



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

Processo n° 14485.000376/2007-16
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2803-002.550 – 3ª Turma Especial
Sessão de 18 de julho de 2013
Matéria SALÁRIO INDIRETO: PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS
Recorrente FIC PROMOTORA DE VENDAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2006 a 28/02/2006

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS.

Integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias os valores pagos a título de participação nos lucros em desacordo com os requisitos legais.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI

A inconstitucionalidade de lei e de violação a princípios constitucionais são demandas cuja competência de julgamento é do Poder Judiciário. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Votaram pelas conclusões os Conselheiros Amílcar Barca Teixeira Júnior, Fabio Pallaretti Calcini e Oseas Coimbra Júnior. Declarou-se impedido o Conselheiro Gustavo Vettorato. Sustentação oral Advogado Dra Haisla Rosa da Cunha Araujo, OAB/SP nº267.452.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente e Relator

Processo nº 14485.000376/2007-16
Acórdão n.º **2803-002.550**

S2-TE03
Fl. 468

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Oseas Coimbra Júnior, Eduardo de Oliveira, Gustavo Vettorato, Amílcar Barca Teixeira Júnior e Fabio Pallaretti Calcini.

CÓPIA

Relatório

DO LANÇAMENTO

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização contra a empresa acima identificada referente às contribuições sociais, patronais e de segurados, devidas à Seguridade Social e a outras entidades conveniadas (Terceiros), incidentes sobre a remuneração paga aos segurados empregados a título de Participação nos Lucros e Resultados (PLR) em desacordo com a legislação própria, portanto, não se enquadrando na exclusão prevista na letra "j" do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91, pagas na competência 02/2006, conforme relatório fiscal, documentos anexos e discriminativos que acompanham o lançamento fiscal.

DA CIÊNCIA DO LANÇAMENTO

O contribuinte foi cientificado do lançamento fiscal, apresentando defesa.

DA DECISÃO

A decisão de primeira instância administrativa fiscal julgou procedente o lançamento.

O contribuinte foi cientificado da decisão em 1/9/2008, fl. 371 dos autos digitalizados, apresentando recurso voluntário em 23/9/2008, alegando em síntese:

- se o pagamento não decorre diretamente do serviço prestado, não se pode falar em natureza remuneratória e, portanto, em incidência de contribuição previdenciária;

- as verbas ora discutidas possuem verdadeiramente a natureza de participação nos resultados, tendo em vista que efetivamente decorrem dos resultados obtidos pelo Recorrente naquele período conforme demonstram os documentos já apresentados na Impugnação. Reitere-se que suas condições, abrangência, as variáveis e a base de cálculo constam nesse programa, descabendo a alegação levantada pelo julgador de que suas regras não foram claras;

- ninguém se obriga ao pagamento de tributos sendo pela prática de um fato previamente delineado na lei (hipótese legal abstrata);

- para que esteja caracterizada a participação dos resultados, a Lei das Sociedades Anônimas (Lei 6.404/76, art. 190) apontou como principal requisito a sua vinculação aos lucros da empresa, não fazendo nenhuma menção à presença prévia do sindicato na sua negociação;

- a CF/88 não impôs a necessidade de negociação coletiva na participação nos resultados (art. 7º, XI);

- se partir da premissa de que a Lei 10.101/00 impõe a obrigação da presença do sindicato para que esteja caracterizada a participação nos lucros ou resultados para fins de não incidência da contribuição previdenciária, inevitavelmente se concluiria que esta lei está

criando uma limitação a um direito social assegurado pelo poder constituinte originário, e, portanto, frustrando um direito constitucional assegurado aos trabalhadores urbanos e rurais referente à desvinculação da participação nos lucros ou resultados de sua remuneração;

- ao pretender tributar verba que não é compatível com o conceito constitucional de remuneração, a fiscalização está ferindo uma garantia essencial inserida no rol de direitos sociais previstos na Carta Magna aos trabalhadores urbanos e rurais que, conforme entendimento já proferido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça é plenamente eficaz no ponto que diz respeito à desvinculação entre a participação nos resultados e a remuneração dos trabalhadores;

- a negociação teve início ainda no ano de 2005, portanto, antes da assinatura do Programa de Participação nos Resultados referente ao ano-base. Além disso, a necessidade de negociação prévia não está prevista no artigo 2º da Lei 10.101/00 que só se refere à negociação não havendo nenhuma base legal para essa conclusão;

- os segurados mencionados no relatório fiscal (subitem 4.3, parte final) como beneficiários de rendimentos a título de PLR são funcionários que foram transferidos do Banco Itaú S/A para o Recorrente em 2005, tendo recebido PLR proporcional devida aos bancários;

- o fiscal se equivocou ao citar o nome da funcionária Luciana Muniz Leal, pois, conforme já demonstrado na defesa anterior (doc. 04 anexo à Impugnação), seu nome já constava na relação anexa ao acordo;

- por fim, requer a improcedência da decisão recorrida e a nulidade do lançamento fiscal.

O contribuinte apresentou memoriais ratificando os argumentos da impugnação e do recurso voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima, Relator

O Recurso voluntário é tempestivo, pressuposto de admissibilidade cumprido, passa-se a analisá-lo.

