



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

Processo n° 14485.000134/2007-14
Recurso n° 256.045 Voluntário
Acórdão n° **2301-001.389 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 28 de abril de 2010
Matéria SALÁRIO INDIRETO: PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS
Recorrente RYDER LOGÍSTICA LTDA
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO -SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2002 a 30/04/2007

LANÇAMENTO. RELATÓRIO FISCAL. AUSÊNCIA DE EMBASAMENTO FÁTICO E JURÍDICO. PROVAS INSUFICIENTES. ÔNUS DA PROVA QUE CABE AO FISCO. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS.

O lançamento carece de embasamento fático e jurídico, tendo em vista a ausência de provas robustas que demonstrem os elementos constitutivos da obrigação tributária.

Cabe à autoridade administrativa o ônus da prova a fim de comprovar a existência do fato gerador do tributo em que fundamenta sua pretensão fiscal.

In casu, não houve sequer a preocupação por parte do fisco em demonstrar ou, ao menos, explicitar quais seriam os motivos que levaram à conclusão de que os pagamentos foram realizados em dissonância com a legislação vigente, qual seja a Lei n.º 10.101/2000 que dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa.

Processo Anulado

Crédito Tributário Exonerado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária** da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, com relação ao período não decadente, reconhecer a existência de vício material, vencida a Conselheira Bernadete de Oliveira Barros que entendia se tratar de vício formal. Prosseguindo o julgamento, por voto de qualidade, declarar a nulidade do lançamento, vencidos os conselheiros Leonardo Henrique Pires Lopes, Damião Cordeiro de Moraes e Edgar Silva Vidal que votaram pelo provimento.

(assinado digitalmente)

Julio Cesar Vieira Gomes – Presidente

(assinado digitalmente)

DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES – Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Mauro José Silva, Edgar Silva Vidal (suplente), Damião Cordeiro de Moraes e Julio Cesar Vieira Gomes (presidente).

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa Ryder Logística LTDA contra decisão de primeira instância que julgou procedente o levantamento de débito previdenciário, em razão do pagamento de valores a título de Participação nos Lucros ou Resultados – PLR, em desacordo com a legislação de regência do benefício.

2. A decisão monocrática restou emendada nos seguintes termos:

“CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. PARCELAS INTEGRANTES. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS DA EMPRESA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA.

Considera-se salário-de-contribuição, para o empregado, a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma.

O pagamento, a segurado empregado, de participação nos lucros ou resultados da empresa, em desacordo com a lei específica, integra o salário de contribuição.

*CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ARRECADADA DOS
SEGURADOS EMPREGADOS. OBRIGAÇÃO DO
RECOLHIMENTO.*

A empresa é obrigada a arrecadar as contribuições dos segurados empregados a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração, e a recolher o produto arrecadado, nos prazos definidos em lei.

TERCEIROS SEBRAE. INCRA.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS podia arrecadar e fiscalizar contribuições devidas por lei a terceiros, inclusive as destinadas ao Senat, Sest, Sebrae, Incra e Salário-Educação, na época da constituição do crédito - artigo 94 da Lei n.º 8.212/91. É devida pelas empresas a contribuição destinada ao SEBRAE, arrecadada pelo INSS como adicional às contribuições do SENAT e

Documento assinado digitalmente em 05/02/2013 por DAMIAO CORDEIRO DE MORAES, conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 05/02/2013 por DAMIAO CORDEIRO DE MORAES, Assinado digitalmente em 19/02

/2013 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES, Assinado digitalmente em 05/02/2013 por DAMIAO CORDEIRO DE MORAES

S

Impresso em 21/02/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A contribuição destinada ao INCRA é devida tanto pela empresa urbana como pela empresa rural.

JUROS. TAXA SELIC.

Sobre as contribuições sociais pagas com atraso incidem, a partir de 01.04.1997, juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.

CONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

A declaração de inconstitucionalidade de lei ou atos normativos federais, bem como de ilegalidade destes últimos, é prerrogativa outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário.

PRODUÇÃO DE PROVAS. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS

A apresentação de provas, inclusive provas documentais, no contencioso administrativo previdenciário, deve ser feita juntamente com a impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento, salvo se fundamentado nas hipóteses expressamente previstas.

Lançamento Procedente.”

3. Em suas razões recursais a empresa alega, em síntese, o seguinte:

- a) nulidade do lançamento fiscal, considerando que a fiscalização se limitou a examinar superficialmente os acordos firmados pela recorrente para pagamento de PLR, bem como não explicitou devidamente quais seriam os motivos que levaram à conclusão de que os acordos teriam sido firmados em dissonância com a legislação vigente; faltou a fiscalização na comprovação, com base na realidade dos fatos, e na efetiva demonstração dos elementos constitutivos da obrigação tributária;
- b) no mérito, que os pagamentos realizados consistem em Participação nos Lucros e Resultados, razão pela qual estão excluídos os valores da base de cálculo das contribuições previdenciárias, conforme reza o disposto no §9º, do art. 28, da Lei n.º 8.212/91;
- c) que os pagamentos realizados atendem aos requisitos formais estabelecidos pela norma de regência do benéfico;
- d) as contribuições de terceiros (INCRA) não possuem previsão legal e nem foram instituídas por lei complementar, bem como não podem ser exigidas das empresas urbanas;
- e) inexigibilidade das contribuições para o SEBRAE, SEST e SENAT.

4. Não houve contra-razões por parte do fisco, limitando-se o despacho de fl. 156 à análise da tempestividade do recurso e ao encaminhamento dos autos a este Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES, Relator

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Conheço do recurso voluntário, uma vez que é tempestivo e atende aos pressupostos de admissibilidade.

DO LANÇAMENTO FISCAL

2. A recorrente defende a nulidade do lançamento fiscal, considerando que a fiscalização se limitou a examinar superficialmente os acordos firmados pela recorrente para pagamento de PLR, bem como não explicitou devidamente quais seriam os motivos que levaram à conclusão de que os acordos teriam sido firmados em dissonância com a legislação vigente; falhou a fiscalização na comprovação, com base na realidade dos fatos, e na efetiva demonstração dos elementos constitutivos da obrigação tributária.

3. Continua o contribuinte em seu inconformismo aduzindo, no mérito, que os pagamentos realizados consistem em Participação nos Lucros e Resultados, razão pela qual estão excluídos os valores da base de cálculo das contribuições previdenciárias, conforme reza o disposto no §9º, do art. 28, da Lei n.º 8.212/91.

4. Sobre o lançamento, a informação fiscal trazida pelo auditor relata:

“Em atenção ao determinado por meio do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF n.º 09398156 analisamos a contabilidade da empresa e a documentação apresentada em relação ao fato gerador específico Participação nos Lucros e Resultados - PLR, e constatamos que o contribuinte em questão pagou a alguns de seus segurados, valores a esse título, que foram contabilizados na conta 220040 – Provisão para Distribuição de Lucros, e não transitaram em folha de pagamento, tendo sido pagos por crédito em conta corrente dos benefícios.

Considerando o período de apuração constante do citado MPF, examinamos os Acordos de PPR ou PLR relativos aos anos de 2002 a 2006 visto que em ação fiscal anterior já havia sido apurado débito relativo ao PLR até 2001.

2.1 – Anexamos ao presente processo, planilha em meio magnético extraído da conta contábil acima, referente aos valores pagos aos segurados por meio de crédito em conta corrente, e que não transitaram pela folha de pagamento.

2.2 – Esses pagamentos efetuados pela empresa a título de PLR, constituem-se em salário de contribuição da previdência social e estão sendo apurados em separado dos demais levantamentos, na presente NFLD.

3. – Como não houve condições de identificarem-se os segurados que receberam tais pagamentos, a contribuição dos segurados foi calculada pela alíquota mínima.

