



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

Processo nº 12045.000559/2007-87
Recurso nº 150.668
Resolução nº 2401-00.014 – 4ª Câmara 1ª Turma Ordinária
Data 04 de março de 2009
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente TELEMAR NORTE LESTE S/A
Recorrida SRP-SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

RESOLVEM os Membros da Primeira Turma Ordinária da Quarta Câmara do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência à Repartição de Origem.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'ELIAS SAMPAIO FREIRE'.

ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA'.

ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Cleusa Vieira de Souza, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira. Fez sustentação oral o advogado da recorrente Igor Mauler Santiago, OAB/MG nº 70839.

RELATÓRIO

O presente NFLD tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela a cargo dos segurados, da empresa, incluindo as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e a destinada aos Terceiros, levantadas sobre os valores pagos aos segurados empregados à título de PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS, fls. 74 a 104.

Os valores foram apurados por meio de folha de pagamento (Levantamento PL1, PL2, PL3, e PL4), aferido (PA1, PA2, PA3, PA4 e PA5) e contribuição dos segurados (PL6 e PL7). Os fatos geradores objeto desta NFLD compreendem as competências 04/1995 A 10/2004.

Relevante destacar que o lançamento foi efetuado 08/07/2005, tendo o recorrente dado ciência no dia 12/07/2005. Destaca-se ainda MPF foi assinado em 07/01/2005, servindo este instrumento como medida preparatória indispensável à realização do procedimento de notificação.

Foram apurados os seguintes levantamentos:

PA1 - PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS - PLACAR AFERIDO - PERÍODO DE 04/1995.

PA2 - PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS - PLACAR AFERIDO - PERÍODO DE 07/1997 e 06/1998.

PA3 - PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS - PLACAR AFERIDO - PERÍODO DE 10/1999 e 04/2001.

PA4 - PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS - PLACAR AFERIDO - PERÍODO DE 04/1996, 06/1997, 07/1997, 06/1998 e 07/1998.

PA5 - PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS - PLACAR AFERIDO - PERÍODO DE 04/1999, 10/1999, 03/2000 e 04/2000.

PL1 - PLACAR - PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS - PERÍODO 04/1995

PL2 - PLACAR - PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS - PERÍODO 07/1997, 06/1998 A 08/1998

PL3 - PLACAR - PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS - PERÍODO 09/1999

PL4 - PLACAR - PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS - PERÍODO 06/1995, 04/1996, 07/1996 A 10/1996, 03/1997, 06/1997 A 09/1997, 12/1997, 01/1998, 05/1998 A 09/1998, 12/1998

*PL5 – PLACAR - PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS – PERÍODO
05/1999, 09/1999 A 12/1999, 03/2000 A 12/2000*

*PL6 – PLACAR - PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS – PERÍODO
04/2001 A 05/2001*

*PL7 – PLACAR - PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS – PERÍODO
03/2000 A 05/2000, 11/2000 A 08/2001, 04/2002 A 01/2003, 03/2003 A
06/2003, 09/2003, 12/2003, 03/2004 A 10/2004.*

As bases de cálculo correspondem aos valores pagos à título de participação nos lucros, uma vez que tais valores não foram creditados aos empregados de acordo com o dispositivo legal. Segundo a autoridade previdenciária, a própria CF/88 já determinava que a participação seria desvinculada de remuneração, porém exigia a regulamentação. Dita regulamentação ocorreu com a MP 794/1994, porém em sua redação foram alterados os procedimentos em relação as empresas estatais. As diretrizes descritas no novo texto da MP só ocorreram com a Resolução CCE nº 10/1995, dessa forma, só a partir do cumprimento das exigências descritas no texto da resolução, falar-se-ia em exclusão dos pagamentos da base de cálculo do salário de contribuição

Destaca, ainda, a autoridade fiscal que a partir de 08/1998, quando ocorreram as privatizações, as empresas incorporadas e incorporadora passaram a regulamentação do texto original das MP, posteriormente convertidas na Lei 10.101/2000

Quanto ao cálculo da parcela referente a contribuição de segurados, para os levantamentos em que o salário de contribuição foi aferido ou apurados por meio dos resumos de folhas de pagamentos, e portanto, sem individualização dos valores retidos, foi aplicada a alíquota mínima de 8%.

