



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13962.000420/2007-44
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-009.352 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de agosto de 2021
Recorrente METALURGICA VISA LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/11/1999 a 30/11/2006

DECADÊNCIA DE OFÍCIO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. REGRA DE CONTAGEM DO PRAZO. ART. 173, CTN

Nos termos da Súmula CARF nº 148, tratando-se de multa por descumprimento de obrigação acessória previdenciária, a aferição da decadência, cujo prazo é quinquenal, tem sempre como base o art. 173, I, do CTN.

AUTO DE INFRAÇÃO. OMISSÃO DE FATOS GERADORES EM GFIP. NÃO INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL

Constatada a ausência da ocorrência do fato gerador das contribuições previdenciárias, inexistente a prática da infração de apresentar Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencidos os conselheiros João Maurício Vital e Monica Renata Mello Ferreira Stoll, que deram provimento parcial ao recurso apenas para reconhecimento da decadência das competências até 11/2001 (inclusive).

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Letícia Lacerda de Castro - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Joao Mauricio Vital, Wesley Rocha, Paulo Cesar Macedo Pessoa, Fernanda Melo Leal, Monica Renata Mello Ferreira Stoll (suplente convocado(a)), Letícia Lacerda de Castro, Mauricio Dalri Timm do Valle, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 2301-009.352 - 2ª Seju/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 13962.000420/2007-44

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário em face do acórdão de n.º 07-12.596, proferido pela 5ª Turma da DRJ/FNS, que manteve o lançamento materializado no Auto de Infração de n.º 37.114.685-2, ante a infringência ao art. 32, inciso IV, § 5º, da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, c/c o art. 225, inciso IV, § 4º, do Regulamento da Previdência Social (RPS), uma vez que no período de 11/99 a 11/2006, constatou-se que as Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), apresentadas pela Recorrente, não contemplaram todos os fatos geradores da contribuição previdenciária (FL 68).

Nos termos do Relatório Fiscal de Infração (fls. 08), o pagamento de participação nos lucros ou resultados estariam em desacordo com a Lei n.º 10.101/2000. Nesse sentido, os valores pagos aos empregados a esse título o foram em substituição à rubrica “prêmio por assiduidade”, conforme prova as Convenções Coletivas juntadas aos autos.

Assim, considerou-se o pagamento sob rubrica da PLR como remuneração, passível de incidência de contribuição social, pelo que foi lavrada a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) n.º 37.114.687-9.

A Recorrente juntou em sua impugnação os balanços patrimoniais de 1999 a 2007 (fls. 40 a 95); Convenções Coletivas de 2007/2008 e aditivo (fls. 97/115); 2006/2007 (fls. 117/136); 2005/2006 e aditivo (fls. 137/160); excerto da 2004/2005 (fl. 161); 2003/2004 (fl. 162/202); 2002/2003 (fl. 203/221); 2001/2002 (fls. 222/234); convenções de 2000 a 1997 (fls. 235/298).

O acórdão proferido pela DRJ foi assim ementado:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/11/1999 a 30/11/2006

AUTO DE INFRAÇÃO. GFIP. OMISSÃO DE FATOS GERADORES.

Constitui infração apresentar Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS. LEI 10.101/2000. PRÊMIO ASSIDUIDADE. GRATIFICAÇÃO DE NATUREZA SALARIAL ANTERIOR. TRANSMUTAÇÃO. FATO GERADOR DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL.

O pagamento de participação nos lucros ou resultados aos empregados, em substituição à gratificação salarial denominada prêmio assiduidade mensal, sem os requisitos objetivos da Lei n.º 10.101/2000, integra o salário-de-contribuição e se constitui em fato gerador de contribuições sociais.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Período de apuração: 01/11/1999 a 30/11/2006 PERÍCIA PRESCINDÍVEL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INDEFERIMENTO.

Tem-se por prescindível de perícia O lançamento baseado em fatos geradores verificados em folhas de pagamento e em contas contábeis, cujos valores conferem com os documentos apresentados na impugnação.

A perícia formulada deve atender aos requisitos estabelecidos na legislação que rege o contencioso. A não conformidade motiva o indeferimento e não conhecimento.

