



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 11 de 12 de 2008	CC02/006 Fls. 196
Sílvia Alves de Oliveira Mat.: Sape 877062	

Processo nº 13603.002254/2007-08
Recurso nº 145.900 Voluntário
Matéria SALÁRIO INDIRETO
Acórdão nº 206-00.754
Sessão de 10 de abril de 2008
Recorrente ESAB S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/03/1996

PERÍCIA - NECESSIDADE - COMPROVAÇÃO -
REQUISITOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO
OCORRÊNCIA.

Deverá restar demonstrada nos autos, a necessidade de perícia para o deslinde da questão, nos moldes estabelecidos pela legislação de regência. Não se verifica cerceamento de defesa pelo indeferimento de perícia, cuja necessidade não se comprova.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DECADÊNCIA.

O direito de o fisco apurar e constituir os créditos referentes às contribuições previdenciárias estabelecidas na Lei nº 8.212/1991 extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, conforme dispõe o inciso I do art. 45 da citada lei.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS - DESCONFORMIDADE
COM A LEI - INCIDÊNCIA.

Haverá incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de participação dos lucros ou resultados efetuados em desacordo com a disposição legal.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 25, 27, 08 Sama Alves de Oliveira Mat.: Sipe 877862	CC02/C06 Fls. 197
---	----------------------

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, I) por maioria de votos em rejeitar a preliminar de decadência. Vencidos os Conselheiros Rogério de Lellis Pinto, Daniel Ayres Kalume Reis e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira; I) por unanimidade de votos em rejeitar as demais preliminares suscitadas; e III) por maioria de votos, no mérito, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Rogério de Lellis Pinto, Daniel Ayres Kalume Reis e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, que votaram por dar provimento ao recurso. Apresentará voto divergente o Conselheiro Rogério de Lellis Pinto.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente



ANA MARIA BANDEIRA

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Daniel Ayres Kalume Reis, Cleusa Vieira de Souza e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 11 de 12 de 08 Sônia Alves de Oliveira Mat.: Siape 877862	CC02/C06 Fls. 198
---	----------------------

Relatório

Trata-se de lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição dos segurados, da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, as destinadas a terceiros (Salário-Educação, SESI, SENAI, SEBRAE e INCRA).

De acordo com o Relatório Fiscal (fls. 47/56) os fatos geradores das contribuições lançadas são os valores pagos a título de participação nos lucros, os quais a auditoria fiscal considerou terem sido efetuados em desacordo com a lei.

De acordo com a auditoria fiscal, a Convenção Coletiva de Trabalho de 10/11/1995 tratou da distribuição de lucros em sua cláusula nonagésima e expressamente considerou que diante da proximidade do final do ano civil de 1995 aliado ao tempo demandado para criação de mecanismos e parâmetros para medir e premiar objetivamente os resultados dos empregados, estabeleceu-se que os empregados receberiam percentuais incidentes sobre seus salários, limitados a um mínimo e um máximo, a título de participação nos lucros.

A Convenção Coletiva de Trabalho do ano civil de 1996, por sua vez, previu de igual forma um percentual sobre o salário, nos mesmos moldes da convenção anterior para as empresas que não possuíam um programa de participação nos lucros ou resultados para ano de 1996.

A auditoria fiscal considerou que a forma como a convenção tratou a participação dos lucros não atendeu ao disposto na Lei n° 10.101/2000 e Medidas Provisórias precedentes, pois não foram estabelecidos critérios de definição, fixação e acompanhamento do cumprimento das metas e resultados.


Ainda é informado que as alíquotas para o cálculo da contribuição dos segurados empregados foram aplicadas por faixa salarial e somente para os salários de contribuição que não teriam atingido o limite máximo de contribuição.

A notificada apresentou defesa (fls. 90/109) onde suscita preliminar de que teria ocorrido a decadência do direito de constituir os créditos lançados.

No mérito, alega a não incidência de contribuições previdenciárias e de terceiros sobre os valores relativos à participação nos lucros, desoneração que estaria expressa no texto constitucional, especificamente no art. 218, § 4°.

Cita parecer da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência e Assistência Social n° 547/1996.