Já para o período em que foram apresentadas as folhas de pagamentos com a individualização dos empregados, os cálculos das contribuições foram cálculos respeitando-se o fato de contribuições.

Não conformada com a notificação o recorrente apresentou impugnação, fls. 727 a 746. Foram anexados documentos para corroborar com as alegações às fls. 747 a 1245.

Foi exarada a Decisão-Notificação - DN que confirmou a procedência do lançamento, conforme fls. 1248 a 1260.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 1263 a 1290. Em síntese, a recorrente em seu recurso alega o seguinte:

Preliminarmente, decadência dos créditos anteriores a julho de 2000.

Descabidas as exigência de contribuições previdenciárias sobre o valor da participação nos lucros, considerando:

1 no período anterior à regulamentação do art. 7º da CF/88, tendo em vista ser o texto constitucional autoaplicável, nos termos da doutrina pátria e da jurisprudência de nossos tribunais. Dessa forma, como a Resolução CCE nº 10 é de 30/05/1995, e o pagamento dos lucros foi realizado em abril de 1995, não haveria



- de ter incidência, tendo em vista ser o texto constitucional, desvinculada a participação no lucros, independente de qualquer regra*
- 2 *Inaplicáveis as exigências contidas na Resolução CCE nº 10/1995, já que a regulamentação do art. 7º da CF/88, deveria ser feita por lei. Mesmo considerando que a MP delegou ao poder executivo a regulamentação, temos que o texto constitucional, foi claro em determinar a regulamentação nos termos de lei*
 - 3 *Descabia a alegação do INSS de que não possui competência para apreciar a constitucionalidade de ato normativo federal*
 - 4 *Ademais mesmo considerando válidos os termos da resolução, as supostas violações não teriam condão de descaracterizar a natureza das parcelas pagas pelas sucedidas da recorrente aos seus empregados. NO máximo, caberia punição da estatal pelo Ministério a que está vinculada em razão da distribuição de lucros em desconformidade com os comandos administrativos pretensamente violados*
 - 5 *A própria fiscalização reconhece que os valores pagos pela sucedidas da recorrente correspondem a distribuição de lucros*
 - 6 *Mesmo considerando as faltas apontadas pela fiscalização, quais sejam falta de dedução de determinadas despesas para a apuração dos lucros a serem distribuídos, existência de dívidas vencidas com a Administração Federal e não apresentação da autorização do CCE para firmar acordo referente a distribuição de lucros, não apresentação em alguns casos de critérios para distribuição de lucros, parte de documentos contábeis, e acordos coletivos, nenhuma das supostas faltas são suficientes para modificar natureza dos valores pagos*
 - 7 *No período posterior a privatização da recorrente não há que se falar em violação aos dispositivos da lei 10101/00 e as MP que a antecederam, já que em todos os pagamentos foram obedecidas metas claras para que a distribuição dos lucros fosse efetivada*
 - 8 *Considerando o teor do relatório fiscal, onde aponta-se violação do art. 2º, I, § 1º da Lei 10101/00, destaca-se que em todas as competências atuadas houve estipulação de metas claras para que a distribuição de lucros fosse efetivada, com participação de representantes do sindicato*
 - 9 *Ademais, o eventual descumprimento de requisito comido na lei não é suficiente para que haja tributação sobre os valores pagos pela recorrente*
 - 10 *A lei 10101/00 busca, na linha do art. 7º da CF/88, somente estipular parâmetros para que a participação nos lucros não se banalize e se descaracterize na prática, assumindo feição de salário. O legislador não pretendeu condicionar à natureza das parcelas a regras formais escolhidas aleatoriamente*