Lançamento Procedente

Interposto Recurso Voluntário (fls. 316 e seguintes), em que se sustenta, em síntese:

- Ser tendencioso o julgamento de primeira instância, pois foram desconsideradas as convenções coletivas da categoria, dando interpretação diversa de seu texto. Assim, o fato de *“anos atrás a categoria (Metalúrgicos) pagar a Prêmio assiduidade, não faz com que tenha que manter este benefício. Ora o benefício que existia deu lugar a uma Participação nos lucros, foi negociado em Assembleia com este fim, foi aprovado, tudo respaldado pela Lei”*;

- Que a participação nos lucros foi assegurada aos trabalhadores pela Constituição Federal de 1988, art. 7º, XI, sendo desvinculada do salário, sendo que a Lei nº 10.101/2000, que regulamentou o dispositivo constitucional, além de estabelecer a natureza não-salarial da participação, dispôs sobre a periodicidade do pagamento. Os resultados das empresas que aplicaram o programa de participação nos lucros ou resultados possibilitam a constatação de seus efeitos positivos, sendo que essas vantagens referem-se à maior eficiência, capacidade de crescimento, integração do empregado e estímulo à produtividade.

- Os critérios e condições estabelecidos pelo artigo 2º, parágrafo primeiro da Lei 10.101/2000, são exemplificativos e não exaustivo, sendo que a empresa pode criar outros critérios e condições;

- Que reúne todas as condições, pois demonstrou através de seus balanços resultados positivos desde 1999 a 2007, auferindo resultado para distribuir a seus funcionários e colaboradores, conforme documentos juntados (balanços), sendo que sua distribuição de lucros foi regulada por convenção coletiva, observando a semestralidade dos pagamentos;

- A lucratividade é auferida pelos balanços contábeis da empresa, enquanto a produtividade teve por referência a assiduidade e fatores internos de produção.

- O Prêmio é vinculado a aspectos de ordem pessoal do trabalhador, sendo uma modalidade de salário, tendo caráter condicional e habitual (mês a mês). Já a distribuição de lucro está condicionada a existência do Lucro e a Produtividade dos Funcionários. Assim, no presente caso, a produtividade seria medida através da frequência ao trabalho, dada a complexidade do processo produtivo da empresa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Letícia Lacerda de Castro, Relator.

Conheço dos recursos, porquanto preenchidas as condições de admissibilidade.

A decadência de ofício

Prefacialmente, reconheço a decadência, de ofício, de determinadas competências do lançamento, materializado nas multas por violação à obrigações acessórias.

A Recorrente foi notificada em 02/10/2007 (fl. 12)

Nos termos da Súmula CARF nº 148, tratando-se de multa por descumprimento de obrigação acessória previdenciária, a aferição da decadência tem sempre como base o art. 173, I, do CTN.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212, de 24/07/91, consoante a Súmula Vinculante n.º 8, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional para regulação da extinção do crédito tributário pela decadência.

Pela regra de contagem do prazo decadencial, a multa aplicada na competência de 05/2001, poderia ter sido lançada até 31/12/2006. Tendo em vista que a notificação da Recorrente deu-se em outubro de 2007, tem-se que as multas lançadas referentes à competência de novembro de 2001 e as anteriores a ela, já estão extintas, ante a incidência da decadência.

Portanto, reconheço a decadência das multas até 11/2001 (inclusive).

O Mérito. O julgamento pelo CARF do PTA n.º 13962.000421/2007-99. O reconhecimento da natureza da PLR

Quanto ao mérito do presente recurso, importante proceder a um recorte do que se está a enfrentar, não obstante tratar-se este procedimento de descumprimento de obrigação acessória - que seria a entrega das GFIP's desatrelada de idôneas informações quanto à incidência da integralidade dos fatos geradores da contribuição previdenciária. Ei-lo: estaria o pagamento de participação nos lucros ou resultados aos empregados da Recorrente, materializada no critério da assiduidade, nos termos das convenções coletivas, amparado nos requisitos objetivos da Lei n.º 10.101/2000 ou, ao revés, tratar-se-ia de um prêmio, cuja natureza é remuneratória, base de cálculo da contribuição social.

A Participação nos Lucros e Resultados PLR concedida pela empresa aos seus funcionários, tem uma precípua finalidade, que a integração entre capital e trabalho e ganho de produtividade. Alçada a direito constitucional, não integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias, por força do disposto no artigo 7º, inciso XI, da CF, eis que não se reveste da natureza salarial:

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;

Caso não sejam observados os requisitos legais da legislação aplicável à matéria, em especial o artigo 28, § 9º, alínea "j", da Lei n.º 8.212/91, bem como MP n.º 794/1994 e reedições, c/c Lei n.º 10.101/2000, haverá a descaracterização das importâncias como participação nos lucros e resultados, e sua correspondente caracterização como verba de natureza remuneratória, base de calcula das contribuições previdenciárias. Nesse sentido:

Lei 8.212/91

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

(...)

§ 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;

Lei 10.101/2000.

Art. 1º Esta Lei regula a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa como instrumento de integração entre o capital e o trabalho e como incentivo à produtividade, nos termos do [art. 7º, inciso XI, da Constituição](#).

