



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

Processo n° 13888.004115/2010-67
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2201-004.381 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de abril de 2018
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente RESOURCE AMERICANA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2007 a 31/12/2008

LITÍGIO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE PARCELAMENTO.
DESISTÊNCIA MANIFESTADA.

O pedido de parcelamento comprovado, nos termos da Lei nº 11.941/09, enseja desistência do litígio administrativo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário, em razão da desistência do litígio administrativo manifestada da tribuna e mediante petição juntada ao processo eletrônico, em decorrência de inclusão do débito em questão em parcelamento.

(assinado digitalmente)

CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira, José Alfredo Duarte Filho, Douglas Kakazu Kushiyama, Marcelo Milton da Silva Risso, Dione Jesabel Wasilewski, Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Daniel Melo Mendes Bezerra e Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim.

Relatório

Trata-se de Recurso de Voluntário interposto contra acórdão da 7ª Turma da DRJ Ribeirão Preto/SP que manteve o lançamento tributário relativo às contribuições sociais previdenciárias devidas pela empresa, inclusive a parcela devida a Terceiros, e incidentes sobre valores pagos a título de PLR.

Tal crédito foi constituído por meio de Auto de Infração que contém os Debcad's 37.271.214-2 (fls. 8 do processo digitalizado), devidamente explicitado pelo Relatório Fiscal de folhas 20. Mencionado documento contém crédito tributário no valor de R\$ 592.886,30, em valores consolidados em agosto de 2014.

A ciência pessoal do Auto de Infração, que contém o lançamento referente às contribuições devidas no período de julho de 2007 a dezembro de 2008, ocorreu em 18 de agosto de 2010, conforme se verifica às folhas 8.

Em 10 de setembro de 2010, foi apresentada a impugnação ao lançamento (fls.128). Em 08 de dezembro de 2010, a 7ª Turma da DRJ Ribeirão Preto, por meio da decisão consubstanciada no Acórdão 14-31.847 (fls. 192), de forma unânime, julgou improcedente a defesa administrativa apresentada e tal decisão restou assim ementada:

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. ENDEREÇO CADASTRAL. INTIMAÇÃO ENDEREÇADA A ADVOGADOS. INDEFERIMENTO.

O domicílio tributário do sujeito passivo é endereço, postal, eletrônico ou de fax fornecido pelo próprio contribuinte à Receita Federal do Brasil para fins cadastrais.

Dada a existência de determinação legal expressa em sentido contrário, indefere-se o 'pedido de endereçamento das intimações ao escritório dos advogados.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. ARGUIÇÃO. AFASTAMENTO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE. INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. INCOMPETÊNCIA.

A instância administrativa é incompetente para afastar a aplicação da legislação vigente em decorrência da arguição de sua inconstitucionalidade ou ilegalidade.

PROVAS. PRAZO PARA APRESENTAÇÃO. PRECLUSÃO.

A prova documental no contencioso administrativo previdenciário deve ser apresentada juntamente com a impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, salvo se fundada nas hipóteses expressamente previstas.

Impugnação Improcedente"

Tal decisão tem o seguinte relatório que, por sua clareza e precisão, reproduzo (fls. 645):

Trata o presente de Auto-de-Infração de Obrigações Principais - AIOP - Debcad n.º 37.271.214-2, de 11/08/2010, no montante de R\$ 592.886,30 (quinhentos e noventa e dois mil, oitocentos e oitenta e seis reais e trinta centavos), referente a contribuições à Seguridade Social, parte patronal, da alíquota para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho — RAT, incidentes sobre remunerações de empregados a título de participação nos resultados pagas em desacordo com a legislação.

Informa o Relatório do Auto de Infração — RF (fls. 12/23):

- A autuada foi intimada e apresentou o "Acordo Coletivo de Plano de Participação nos Resultados — PPR" relativo ao período de 01/2007 a 06/2007, alegando que, embora o PPR apresentado se referisse apenas ao primeiro semestre de 2007, o mesmo havia sido aplicado nos períodos subsequentes.