4

- 11 *As regras previstas nos acordos coletivos são claras, sendo que desconsiderar os ditos acordos por não ter o representante do sindicato apostado assinatura é dar-se à forma um valor que vai contra a vontade do legislador e do constituinte*
- 12 *Para os lucros distribuídos nos anos de 2002 a 2004, vale conferir as diretivas anexadas à impugnação (doc nº 08), divulgadas pelo recorrente a todos os seus funcionários (via intranet), que estabelecem os requisitos para participação. Assim, é possível identificar a existência de uma política de distribuição. Se um ou outro requisito foi descumprido, tal fato não é suficiente para que haja tributação*
- 13 *Ilegítima também a multa aplicada pelas infrações praticadas por suas sucedidas nos períodos anteriores à privatização das "Teles". Como os créditos foram lançados em momento posterior à incorporação, pouco importa se a multa é moratória ou punitiva, visto que de acordo com o STJ, as sanções fiscais sempre tem natureza punitiva, e não são devidas, desde que o pagamento seja realizado juntamente com a correção monetária*
- 14 *O próprio Conselho de Contribuintes Federal também já afastou a aplicação de multa contra a Recorrente no período anterior à privatização, conforme se destaca " MULTA DE OFÍCIO TRANSFORMAÇÃO RESPONSABILIDADE DOS SUCESSORES - A empresa resultante da transformação não responde pelo pagamento de multa de ofício aplicada à transformada, em autuação concretizada em data posterior à da transformação. Tributo e multa não se confundem, eis que esta tem caráter de sanção, inexistente naquela. NA responsabilidade tributária do sucessor não se inclui a multa punitiva a aplicada à empresa "*
- 15 *A negativa de perícia acaba por ferir a defesa ampla e irrestrita da recorrente*

Requer a procedência do presente recurso, para extinguir-se o crédito lançado na NFLD em questão, bem como a exclusão das contribuições alcançadas pela decadência e da parcela correspondente à multa aplicada. Reitera ainda o pedido de perícia.

A unidade descentralizada da SRP deixa de apresentar contra-razões tendo em vista que as alegações são as mesmas já rebatidas quando da decisão notificação, às fls. 1351 a 1352.

Requer ao 2ª Câmara do CRPS em 10/05/2006, às fls. 1371 a 1374, a juntada de diversos acordos coletivos que demonstram a regularidade dos pagamentos feitos pela empresa. Anexou documentos Às fls. 1376 a 1622.

Reitera a recorrente em 29/08/2006, fls. 1625 a 1634, o pedido à 2ª Câmara do CRPS de que sejam apreciados os documentos anexados na oportunidade que visam demonstrar o cumprimento da legislação em relação a distribuição de lucros (acordos coletivos). Anexou documentos às fls. 1635 a 2400.

É o relatório.



5

VOTO

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 1351. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito

DAS QUESTÕES PRELIMINARES:

Entendo existir uma questão prejudicial a análise do mérito da NFLD. Considerando que após a apresentação do recurso voluntário, e do encaminhamento dos autos ao CRPS, o recorrente requereu fossem anexados diversos documentos (acordos coletivos), que comprovariam na busca da verdade material, o cumprimento da legislação acerca de participação nos lucros.

Só é possível a este conselho a apreciação dos documentos e provas, fls. 1371 a 2400, quando resta evidenciado que os mesmos foram analisados pela autoridade fiscal quando do lançamento da NFLD, e durante a fase de impugnação, visto que pelo relatório fiscal, demonstra-se que o auditor notificante da análise dos documentos indicou as faltas que indicaram o descumprimento da legislação sobre participação nos lucros e resultados, e por consequência determinou a incidência de contribuições previdenciárias.

Dessa forma, devem os autos retornar a Delegacia da Receita Federal do Brasil, para que a autoridade fiscal tome conhecimento dos documentos acostados aos autos a pedido da recorrente, e de posse dos mesmos, indique se já foram apreciados quando do procedimento fiscal, indicando, se for o caso, em relação a cada levantamento e estabelecimento, os motivos para manutenção do lançamento

Antes dos autos retornarem a este 2º CC, deverá ser conferida vistas ao recorrente para entendendo cabível, manifestar-se.

CONCLUSÃO:

Voto pela CONVERSÃO do julgamento EM DILIGÊNCIA nos termos acima expostos.

É como voto.

Sala das Sessões, em 04 de março de 2009



ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA - Relatora