4. – Como os valores apurados nesta ação fiscal não foram declarados pelo contribuinte em GFIP, efetuamos em relatório à parte, uma Representação Fiscal para Fins Penais, por prática do ilícito tipificado no inciso I, do art. 337-A, do Código Penal, no acréscimo que lhe deu a Lei 9.983/00, com comunicação à autoridade pública competente para as providências cabíveis.

5. – A base de cálculo da contribuição previdenciária é o salário de contribuição, assim considerado, para o empregado, a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados **a qualquer título**, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa (art. 28, inciso I, Lei 8.212/91)” (fls. 26/27).

5. Com efeito, da leitura da peça informativa resta evidente que o lançamento carece de embasamento fático e jurídico para a sua constituição, eis que ausentes às provas necessárias para demonstrar que os pagamentos realizados pela empresa estavam dentro da base de cálculo das contribuições previdenciárias.

6. Desta forma não se pode vincular a recorrente ao fato gerador do tributo, impossibilitando a imputação de responsabilidade pela contribuição nominada pelo auditor fiscal, ônus da prova que cabia ao fisco.

7. Sobre o ônus da prova, convém destacar importante contribuição do jurista Paulo Celso Bergstrom Bonilha, *in* “DA PROVA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO”:

“O vocábulo ônus provém do latim (onus) e conserva o significado de fardo, carga, peso ou imposição. Nessa acepção, o ônus de provar (onus probandi) consiste na necessidade de prover os elementos probatórios suficientes para a formação do convencimento da autoridade julgadora. Bem de ver que a idéia de ônus da prova não significa a de obrigação, no sentido da existência de dever jurídico de provar. Trata-se de uma necessidade ou risco da prova, sem a qual não é possível obter êxito na causa.

São sujeito da prova, assim, tanto o contribuinte quanto a Fazenda, com o intuito de convencer a autoridade julgadora da veracidade dos fundamentos de suas opostas pretensões. Esse direito de prova dos titulares da relação processual convive com o poder atribuído às autoridades (preparadora e julgadora) de complementar a prova.”

8. No mesmo sentido é o Código de Processo Civil ao asseverar em seu artigo 333, inciso I, que o “ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito”.

9. Outro ponto a considerar é a ausência quanto ao apontamento de quais seriam as irregularidades cometidas pela empresa nos pagamentos dos valores considerados por ela como Participação nos Lucros ou Resultados.

10. A falha no relatório fiscal é evidente, tanto que a própria decisão recorrida, em diversos pontos, tenta buscar detalhes adicionais, embora ausentes dos autos, para motivar e validar o lançamento.

11. De maneira que não é possível visualizar nas alegações do fisco a efetiva demonstração dos elementos constitutivos da obrigação tributária. E mesmo que o contribuinte não tenha fornecido todas as informações requisitadas, a fiscalização tinha condições de buscar outros documentos e elementos necessários à efetiva demonstração do fato gerador do tributo.

12. O Código Tributário Nacional – CTN reza em seu artigo 142 que o lançamento do crédito tributário deve passar pela verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, pressuposto de validade do procedimento fiscal.

13. *In casu*, sequer houve a preocupação por parte do fisco em demonstrar ou, ao menos, explicitar quais seriam os motivos que levaram à conclusão de que os pagamentos foram realizados em dissonância com a legislação vigente, qual seja a Lei n.º 10.101/2000 que dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa.

14. Feitas essas considerações, entendo que o lançamento fiscal não prevalece diante da insuficiência das provas carreadas aos autos e incorreções no lançamento fiscal, considera-se incorreta a imputação feita ao contribuinte, ficando carente de sustentação as exigências fiscais.

CONCLUSÃO

15. Assim, voto em anular o lançamento fiscal.

Sala das Sessões, em 28 de abril de 2010

(assinado digitalmente)

DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES - Relator