Afirma ser subjetivo o entendimento exposto no Relatório Fiscal segundo o qual a empresa não teria observado, para definição da PLR, regras claras e objetivas.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COMO ORIGINAL	CC02/C06
Brasília. 12/12/08	Fls. 199
 Sirlene Alveira de Oliveira Mat.: Siape 877882	

Entende que atendeu todos os condicionantes da lei, já que não só previu como estabeleceu critérios de viabilização dos pagamentos de PLR e o montante devido a cada um dos funcionários. Por fim, solicita a realização de perícia.

Pela Decisão-Notificação nº 11.401.4/0243/2007 (fls. 133/137), o lançamento foi considerado procedente.

Contra tal decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 144/163), onde repete as alegações apresentadas na defesa e argüir a nulidade do ato decisório por cerceamento de defesa pelo indeferimento da prova pericial.

Não houve apresentação de contra-razões.

É o Relatório.

Voto

Conselheira ANA MARIA BANDEIRA, Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice ao seu conhecimento.

Inicialmente, cumpre afastar a alegação de cerceamento de defesa pelo indeferimento da perícia solicitada.

A necessidade de perícia para o deslinde da questão tem que restar demonstrada nos autos.

No que tange à perícia, o Decreto nº 70.235/1972 estabelece o seguinte:

“Art. 16 - A impugnação mencionará:

(...).

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional de seu perito;

§ 1º - Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.”

Da leitura do dispositivo, verifica-se que a recorrente não cumpriu os requisitos necessários à formulação de perícia pois limitou-se a requerer a possibilidade de requerer produção de prova pericial contábil.

Não tendo sido demonstrada pela recorrente a necessidade da realização de perícia, não se pode acolher a alegação de cerceamento de defesa pelo seu indeferimento. Portanto, rejeito a preliminar apresentada

Ainda em sede de preliminar, a recorrente afirma que teria ocorrido a decadência do direito de constituição dos créditos lançados.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERENCIADO ORIGINAL Brasília, 11/11/08 Sílvia Alves de Oliveira Mat.: Sispoe 877862

As contribuições previdenciárias são uma espécie de tributo sujeito ao lançamento por homologação. De acordo com o 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, nos casos de lançamento por homologação, o sujeito passivo antecipa o pagamento, e a contagem do prazo decadencial tem início na data de ocorrência do fato gerador. Tal dispositivo estabelece que o prazo é de cinco anos, se a lei não fixar prazo à homologação.

No que tange às contribuições previdenciárias em comento, o artigo 45, inciso I, da Lei nº 8.212/91 é que estabeleceu o prazo mencionado no CTN, onde o direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após dez anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído. Não obstante a polêmica existente a respeito da constitucionalidade de tal dispositivo legal, o mesmo não foi inquinado de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

Não há dúvidas a respeito da natureza tributária das contribuições sociais, entretanto, ainda que o Código Tributário Nacional tenha status de lei complementar, existe legislação específica para tratar a matéria, qual seja, a Lei nº 8.212/91 e tal diploma legal estabelece o prazo decadencial de dez anos.

A meu ver, não é possível aplicar o disposto no Código Tributário Nacional em detrimento do art. 45, inciso I da Lei nº 8.212/91, uma vez que tal dispositivo encontra-se em plena vigência no ordenamento jurídico pátrio.

Como o controle da constitucionalidade no Brasil é exercido, em regra, pelo Poder Judiciário, não cabe ao julgador no âmbito administrativo, pelo Princípio da Legalidade, deixar de aplicar lei vigente.

De igual forma, rejeito também essa preliminar apresentada.

Quanto ao mérito a recorrente afirma que efetuou o pagamento da PLR nos moldes da legislação.

Para o pagamento de participação nos lucros a Lei nº 8.212/1991 possui dispositivo específico, qual seja, a alínea "j" do parágrafo 9º do art. 28 da lei nº 8.212/91 que dispõe que não integrará o salário-de-contribuição, os valores pagos como participação nos lucros, desde que de acordo com as disposições de lei específica, *in casu*, a Lei 10.101/2000;

Analisando-se a mencionada lei, verifica-se que o pagamento efetuado pela recorrente a título de participação nos lucros não encontra amparo na mesma, senão vejamos;

Para que uma empresa possa efetuar pagamentos aos seus empregados a título de distribuição de lucros é necessária uma série de requisitos, conforme estabelece o art. 2º da referida lei, *in verbis*:

"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.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 11 12 108
Silma Alcides Oliveira Mat. Sispes 877862

§ 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." (g.n.).