Como se pode notar do relatório fiscal e da decisão recorrida, que as verbas relativas à Participação nos Lucros e Resultados (PLR) foram pagas em desacordo com a legislação, não atendendo os pressupostos previstos na Lei 10.101/00. Assim, foram consideradas salário de contribuição com base art. 28, § 9º, "j", da Lei 8.212/91;

A verba paga sob o título de PLR em 02/2006, referente ao ano de 2005, não foi objeto de pactuação prévia e negociação entre a empresa e seus empregados, somente em 10/1/2006 foi assinado, e que alguns pagamentos foram realizados para pessoas que não constaram do acordo, fl. 165 dos autos digitalizados.

Não constam do mencionado acordo (PLR) as regras claras e objetivas que fixem o direito à participação e os mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado (parágrafos 1º e 2º do art. 2º da Lei 10.101/2000).

A Constituição Federal de 1988 prevê, no art. 7º, XI, a participação nos lucros ou resultados da gestão da empresa. Entretanto, a participação dos trabalhadores empregados tem que ser em conformidade com estabelecido na Lei 10.101/00.

A regra constitucional não é auto-aplicável dada a sua eficácia limitada. A regulamentação se deu por meio da Medida Provisória 794, de 29/12/94 até a Lei 10.101/00, quando foi definitivamente regulamentada.

O art. 28, §9º, "J", da Lei 8.212/91, estabelece que não integra o salário de contribuição a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica.

Entretanto, o contribuinte não comprovou à fiscalização ter atendido os requisitos legais para pagamento da PLR aos segurados empregados no mês de 02/2006. Assim, está correto o enquadramento da rubrica PLR como salário de contribuição paga aos empregados em desacordo com as exigências legais, nesse caso, consideradas parcelas de natureza remuneratória para a Seguridade Social.

Desse modo, os argumentos trazidos pelo recorrente de que o pagamento não decorre diretamente do serviço prestado, não é suficiente para a desconstituição do lançamento fiscal.

O recorrente não demonstra de maneira clara e específica que cumpriu os requisitos estabelecidos na Lei 10.101/00. Apenas, menciona de maneira genérica que as condições, abrangência, as variáveis e a base de cálculo constam no programa (PLR),

entretanto, não demonstra especificamente, nem combate diretamente os fatos apurados pela fiscalização.

Deve prevalecer a preponderância da especialidade da Lei 10.101/00, que dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa, quando em confronto com a Lei genérica 6.404/76 (art. 190), Lei das Sociedades Anônimas. Destarte, a participação prévia do sindicato na negociação da PLR é exigência legal da Lei 10.101/00 (art. 2º, I), que está em vigor, não havendo ofensa ao direito constitucional assegurado aos trabalhadores referente à PLR.

A alegação de inconstitucionalidade formal de lei não pode ser objeto de conhecimento por parte do administrador público. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, ou examinado seu mérito no controle difuso (efeito entre as partes) ou revogada por outra lei federal, a referida lei estará em vigor e cabe à Administração Pública acatar suas disposições. Assim, no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, nos termos do art. 26-A e parágrafo único, do Decreto n. 70.235/72, bem como, art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, aprovado pela Portaria GMF n.º 256, de 22 de junho de 2009. No mesmo sentido é o que discorre a Súmula n.º 2 do CARF:

Súmula CARF n.º 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

O Programa de Participação nos Resultados, ano base 2005, fls. 63/64, assinado em 10/01/2006, não demonstra preencher os requisitos dos incisos I e II do § 1º do art. 2º da Lei 10.101/2000, a saber, índices de produtividade, qualidade ou lucratividade da empresa; programas de metas, resultados e prazos, pactuados previamente.

Assim sendo, irrelevante o argumento do recorrente de que negociação teve início no ano de 2005, antes da assinatura PLR, e da desnecessidade de negociação prévia. No mesmo sentido, os argumentos de que parte dos beneficiários de rendimentos a título de PLR são funcionários que foram transferidos do Banco Itaú S/A para o Recorrente em 2005, tendo recebido PLR proporcional devida aos bancários. Todavia, não comprova de maneira específica seus argumentos nos autos.

Menciona que a fiscalização se equivocou ao citar o nome da funcionária Luciana Muniz Leal, pois seu nome já constava na relação anexa ao acordo. Contudo, não demonstra qual foi o erro específico, a competência, valor.

Argumentações genéricas, sem demonstração específica e comprovação do alegado, não são suficientes para a desconstituição do lançamento fiscal.

O crédito tributário encontra-se revestido das formalidades legais do art. 142 e § único, e arts. 97 e 114, todos do CTN, com período apurado, discriminação dos fatos geradores por intermédio do Relatório de Lançamentos – RL contendo a competência (mês e ano), a base de cálculo, e, ainda, o Discriminativo Analítico de Débito – DAD que informa as alíquotas e os valores das contribuições previdenciárias devidas; a Instrução para o Contribuinte – IPC; os Fundamentos Legais do Débito – FLD; a identificação do contribuinte, identificação do Auditor Fiscal notificante, Relatório Fiscal, consoante artigo 33 da Lei 8.212/91 e demais dispositivos mencionados nos autos.

Processo nº 14485.000376/2007-16
Acórdão n.º **2803-002.550**

S2-TE03
Fl. 473

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto em negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima

CÓPIA