- Em relação ao período de 07/2007 a 12/2008, não houve acordo coletivo arquivado no sindicato dos trabalhadores, deixando a autuada de atender o previsto no art. 2.º, § 2.º da Lei 10.101/00;

- O PPR apresentado (relativo ao período de 01/2007 a 06/2007) prevê que os empregados receberiam uma importância variável a ser aferida de acordo com critérios estabelecidos e, ainda, mensurados e quantificados através de cartas individuais que cada empregado receberia após a celebração do acordo;

- A fiscalização entendeu que os procedimentos adotados pela empresa não atenderam o disposto na Lei 10.101/00 no que tange a constar regras claras, inclusive mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado, pois as cartas onde foram estabelecidos, para cada empregado, como os critérios seriam mensurados e quantificados, foram por eles recebidas após a celebração do plano, sem pactuação prévia, elaboradas pela empresa de forma unilateral. Assim, a empresa não demonstrou, nos acordos, os mecanismos de que se utilizou para apurar o valor final a ser pago individualmente a cada empregado, sem a observância da negociação coletiva como exigido por lei;

- Fica claro que o programa de PPR da empresa fiscalizada, além de não possuir regras claras e objetivas quanto à fixação dos direitos, visa a complementação da remuneração dos empregados, como instrumento de política salarial, condicionando seu recebimento à assiduidade, pontualidade (para os empregados não operacionais), além de outros critérios de avaliação individual, como a qualidade do trabalho e o cumprimento de prazos. Não se pode considerar parâmetros como assiduidade e pontualidade para a participação nos lucros e resultados, uma vez que eles não correspondem necessariamente ao lucro ou resultado de empresa, sendo que a citada Lei 10.101/00 não cuida do desempenho de cada trabalhador considerado individualmente, mas sim regula a

participação destes nos lucros e resultados da empresa (art. 2.º, § 1.0, I);

- A empresa efetuou pagamentos de participação nos resultados em todos os meses, sendo que, no período fiscalizado, uma média de 27,43% dos empregados não receberam a participação nos resultados em suas remunerações mensais e, no mesmo período os valores pagos a título de PPR, na média, representaram 214,47% das remunerações — base de cálculo para as contribuições previdenciárias, o que evidencia o uso dessa participação como política salarial e complementação da remuneração dos empregados, constituindo tal fato uma violação do art. 3.º da Lei 10.101/00, que veda tal substituição ou complementação;

- O pagamento relativo à participação nos resultados foi efetuado em parcelas mensais, conforme previsto no laeordo apresentado, constando, nas folhas de pagamento como verba não sujeita à incidência de contribuições previdenciárias, tendo sido, portanto, realizado em desacordo com a legislação, uma vez que, pela Lei 10.101/00, o pagamento a esse título é vedado em periodicidade inferior a seis meses, ou mais de duas vezes no mesmo ano;

- Conclui-se que o programa de PPR da autuada está em desacordo com a Lei 10.101/00 e, além disso, em relação ao período de 07/2007 a 12/2008, não houve acordo arquivado na entidade sindical dos trabalhadores, exigido pelo art. 2.º, § 2.º dessa lei. Assim, os valores integrais pagos pela empresa no período, a título de PPR, constituem fatos geradores de contribuições previdenciárias;

- Foram examinados os seguintes documentos, relativos ao período de 01/2007 a 12/2008: folhas de pagamento fornecidas através de arquivos digitais; Guias da Previdência Social — GPS; Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social — GFIP; acordos coletivos de Plano de Participação em Resultados dos empregados da autuada, contabilidade fornecida através de arquivos digitais; Livros Diários de 2007 e 2008, sendo que os relativos a 2008 foram registrados após o início da ação fiscal, tendo tal fato sido objeto de auto de infração de obrigação acessória;

- A falta de declaração em GFIP das remunerações relativas ao PPR e respectivas contribuições constituiu infração à obrigação acessória prevista no art. 32, IV e § 5.0 da Lei 8.212/91, com previsão, de acordo com a legislação vigente à época, de aplicação de multa prevista no art. 32, § 5.º da mesma Lei 8.212/91, além da cobrança de multa de mora de 24% aplicada no descumprimento da obrigação principal, de acordo com o art. 35 do mesmo diploma legal, tudo na redação anterior à trazida pela Lei 11.941/09. Em respeito ao disposto no art. 106, II, "c" do CTN, para infrações cometidas em competências anteriores a 12/2008, a soma dos valores das multas citadas deve ser confrontada com a multa prevista no art. 44:1 da Lei 9.430/96 combinado com o art. 35-A da Lei 8.212/91, na redação da Medida Provisória n.º