Da análise das cópias dos acordos apresentados, verifica-se que os mesmos foram firmados no final do exercício, Entendo que para fazer valer o que dispõe o § 1º do art. 2º da Lei nº 10/101/2000 que determina a existência de regras claras e objetivas, mecanismos de aferição etc, é imprescindível que tais questões sejam decididas *a priori*, ou seja, antes do início do exercício, findo o qual, a empresa pretende dividir os lucros com seus empregados.

As convenções apresentadas pela recorrente se limitam a determinar que a empresa que não tiver implantado um programa de participação nos lucros ou resultados estaria obrigada a pagar a seus empregados, independentemente do desempenho tanto da empresa, como do empregado uma importância correspondente a um percentual incidente sobre o valor do salário, limitados a um mínimo e um máximo.

Não houve qualquer negociação, por exemplo, de quais as metas seriam correspondentes às diferentes categorias de empregados ou quais os critérios para aferição do desempenho, diga-se de passagem, pretérito, dos empregados.

A recorrente não procedeu de acordo com a lei que rege a matéria, não estabeleceu previamente regras, metas ou mecanismos de aferição, para que ficasse claro aos empregados o que a empresa esperava dos mesmos para que fizessem jus ao benefício.

O pagamento efetuado pela empresa, chamado de participação nos lucros, da forma como foi feito, mais se assemelha a um prêmio pelos resultados obtidos e, como tal, integra o salário de contribuição.

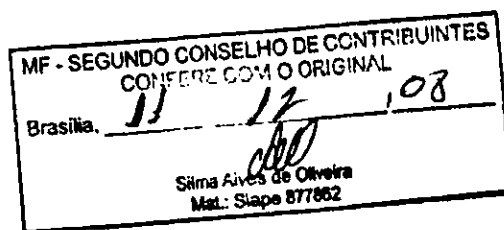
Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

Voto no sentido de **CONHECER DO RECURSO, REJEITAR AS PRELIMINARES** e, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.

Sala das Sessões, em 10 de abril de 2008


ANA MARIA BANDEIRA



Declaração de Voto

Conselheiro ROGÉRIO DE LELLIS PINTO, Relator

Em que pese o posicionamento da ilustre Relatora quanto ao mérito da questão discutida nos presentes autos, peço-lhe vênia para externar entendimento contrário ao seu, o que faço pelas seguintes razões.

No caso sub exame, a empresa questiona a posição da autoridade fiscal de fazer incidir contribuição previdenciária sobre as verbas denominadas de Participação nos Lucros ou Resultados, que no seu entender, seja pelo perfil constitucional, seja pela legislação regulamentadora, não teria natureza salarial. Nesse sentido, antes de adentrarmos as razões que faz a ora Recorrente inconformar-se com a emérita decisão singular, entendo por proficuas algumas ponderações a respeito da questão que ora se levanta.

A Constituição Federal de 1988, por meio do inciso XI, do seu art. 7º, incluiu entre os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, a participação nos lucros ou resultados da empresa, enfatizando a sua desvinculação da remuneração, **nos termos da Lei**. Reconhece-se que o E. STJ, caminha sua jurisprudência no sentido de afirmar a eficácia plena do Texto da Lei Maior quando desvincula a PLR da remuneração, muito embora uma corrente significativa da doutrina e da jurisprudência, assim não tenha entendido.

Nesse caminho de ideal, grande parte dos discursos dirigidos a este Conselho, a respeito do tema em discussão, (v.g. o próprio recurso do Recorrente) tem sempre buscado dar um enfoque eminentemente constitucional à matéria, de forma a induzir a certeza de que se falar em participação nos lucros, já estaria ela fora do alcance da remuneração. Não obstante as abastadas dissertações que defendem uma visão puramente constitucional da PLR, esse tom da discussão, no âmbito desse Conselho, deve ser afastado, justamente por estar fora do campo de sua análise.