Participação nos lucros e prêmios

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 paritária 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 acordo, 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.

Na lógica da dialogicidade entre empregadores e empregados, como forma de efetivar a construção participada dos termos contratuais entre as partes, há opção do legislador em considerar legítimos acordos e negociação coletiva levada a efeito pelas entidades sindicais, em conjunto com as empresas. Nesse sentido, não compete à fiscalização influir nos termos do acordo ou negociação das partes, mas apenas analisar a presença de metas e de regras claras e objetivas do programa de participação de lucros e resultados.

Este, portanto, é o juízo que se passa a enfrentar: encontram-se presentes no acordo coletivo critérios e condições precisas e objetivas, no contexto do programa de participação de lucros e resultados?

No presente caso, curvo-me ao entendimento exarado no acórdão do Recurso Voluntário, referente ao processo n.º 13962.000421/2007-99, acórdão de n.º 2301002.655, proferido pela 3ª Câmara da 1ª Turma Ordinária, na sessão de 13 de março de 2012, em que se apreciou e julgou a “obrigação principal”, cujo presente feito é de certo modo conexo.

Nele, houve o enfrentamento do lançamento tributário acerca da obrigação principal que se reporta o presente feito, ou seja, das contribuições sociais propriamente ditas. A insurgência foi provida, para se reconhecer a decadência parcial, bem como a exoneração do restante do crédito tributário, sob os seguintes fundamentos:

DO MÉRITO A PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS

11. Cinge-se a controvérsia principal dos presentes autos, à incidência de contribuições previdenciárias sobre os pagamentos efetuados pela empresa recorrente a seus empregados sob a rubrica de Participação nos Lucros ou Resultados (PLR).

12. A PLR visa a disposição das estratégias organizacionais com a participação dos empregados no ambiente de trabalho, pois só será feita a distribuição dos lucros aos funcionários segundo o cumprimento de metas. O programa PLR é uma ferramenta de gestão que permite a motivação dos empregados na produtividade da empresa, proporciona a atração de melhores resultados, regulada pela lei 10.101/2000.

13. Como é cediço, a Constituição Federal de 1988, no inc. XI do art. 7º, incluiu entre os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, a participação nos lucros ou resultados dos seus empregadores. O texto constitucional, neste ponto, é enfático ao assegurar a sua desvinculação da remuneração percebida pelo empregado, de acordo com os critérios legais. Eis o teor do dispositivo:

(...)

15. Deste modo, para que uma empresa possa efetuar pagamentos aos seus funcionários do referido benefício, são necessários que se preencham alguns requisitos mínimos dispostos no artigo 2º, da Lei nº 10.101/2000:

(...)

16. Posta a norma resta saber se o procedimento adotado pela empresa afrontou ou não tal regulamentação.

17. Consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal, o exercício do direito assegurado pelo referido artigo começaria “com a edição da lei prevista no dispositivo para regulamentá-lo, diante da imperativa necessidade de integração”. (RE 398284, Relator Min. Menezes Direito, Primeira Turma, julgado em 23/09/2008). A seu turno, a regulamentação do dispositivo “somente ocorreu com a edição da Medida Provisória 794/94”, posteriormente convertida na Lei 10.101/00. (RE 393764 AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 25/11/2008)

18. É dizer: a não incidência da contribuição social previdenciária está adstrita aos pagamentos realizados a título de participação nos lucros ou resultados da empresa, pressupondo a observância de requisitos mínimos estabelecidos pela Lei nº 10.101/2000. Uma vez descaracterizado o benefício, as quantias em comento pagas pelo empregador a seus empregados ostentam a natureza de remuneração, passíveis, pois, de serem tributadas.

19. Considerando que as Convenções Coletivas de Trabalho carreadas aos autos demonstram a existência de um programa de participação nos lucros ou resultados na empresa, com o acompanhamento dos trabalhadores, a base procedimental trazida pelo contribuinte na distribuição dos lucros é suficiente para o cumprimento das formalidades legais (ff. 118 a 322).

20. O acórdão recorrido deixou de considerar o programa de PLR da recorrente, ao único argumento de que esta rubrica na verdade configura “prêmio assiduidade”, *verbis*: “[...] a empresa não cumpriu com os requisitos da Lei, uma vez que não apresentou qualquer programa no tocante à participação dos empregados nos lucros ou resultados, apenas foram reproduzidas as cláusulas estabelecidas na CCT 1998/1999 [...]” (f. 330 v.).

21. Discordo da solução adotada no julgamento de origem. Entendo que o critério da assiduidade, que consistia no cumprimento integral da jornada de trabalho não é suficiente para transfigurar a forma acordado pelos celebrantes da Convenção Coletiva de Trabalho.