449, de 04/12/2008, convertida na Lei 11.941/09, de 27/05/2009, aplicando-se, em cada competência, a penalidade mais benéfica ao contribuinte. Tal comparação foi efetuada conforme anexo "Demonstrativo do Cálculo da Multa" de fls. 39/40, no qual conclui-se que as penalidades previstas na legislação anterior à MP 449 (multa de mora de 24% mais auto de infração por descumprimento de obrigação acessória) são mais benéficas para as competências até 09/2008 e, a partir de 10/2008, foi aplicado o previsto no art. 44. I da Lei 9.430/96 (auto de infração com multa de ofício de 75%), garantindo-se assim o disposto no art. 106. II, "c- do CTN;

- Pela falta de declaração do total das remunerações em GFIP e respectivas contribuições previdenciárias, após o trânsito em julgado no âmbito administrativo, havendo confirmação do débito, a empresa será representada ao Ministério Público pelo crime em tese. de sonegação fiscal, na forma da lei.

Durante a ação fiscal, foram lavrados, além do presente AIOF, os seguintes autos de infração, que estão sendo julgados concomitantemente:

- AIOF Debcad ri.0 37.271.215-0, referente a contribuições a outras entidades e fundos (terceiros) sobre pagamentos de PPR;

- Auto de infração de obrigação acessória— AIOA Debcad n.º 37.271.216- 9 (CFL 38), lavrado por descumprimento de obrigação acessória em relação a **livros** contábeis;

- AIOF Debcad n.º 37.271.217-7, referente a contribuições dos segurados sobre pagamentos de PPR;

- AIOA Debcad n.º 37.271.218-5 (CFL 68), lavrado por descumprimento de obrigação acessória de informar todos os fatos geradores cru GFIP.

Os processos acima encontram-se anexados ao presente, denominado de "processo principal", por conter todos os documentos relacionados à ação fiscal tais como **intimações**, termos e avisos de recebimento.

impugnação:

Dentro do prazo regulamentar, o sujeito passivo apresentou impugnação. através do instrumento de fls. 117/135, na qual, inicialmente, requer que todas as notificações e intimações sejam enviadas a advogados que nomeie e apresenta as seguintes argumentações em resumo:

, - Do rigor excessivo:

Afirma a defendente que, quando da realização da fiscalização, houve rigor excessivo, que não se justifica, porquanto a fiscalização não encontrou **nenhuma** infração, POIS a autuada cumpre fiel e rigorosamente todos os preceitos da legislação trabalhista.

- *Do ato nulo:*

É nulo o ato praticado, não tendo a fiscalização autuado com o devido zelo, desrespeitando os princípios norteadores do Direito Público, quais sejam: os princípios da legalidade, da finalidade, da motivação e da razoabilidade, não visando o interesse público primário, preocupando-se, exclusivamente, com o interesse público secundário.

- *Da imunidade tributária:*

O art. 3.º e seu § 3.º da Lei 10.101/00 estão em perfeita harmonia com o disposto no art. 7.º da CF, que instituiu a imunidade tributária dos lucros ou resultados distribuídos pelas empresas a seus funcionários.

O texto constitucional, na parte que os desvinculou da remuneração é autoaplicável e, mesmo que assim não fosse, os requisitos enumerados na citada lei têm caráter meramente indicativo, nela não se encontrando qualquer dispositivo que vincule tal benefício ao conceito de remuneração ou que desconsidere sua desvinculação na hipótese de inobservância de qualquer um dos requisitos previstos em seu art. 2.º e nem o poderia, porque o que a CF imunizou, o legislador ordinário não poderia tributar. Caberia ao legislador infraconstitucional, por meio de lei complementar, apenas regular a limitação constitucional ao poder de tributar, nos termos do art. 146, II da CF.