De qualquer forma, a discussão referente à ausência de natureza salarial da PLR, não ganha qualquer aspecto relevante para a solução do presente litígio, antes de mais nada, porque o próprio dispositivo constitucional expressamente proclama a referida desvinculação, não havendo, por isso, justificativa alguma que sustente uma exposição que, invariavelmente, conduzirá a uma verdade já amplamente difundida. Nesse tom, tenho comigo que o importante aqui é constatar-se efetivamente, se os valores pagos aos empregados correspondem à indigitada distribuição de lucros, é dizer, a questão situa-se não em infirmar que PLR não seja remuneração ou salário, mas sim se as verbas pagas correspondem a referida liberalidade.

É oportuno aqui evidenciar que a mera definição por parte da empresa, de que estaria efetuando um pagamento a título de participação nos lucros não é assaz para conferir-lhe essa condição, e assim desonerá-la da exação previdenciária. Antes disso, é necessário verificar quais as condições legais impostas para que o pagamento da verba possa ser visto

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 11, 12, 108
Sílma Alves de Oliveira
Mat.: SIAPE 877862

como distribuição de lucros, o que nos remete a uma análise da alínea "J" do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91. Vejamos o dispositivo legal:

"§ 9º Não integram o salário-de-contribuição:

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

Não é necessário muito esforço argumentativo para se evidenciar que o dispositivo em comento, trilha o caminho de considerar Participação nos Lucros ou Resultados apenas aqueles valores pagos nos termos da legislação regulamentadora, e eis o motivo pelo qual não me parece inconstitucional a referida previsão da Lei de Custeio, já que não fixou natureza salarial alguma à PLR, mas apenas definiu-lhe um parâmetro legal.

Desse modo, fica claro que para Lei nº 8.212/91, e, portanto, para este Conselho, PLR é somente aquela distribuição de lucros que seja executada nos termos da legislação que a regulamentou, de forma que a afronta aos critérios ali estabelecidos, desqualifica o pagamento, tornando-o mera verba paga em decorrência de um contrato de trabalho, representando remuneração para fins previdenciários. Contudo, vale fazer a ressalva de que será tributada não porque é PLR, mas sim porque deixou de sê-la.

Na esteira desse raciocínio, a referida regulamentação iniciou-se em 1994 com a edição da MP nº 794, várias vezes reeditada, algumas com alterações, e finalmente convertida na Lei nº 10.101/2000, sendo esse o parâmetro legal que deve centralizar o estudo da PLR neste Conselho.

O art. 1º do referido diploma legal, de início proclama que a participação nos lucros ou resultados é uma forma ou instrumento de integração entre capital e trabalho, ou seja, a distribuição do capital auferido com o esforço do empregado. Na seqüência, dispõe ainda o seu art. 2º:

"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:

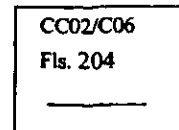
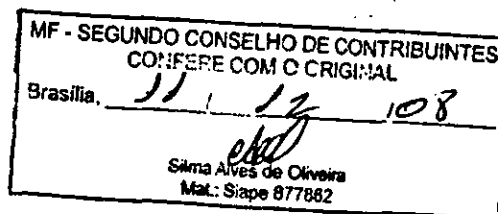
I - comissão escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria;

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.

A regulamentação inserida na Lei nº 10.101/00, a partir da leitura dos dispositivos legais encimados, denota uma acentuada preocupação em se garantir que o pagamento da PLR seja, antes mais nada, discutido entre as partes diretamente envolvidas. A Lei prestigia a negociação entre empresa e empregados, seja indiretamente através dos respectivos sindicatos, seja diretamente através de comissão escolhida por eles, mas não parece aceitar uma fixação unilateral de critérios e valores.


Vale mencionar ainda que além dessa negociação entre as partes diretamente interessadas, exige a regulamentação da PLR que do acordo de que dela resultar, estejam fixados regras claras e objetivas, no que diz respeito aos direitos substantivos e adjetivos, sendo estes a participação de cada empregado e a forma com que se dará a distribuição.

