



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

Processo n° 14485.001778/2007-20
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **2803-001.968 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 22 de novembro de 2012
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente APS ESTACIONAMENTOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/1999 a 31/12/2006

LEI 10.101/00. PARTICIPAÇÃO DOS TRABALHADORES NOS LUCROS OU RESULTADOS DA EMPRESA.

A lei 10.101/00 determina ampla capacidade negocial quando das tratativas acerca das regras que nortearão a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados, mas também exige critérios claros e objetivos quando da negociação firmada.

Valores pagos a título de Plano de Participação nos lucros ou resultados em desacordo com o art. 28 § 9º da lei 8.212/91 c/c lei 10.101/00 sujeitam-se às contribuições devidas à seguridade social.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. APRECIÇÃO. INCOMPETÊNCIA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS.

Falece a este Colegiado se manifestar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais, *ex vi* súmula n° 28.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante n° 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei n° 8.212, de 24/07/91. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional - CTN. Assim, comprovado nos autos o pagamento parcial, aplica-se o artigo 150, §4º; caso contrário, aplica-se o disposto no artigo 173, I.

Reconhecida corretamente, pelo julgador de primeiro grau, o período decadencial com fulcro no artigo 150, §4º do CTN, não há reparo a ser efetivado pelo Colegiado recursal.

CONEXÃO.LANÇAMENTOS EFETUADOS NA MESMA AÇÃO FISCAL.INEXISTÊNCIA.

Em que pese a conveniência do simultâneo julgamento de matérias afins do mesmo contribuinte, evitando-se decisões divergentes versando sobre situações análogas, o fato de existir outro processo de débito em trâmite normal não é fator impeditivo de julgamento por esta Turma do presente lançamento.

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(a) Relator(a).

assinado digitalmente

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Oséas Coimbra Júnior, Gustavo Vettorato, Amílcar Barca Teixeira Júnior, André Luis Marsico Lombardi e Natanael Vieira dos Santos.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que manteve a notificação fiscal lavrada, referente a contribuições devidas em razão de pagamentos a título de Participação nos Lucros ou Resultados que não atenderam aos que previsto na Lei nº 10.101, de 19/12/2000 - artigo 2º, §1º, artigo 3º, § 2º e incisos.

O acórdão nº 16-16.809 - fls. 946/965, foi anulado pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais — CARF, sendo então emitido novo acórdão 16-26.883, objeto deste recurso.

O acórdão impugnado – fls 1.287 e ss, conclui pela procedência parcial da Notificação lavrada, reconhecendo a decadência referente às competências 04/1999 a 08/1999, 02/2000 a 07/2000, 01/2001 a 07/2001 e 10/2001. Inconformada com a decisão, apresenta recurso voluntário, alegando, em síntese, o seguinte:

- As contribuições em cobro nestes autos são tributos cujo lançamento é por homologação, razão pela qual, tendo havido antecipação do pagamento, a contagem do prazo decadencial quinquenal deve seguir a regra do art. 150, §4º do CTN.
- Conexão com os Processos 14485.001705/2007-38 (Al 37.111.726-7) e 14485.001773/2007-05 (Al 37.133.935-9).
- Ilegitimidade dos Co-Responsáveis -Inaplicabilidade do Artigo 135, III, do CTN.
- Imunidade das verbas de PLR - Art. 7º, XI, da CF/88 - Impossibilidade de incidência de Contribuições Previdenciárias no Presente Caso.
 - O lançamento efetuado decorre do entendimento de que, não tendo a RECORRENTE apresentado critérios objetivos para o pagamento da PLR. (i) não foi estabelecida na Constituição Federal qualquer limitação ao benefício da PLR, de maneira que não pode lei ordinária fazê-lo; e (ii) os empregados da RECORRENTE tinham conhecimento prévio dos índices de produtividade, qualidade ou lucratividade que deveriam buscar, uma vez que os acordos eram seqüenciais e seguiam, em geral, os mesmos termos.
 - A Fiscalização, ratificada pelo v. acórdão recorrido, na contramão da legislação, impõe inúmeras restrições para que sejam aceitos os Acordos Coletivos apresentados pela RECORRENTE, o que fere frontalmente o disposto no inc. XI do art. 7º da CF.