Por isso, há de ser interpretada com intensa restrição o disposto no art. 28, § 9.º, "j" da Lei 8.212/91, que determina a não incidência de contribuições sociais, exclusivamente, a participação nos lucros e resultados da empresa quando paga ou creditada de acordo com a lei específica.

Como se vê, a lei específica não poderia considerar o benefício intributável, por expressa disposição constitucional, em remuneração integrante do salário de contribuição, a pretexto de que preteriu alguma formalidade nela prevista, sendo nula a autuação, porquanto não cabe à fiscalização disciplinar se o PPR pago enquadra-se ou não nas disposições da Lei Ordinária 10.101/00, porquanto tal matéria possui imunidade tributária prevista na CF.

- *Do acordo coletivo de PPR e da falta de regras claras quanto à aferição de seu cumprimento:*

Afirma o sujeito passivo não ter razão a fiscalização em seu entendimento que as regras para a aferição do PPR não são claras, bem como as cartas individuais de PPR terem sido entregues ao empregados após a celebração do acordo.

Ressalta que o acordo coletivo foi celebrado com base no art. 7.0, XXVI ("XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;") e art. 8.º, III ("III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;") da CF porque o sindicato, ao celebrar esse acordo, o fez na qualidade de representante da categoria, defendendo os

interesses dela, não havendo como retirar a validade do referido documento.

O fato das cartas individuais de metas do PPR serem entregues aos empregados após a celebração do acordo não significa que delas o sindicato não tornou conhecimento nem delas participou, estabelecendo metas e condições mais favoráveis a eles.

Não houve atitude arbitrária e unilateral da impugnante, mas sim um acordo coletivo, um consenso entre as partes, com total e pleno conhecimento de seus termos, sendo objeto de negociação entre as partes, não havendo que se falar em ausência de regras claras.

A defendente também não concorda que os critérios utilizados para a aferição não se prestam a tal fim porque está se falando de plano de participação em resultados e não em lucros, sendo que os resultados não estão adstritos a lucros, tendo um conceito muito mais amplo e cita alguns objetivos de um programa de participação nos resultados: motivação do quadro funcional; melhoria da renda dos trabalhadores sem encargos sociais ou trabalhistas;

seu comprometimento com metas e resultados da empresa; envolvimento nos processos de redução de custos e maximização do uso de recursos existentes, sendo que, se cada colaborador fizer sua parte, com metas individuais, a meta global será atingida.

*Até por falta de **previsão** legal, não pode a administração federal imiscuir-se na política de gestão da empresa, atribuindo fraude onde há, de fato, um programa de administração através da maximização dos insumos Produtivos via política de incentivo de seus recursos humanos, devidamente aprovado pelo sindicato profissional.*

- Do uso do PPR como instrumento de política salarial e complementação da remuneração dos empregados. Da periodicidade do pagamento do PPR:

Contesta o entendimento, por parte da fiscalização, que o PPR visava complementar a remuneração dos empregados, como instrumento de política salarial, visto que contrariamente ao seu entendimento, apura que, dos 1.499 empregados da autuada, 1.037 receberam o PPR, ou seja, se tal verba se destinasse a uma complementação salarial todos não deveriam recebê-la?

Reafirma que o conceito de resultado é mais amplo do que a fiscalização prevê, bem que os resultados globais estão diretamente ligados a resultados individuais.

No que tange à periodicidade aplicada, afirma a defendente que, à época não só ela, como várias outras empresas, pagavam o PPR mensalmente, inclusive alicerçadas em Orientação Jurisprudencial Transitória do TST, que proferiu acórdão nesse sentido, o qual transcreve.

Em interpretação sistemática do art. 7º da CF, que dispõe sobre os direitos dos trabalhadores, com destaque para o inciso XXVI, conclui-se pela prevalência coletiva sobre as normas estatutárias.

Assim, unia vez manifestada a vontade flexibilizadora das da vontade periodicidade do referido pagamento, seu desejo deverá prevalecer, não só pela observância do que foi pactuado, mas sob pena de fazer letra morta o dispositivo constitucional que a o que a resguarda. Ademais, o referido acordo só veio trazer benefício aos empregados, o que não pode ser ignorado.