22. Pelo contrário, a estrutura montada pela empresa é satisfatória para determinar a natureza dos pagamentos excluindo-os da base de cálculo do tributo. A preocupação do legislador, constante na Lei 10.101/00, é no sentido de salvaguardar o direito do trabalhador.

23. Deve-se verificar, portanto, a existência de um procedimento bilateral, firmado entre empregadores e empregados, a fim de delinear uma estrutura normativa interna com o escopo de dar a máxima efetividade ao texto constitucional (art. 7º, inc. XI da CF/88). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido, *verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS. CARACTERIZAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. SÚMULA 07/STJ.

1. A isenção fiscal sobre os valores creditados a título de participação nos lucros ou resultados pressupõe a observância da legislação específica a que refere a Lei n.º 8.212/91.

2. Os requisitos legais inseridos em diplomas específicos (arts. 2º e 3º, da MP 794/94; art. 2º, §§ 1º e 2º, da MP 860/95; art. 2º, § 1º e 2º, MP 1.53934/ 1997; art. 2º, MP 1.69846/ 1998; art. 2º, da Lei n.º 10.101/2000), no afã de tutelar os trabalhadores, não

podem ser suscitados pelo INSS por notória carência de interesse recursal, máxime quando deduzidos para o fim de fazer incidir contribuição sobre participação nos lucros, mercê tratar-se de benefício constitucional inafastável (CF, art. 7º, IX).

3. A evolução legislativa da participação nos lucros ou resultados destaca-se pela necessidade de observação da livre negociação entre os empregados e a empresa para a fixação dos termos da participação nos resultados.

4. A intervenção do sindicato na negociação tem por finalidade tutelar os interesses dos empregados, tais como definição do modo de participação nos resultados; fixação de resultados atingíveis e que não causem riscos à saúde ou à segurança para serem alcançados; determinação de índices gerais e individuais de participação, entre outros.

5. O registro do acordo no sindicato é modo de comprovação dos termos da participação, possibilitando a exigência do cumprimento na participação dos lucros na forma acordada.

6. A ausência de homologação de acordo no sindicato, por si só, não descaracteriza a participação nos lucros da empresa a ensejar a incidência da contribuição previdenciária.

[...]

8. In casu, o Tribunal local afastou a incidência da contribuição previdenciária sobre verba percebida a título de participação nos lucros da empresa, em virtude da existência de provas acerca da existência e manutenção de programa espontâneo de efetiva participação nos lucros da empresa por parte dos empregados no período pleiteado, vale dizer, à luz do contexto fático-probatório engendrado nos autos, consoante se infere do voto condutor do acórdão hostilizado, verbis: "Embora com alterações ao longo do período, as linhas gerais da participação nos resultados, estabelecidas na legislação, podem ser assim resumidas: a) deve funcionar como instrumento de integração entre capital e trabalho, mediante negociação; b) deve servir de incentivo à produtividade e estar vinculado à existência de resultados positivos; c) necessidade de fixação de regras claras e objetivas; d) existência de mecanismos de aferição dos resultados.

[...]

Comparando-se o PPR da autora com a as linhas gerais antes definidas, bem como com os demais requisitos legais, verifica-se que são convergentes, a ponto de caracterizar os valores discutidos como participação nos resultados. Desse modo, estão isentos da contribuição patronal sobre a folha de salários, de acordo com o disposto no art. 28, § 9.º, alínea "j", da Lei n.º 8.212/91". (fls. 596/597)

9. Precedentes: AgRg no REsp 1180167/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe 07/06/2010; AgRg no REsp 675114/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe

21/10/2008; AgRg no Ag 733.398/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 25/04/2007; REsp 675.433/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 26/10/2006;

10. Recurso especial não conhecido" [g.n.] (REsp 865.489/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 24/11/2010).

24. Urge ressaltar que a regulamentação normativa tem o escopo de proteger o trabalhador, para que sua participação nos lucros se efetive. Assim, pode-se concluir que os documentos trazidos aos autos indicam que houve uma negociação prévia entre as partes, que possuem o condão de retificar a autuação fiscal (CCT de ff. 118 a 322).

25. Diante desses elementos, deve ser provido o recurso, com a invalidação da exação lançada sobre a distribuição dos lucros e resultados para os empregados da recorrente.

CONCLUSÃO

26. Dado o exposto, CONHEÇO do recurso voluntário, para, no mérito, DAR-LHE TOTAL PROVIMENTO nos termos acima delineados

Ante ao exposto, voto por dar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Letícia Lacerda de Castro