794 de 29/12/94, onde inicialmente foi regulamentada a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados. O parágrafo único do artigo 2º da MP 794/94 já previa anteriormente as condições indicadas no parágrafo 1º do artigo 2º da Lei 10.101/00, e o parágrafo 2º do artigo 3º desta medida provisória vedava os pagamentos em periodicidade inferior a um semestre.

3.1.2.1. Uma das medidas provisórias resultantes das diversas reedições foi a MP 1.982-65 de 10/12/99, onde já constava a exigência do parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 10.101/00.

3.1.3. Com a análise dos acordos efetuados foram considerados como remunerações diversos valores pagos de 05/98 a 01/06, pois foram encontradas características que permitem concluir que não foram respeitadas as condições previstas na Lei 10.101/00, e nas medidas provisórias anteriores. É necessário lembrar que esta ação fiscal se restringiu ao período de 01/98 a 12/06.

...

Depois de apresentar as várias irregularidades encontradas, referentes ao levantamento participação nos lucros da empresa, relativamente ao período decaído, conforme consta às fls.121-147 dos autos, as quais deixamos de transcrever aqui por entendermos desnecessárias, o Auditor Fiscal, continuando seu relatório, mostra o que foi encontrado no período não decaído:

3.1.6. O "Acordo de Participação nos Resultados" do exercício de 2003, efetuado em 22/04/03, indicou no seu Anexo 1 uma meta individual determinada pela aplicação de uma "prova de conhecimento" aos seus funcionários, com a seguinte observação no campo "forma de cálculo" : "... O não atingimento da nota aqui estabelecida implica no não recebimento do percentual correspondente à perspectiva individual." (cópias do texto deste acordo e do seu respectivo Anexo 1 foram incluídas no Anexo 1 deste relatório fiscal. Porém, esta prova não foi aplicada, de acordo com o item 5 da ata da 97ª reunião do Conselho de Administração, realizada em 25/11/03, "... A decisão de suspensão da prova de conhecimentos, tomada pela Diretoria, ocorreu em razão de que a companhia estava no período previsto para realização das provas, em processo de auditoria ..., situação que dificultaria a condução dos trabalhos Outra situação ... foi que os valores a serem gastos com a impressão do material de estudo para a realização da mesma, seria superior ao percentual financeiro a ser pago aos colaboradores em decorrência da realização e bom desempenho na prova. Diante do exposto o Conselho de Administração ratificou a retificação do PLR - Programa de Participação nos Lucros e Resultados, com a suspensão do item pertinente a realização de prova individual de conhecimentos.".

3.1.6.1. Desta forma, os pagamentos efetuados pela empresa a título de participação nos lucros e resultados, correspondentes a esta meta, foram indevidos. O Anexo 2 deste relatório fiscal mostra um quadro com estes pagamentos para cada funcionário, de acordo com uma relação fornecida pelo setor de recursos humanos da Sercomtel, que separou os valores em dois tipos : linear e proporcional. A última coluna do quadro mostra a soma destes dois valores, e a última linha indica o total de R\$ 57.030,78, pago em 01/04 junto com as demais verbas correspondentes às metas não-financeiras do acordo de 2003.

3.1.7. O "Acordo de Participação nos Resultados" do exercício de 2005, feito em 31/01/05, indicou no seu Anexo 1 as metas que deveriam ter sido atingidas para o pagamento das parcelas de verbas a título de participação nos lucros e resultados, com apenas uma meta financeira : a "rentabilidade" (cópias do texto deste acordo e do seu Anexo 1 constam no Anexo 3 deste relatório fiscal).

3.1.7.1. O Anexo 1 do acordo de 2005 também indicou várias metas não financeiras separadas em 3 grupos : "satisfação do cliente", "participação de mercado - fixa", "participação de mercado - celular", e "retenção de clientes" como metas de "clientes"; "frequência de acidentes" e "participação em eventos institucionais" como metas de "colaboradores"; "indicador do processo" como meta de "áreas".

3.1.7.2. A meta financeira não foi atingida, pois a rentabilidade calculada foi inferior ao percentual de 2,8% indicado como meta mínima para este indicador no Anexo I. Portanto, não foram pagas pela empresa verbas correspondentes à meta financeira. Isto pode ser visto na planilha de cálculo fornecida pelo setor de recursos humanos da Sercomtel (com cópia também no Anexo 3 deste relatório fiscal), que não cita este indicador.

3.1.7.3. As metas não-financeiras foram atingidas de formas diferentes como pode ser visto na planilha. Por exemplo, a "satisfação do cliente" atingiu 83% assegurando o pagamento de 19,32% do valor da folha de pagamento como verba a título de participação nos lucros e resultados (a folha de pagamento utilizada como base de cálculo refere-se à competência de 12/05, conforme o acordo). Este percentual de 19,32% é indicado em um dos quadros do Anexo III do acordo de 2005 (com cópia também no Anexo 3) correspondendo ao resultado de 83% atingido. De acordo com o segundo quadro da planilha deveria ter sido pago um total de 61,13% da folha de pagamento a partir dos resultados atingidos, correspondente às metas não financeiras dos grupos de "clientes" e "colaboradores".