- Da fundamentação quanto à diferenciação entre resultados e lucros:

Sob este título, a autuada desenvolve extensa argumentação, baseada em modernas técnicas de administração e gestão de pessoas, no sentido de que os critérios de mensuração de metas e resultados são válidos e não é porque a estimativa de consecução dos resultados propostos parece ser subjetiva é ela destituída de valor.

Ao final, conclui que não se pode confundir lucro com resultado.

- Dos resultados da empresa e não dos empregados:

Aduz a autuada que a fiscalização afirma que a lei regulamentadora da participação nos resultados da empresa destina-se à empresa e não aos empregados, ou seja, os resultados são aqueles obtidos pelo empregador e não pelo empregado.

A seguir, elabora arrazoado no sentido de demonstrar que o resultado operacional de uma empresa não pode estar desvinculado do resultado produtivo de sua força de trabalho e que a estratégia escolhida de conceder participação nos resultados através da mensuração dos resultados individuais de cada empregado direciona, competitivamente, os processos de gestão rumo à obtenção de resultados operacionais, financeiros e organizacionais sustentáveis.

Conclui afirmando ser impossível, segundo a ótica orientada para resultados, desvincular-se O.resultado da empresa do resultado individual de cada empregado.

- Da inexistência de acordo coletivo de PPR arquivado no sindicato dos trabalhadores referente ao período de 07/2007 a 12/2008:

Foi apresentado à fiscalização o acordo coletivo firmando entre a impugnante e o sindicato representante da categoria de seus empregados, relativo ao período até 06/2007, ao qual não foi dada nenhuma validade.

No período remanescente, ou seja, de 07/2007 a 12/2008, com a anuência do sindicato e principalmente de seus empregados, foi prorrogado o PPR nos moldes do acordo coletivo firmado anteriormente, não havendo como retirar a validade dos referidos acordos.

- Do crime de sonegação fiscal:

O auto de infração impugnado imputa que, após trânsito em julgado, no âmbito administrativo, a empresa deverá ser representada ao Ministério Público (MP) para apuração de crime de sonegação fiscal.

Entende a defendente que, nos casos de crime de sonegação fiscal, se a Fazenda Pública não tiver a certeza da existência de tributo devido e não pago, em razão da interposição de recurso administrativo, não reunirá também o MP condições de propor ação penal e muito menos a instalação do competente inquérito para apurar fato que ainda não recebeu contornos de ilicitude.

Tendo em vista a extensa impugnação apresentada, a inexistência de dolo específico e da possibilidade de suspensão da pretensão em razão de acordo entre o acusado e o fisco, nos termos da legislação vigente (art. 9.º da Lei 10.684/03), que criou nova forma de extinção de punibilidade pelo pagamento, de nenhuma valia e fora de propósito processual o oferecimento de denúncia quando ainda estiver pendente o recurso administrativo interposto pelo pretense devedor.

- Conclusão:

Finalmente, anexando os documentos de fls. 136/178, solicita o acolhimento das preliminares suscitadas para que seja julgado nulo o AIOP e, se assim não for, seja declarada a insubsistência da autuação e seu posterior arquivamento.

É o relatório"

Cientificado da decisão que contrariou seus interesses em 15 de fevereiro de 2011, (AR de fls. 207), o sujeito passivo apresentou tempestivamente recurso voluntário (fls.211), cujos argumentos serão analisados ao longo do voto.

O recurso foi distribuído por sorteio eletrônico, em sessão pública, para este Conselheiro.

É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Carlos Henrique de Oliveira, Relator

Registro a manifestação, realizada da Tribuna, do Patrono do Recorrente no sentido da desistência do presente processo administrativo em face do parcelamento comprovado por meio de documentos acostados ao processo às folhas 245/255.

Assim, forçoso não conhecer do recurso voluntário protocolizado

Deixo, portanto, de apresentar o voto por mim elaborado, que - por decorrência lógica - não foi votado pelo colegiado, devendo ser retirado do presente acórdão.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, e pelos fundamentos apresentados, voto por não conhecer do recurso voluntário em razão da desistência do litígio administrativo manifestada da tribuna e mediante petição juntada ao processo eletrônico, em decorrência de inclusão do débito em questão em parcelamento.

(assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira - Relator