A propósito dessa clareza e objetividade exigida pelo § 1º do art. 2º *ut* mencionado, é de se afirmar que tal obrigação, a nosso ver, visa precipuamente assegurar que o instrumento do acordo entre empresa e empregado não traga preceitos que impeçam a qualquer das partes envolvidas o direito a observar o quanto fora acordado. É dizer, a previsão em estudo nada mais pretende do que se garantir que não haja dúvidas que impeçam ou dificultem o cumprimento do acordado, vale dizer, o direito a divisão dos lucros e na proporção negociada, sendo este, o ponto relevante que a regulamentação nos parece realmente pretender impedir.

Não se olvide ainda, que muito se tem discutido que o § 1º acima, e é este o ponto central da presente NFLD, exigiria a previsão, no acordo eventualmente celebrado, de planos de metas ou resultados a serem alcançados pelos empregados, para que haja a distribuição dos lucros sem incidência previdenciária. Em que pese o respeito que tenho por aqueles que acolhem tal entendimento, creio que operam em grave equívoco, porque o dispositivo legal em questão não quer impor as partes acordantes aqueles critérios arrolados nos seus incisos, onde estão consignadas as indigitadas metas e resultados.

Em verdade, uma leitura mais atenta da disposição legal em foco, nos parece assaz para extrair a certeza de que se trata ali de simples sugestões legais, conquanto que na parte final, o *caput* do § 1º usa a expressão "podendo ser considerados, entre outros(...)", que nos leva a uma interpretação de que os incisos concedem meros caminhos que podem ou não serem eleitos pelas partes aderentes, portanto, sem qualquer repercussão na natureza da verba a ser paga.

Em verdade, tal entendimento pretende fazer de uma mera faculdade legal, uma obrigação a ser observada por quem tiver a pretensão de implementar um programa de PLR, em flagrante contrariedade da Lei, que conferiu as partes envolvidas em negociação, o direito de adotar, desde de que claros e objetivos (estes sim indispensáveis), os critérios e condições que entenderem mais justos, mas não necessariamente os sugeridos pela lei regulamentadora.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 11, 12, 13, 08
 Síma ALVES de Oliveira Mat.: SIAPE 877862

No caso trazido pela presente NFLD, a empresa negociou a forma com que se daria a repartição de seus lucros com os seus funcionários, estando devidamente previsto em Convenção Coletiva de Trabalho, e embora não tenha fixado metas, tratou de distribuir seu lucros na forma acordada, situação suficiente para demonstrar a regularidade legal do pagamento, retirando-lhe qualquer resquício de natureza salarial.

Não fixar metas, acredito eu, foi uma opção das partes diretamente envolvidas no pacto celebrado, opção que não está ao arropio da legislação que regulamenta a distribuição dos lucros, e cujo entendimento contrário não sustenta, ou ao menos não poderia sustentar a tributação pretendida pela autoridade lançadora e corroborada pela ilustre Relatora.

Com efeito, não há duvidas de que os lucros foram distribuídos de acordo com que fora acordado entre empregados e empresa, o que nos assegura que dos instrumentos de negociação não havia duvidas que pudesse frustrar o direito do empregado a percepção dos lucros, na exata proporção que lhe caberia. No caso em exame, os direitos subjetivos e adjetivos previstos na norma legal estão dispostos de forma objetiva e clara, na medida em que não há omissão quanto ao que o trabalhador receberá a titulo de participação nos lucros, nem quanto à forma com que se dará essa participação.

Há que se mencionar ainda que o acordo em questão prevê regras e critérios, e até mesmo metas, e que estes foram devidamente instituídos pelos interessados na distribuição ora questionada. Sem dúvida que essas regras e esses critérios podem, numa avaliação pessoal, serem considerados como não sendo ideais para implementação de um programa de distribuição de lucros. Contudo, o que não se pode aceitar é que essa avaliação pessoal se contraponha à vontade das partes externada no instrumento de negociação coletiva, e ferindo sua autonomia, e assim, contrariando o que a regulamentação da PLR mais valoriza, venha a ser pretexto para a desqualificação da natureza de um pagamento.

Antes o exposto, voto no sentido de **CONHECER DO RECURSO**, para no mérito **DAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos da fundamentação supra.

Sala das Sessões, em 10 de abril de 2008


ROGÉRIO DE LELLIS PINTO