3.1.7.4. No último quadro da planilha de cálculo, denominado de "Processos", estão os resultados atingidos na meta "indicador do processo" (esta era a última meta não - financeira). Percebe-se que são indicados pagamentos entre 5,15% e 6,50% da folha de pagamento, de acordo com o resultado atingido em cada área (2 áreas não alcançaram o resultado mínimo, e os segurados integrados nestes dois setores não tiveram direito à verba deste indicador).

3.1.7.5. Assim, se somarmos os percentuais de 61,13% e 6,5% observamos que o máximo que deveria ter sido pago seria 67,63% da folha de pagamento, o que não ocorreu. Uma antecipação foi paga em 12/05, no total de R\$ 908.136,08 e uma segunda quantia foi paga em 01/06, no total de R\$ 628.065,18. Se somarmos os dois valores obtemos o total final de R\$ 1.536.201,26. Se dividirmos este valor pelo total de R\$ 1.658.874,49 da folha de pagamento de 12/05 (citado no 1º quadro da planilha de cálculo do Anexo 3) temos 92,61% da folha de pagamento, um percentual bem superior à 67,63%.

3.1.7.6. Desta forma, o pagamento de verbas a título de participação nos lucros e resultados desconsiderou totalmente o acordo de 31/01/05 que havia sido efetuado. Isto já era previsto na cláusula 3ª do "Acordo Coletivo de Trabalho" assinado em 20/12/05, onde constam as seguintes informações : "A Sercomtel pagará, ..., no dia 20.12.2005, a título de antecipação da participação nos lucros e resultados, ..." e "Caso a empresa não atinja os resultados mínimos estabelecidos no Programa de Participação de Lucros e Resultados, no mês de apuração (abril/06), o valor adiantado, será automaticamente

convertido em abono salarial, arcando a empresa, com todos os encargos decorrentes do referido pagamento.". Como pode ser visto a própria Sercomtel considerou as verbas pagas a título de participação nos lucros e resultados como remuneratórias, ao usar a denominação de "abono salarial".

3.1.8. Além dos problemas identificados acima, a periodicidade com que a Sercomtel efetuou pagamentos a título de participação nos lucros e resultados desrespeitou a vedação do parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 10.101 de 19/12/00 : são vedados os pagamentos de valores em periodicidade inferior a um semestre civil, ou mais de duas vezes no mesmo ano civil. Contudo, a empresa pagou estas verbas nas competências de : 01/00, 03/00, 01/01, 12/01, 01/02, 04/02, 12/02, 01/03, 04/03, 12/05, 01/06.

3.1.9. O Anexo 4 deste relatório fiscal mostra na sua coluna 7 os valores das verbas pagas a título de participação nos lucros e resultados para cada funcionário, em cada competência. Os valores destas verbas foram indicados em relações fornecidas pelo setor de recursos humanos da empresa. As somas dos valores na coluna 7 do Anexo 4 em cada mês correspondem aos valores do Quadro 1 a seguir.

3.1.9.1. O Relatório de Lançamentos em anexo mostra, nos códigos de levantamento PL1 e PL2 os valores do Quadro 1 a seguir (não declarados em GFIP's - Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social a partir de 01/99). Em 01/04 o valor de 57.030,78 corresponde apenas às verbas relativas à meta da prova de conhecimento do acordo de 2003, já explicadas acima.

Quadro 1

...

A par das diversas irregularidades apontadas pela Fiscalização em seu relatório, é de se notar que, a despeito de haver Acordos de Participação nos Resultados o que se constata é que nem sempre tais acordos foram plenamente cumpridos pela autuada.

Depois, constatou a Fiscalização que, contrariando a lei, a Sercomtel efetuou pagamentos em periodicidade inferior a um semestre civil (item 3.1.8 do relatório). A empresa em sua impugnação nem se manifestou a respeito.

Cumprir realçar que o fisco tem que se ater às normas legais disciplinadas pela Lei.

E a alínea "j" do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91 determina que:

§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 a lei específica;

Desse modo, a Fiscalização não tinha outra alternativa a não ser a de efetuar o lançamento. E nesse sentido, cumprir esclarecer que a atividade de fiscalização é vinculada e obrigatória, por força do parágrafo único do art. 142 da Lei nº 5.172/1966, CTN:

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Cabe, pois, à esfera administrativa aplicar as normas legais nos estritos limites de seu conteúdo e foi exatamente o que ocorreu no presente caso.

CONCLUSÃO

10. Em vista do exposto, voto por NÃO CONHECER do recurso de ofício (subitem 4.5 supra); e por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário, para aplicar a Súmula CARF nº 64 e excluir do lançamento as verbas pagas a título de auxílio-creche (item 7 supra), mantendo-se as demais exigências (itens 8 e 9 supra).

(documento assinado digitalmente)

Antonio Sávio Nastureles