- Da devida hermenêutica da legislação aplicável ao caso, conclui-se o texto constitucional, na parte que desvinculou a PLR da remuneração, é auto-aplicável, não podendo ser limitado por legislação infraconstitucional.
 - Os requisitos enumerados nos incisos dos arts. 2º e 3º da Lei nº 10.101/00 têm caráter meramente indicativo, e não poderiam - como não fazem - afrontar a imunidade objetiva gozada pela PLR em relação às contribuições previdenciárias.
 - A RECORRENTE adotou expediente plenamente legal, no tocante ao pagamento da PLR; a saber; a Convenção e o Acordo Coletivo, o que demonstra, de forma irrefutável, o cumprimento da legislação trabalhista por parte da RECORRENTE, bem como o respeito e lealdade que esta dedica a seus funcionários, adotando transparência em seu proceder.
 - Se analisadas as metas estabelecidas no acordo coletivo da RECORRENTE, verifica-se que estas, de fato, pautam-se por índices de produtividade e qualidade do trabalho dos empregados. Com efeito, a Participação nos Lucros é paga a todos os empregados, a partir de critérios bastante claros, definidos previamente, e dos quais os empregados têm pleno conhecimento. Estes critérios encontram-se discriminados nas tabelas acostadas aos autos, as quais são cópias idôneas de documentos internos utilizados na empresa RECORRENTE.
 - O fato de a RECORRENTE parcelar o pagamento da PLR não equivale dizer que o pagamento da PLR é periódico. Este parcelamento é efetuado com vistas a evitar-se desfalques no fluxo de caixa da empresa.
 - Cabe destacar que não se requer a declaração de inconstitucionalidade de qualquer dispositivo de Lei ou Portaria, mas sim a devida interpretação da Lei nº 10.101/00 o que não é vedado à autoridade administrativa, mas, ao contrário, imposto como poder-dever pelo próprio Texto Constitucional.
- Suspensão do Procedimento Criminal até o encerramento definitivo do presente Processo.
 - Ao final, requer:
 - a) seja acolhida a preliminar de decadência relativa à combatida NFLD, pelos motivos já expostos;
 - b) seja determinada a exclusão das pessoas físicas e jurídicas arroladas como co-responsáveis do pólo passivo da NFLD combatida;

- c) ao final, seja parcialmente reformado o v. acórdão recorrido, com o conseqüente cancelamento total da NFLD nº 37.111.725-9 e o arquivamento do processo administrativo instaurado;
- d) seja suspenso qualquer ato tendente a iniciar ou notificar outros órgãos acerca do procedimento criminal enquanto não julgado em definitivo o presente processo administrativo.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Oséas Coimbra

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

DA DECADÊNCIA

A súmula vinculante do STF, nº 08 traz:

“São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Com a decisão do Pretório Excelso, a questão passa a ser decidida com base nos artigos art. 150, § 4º e 173, ambos do Código Tributário Nacional – CTN.

Transcrevemos o artigo 173 :

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

A jurisprudência pátria já assentou que a aplicabilidade deste artigo seria na hipóteses de inexistência de pagamento antecipado ou na ocorrência de fraude ou dolo, conforme transcrevemos.

“Ementa: II. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.” (STJ. REsp 395059/RS. Rel.: Min. Eliana Calmon. 2ª Turma. Decisão: 19/09/02. DJ de 21/10/02, p. 347.)

...

“Ementa: Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a fixação do termo a quo do prazo decadencial para a constituição do crédito deve considerar, em conjunto, os arts. 150, § 4º, e 173, I, do Código Tributário Nacional.

Na hipótese em exame, que cuida de lançamento por homologação (contribuição previdenciária) com pagamento antecipado, o prazo decadencial será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

.... Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.” (STJ. EREsp 278727/DF. Rel.: Min. Franciulli Netto. 1ª Seção. Decisão: 27/08/03. DJ de 28/10/03, p. 184.)

Já o artigo 150, § 4º, informa:

Art.150 O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

...

§ 4º - Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (grifo nosso)

No presente caso, a DRJ/SP1 aplicou a regra do art 173, uma vez que o relatório DAD - DISCRIMINATIVO ANALÍTICO DE DÉBITO, não registra pagamentos parciais.

Da legislação retro, correto o entendimento adotado, o que resultou no reconhecimento da decadência referente a todos os lançamentos que abarcaram competências anteriores a 11/2001, inclusive, uma vez que a ciência do débito foi em 31/10/2007.

Nessa linha já se manifestou o STJ, no rito do art. 543-C do Código Processual, consoante RESP 973.733/SC e nos EDcl nos EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 674.497 - PR (2004/0109978-2), DJe 26/02/2010, que transcrevo.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE.

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos

tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993.

2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000.

Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial.

Ante o exposto, correta a regra decadencial aplicada pelo órgão *a quo*, não havendo o que reparar no que decidido.

DO JULGAMENTO CONJUNTO COM OS PROCESSOS 14485.001705/2007-38 (AI 37.111.726-7) e 14485.001773/2007-05 (AI 37.133.935-9).

Em que pese a conveniência do simultâneo julgamento de matérias afins do mesmo contribuinte, evitando-se decisões divergentes versando sobre situações análogas, o fato de existir outro processo de débito em trâmite normal não é fator impeditivo de julgamento por esta Turma da presente Notificação.

Os documentos de débitos lavrados em razão do descumprimento de obrigação acessória, e do não recolhimento devido - caso dos autos - são autônomos, com distintos fatos geradores e fundamentação legal diversa, não se exigindo o conjunto julgamento.

Nessa linha, no RE 250844/SP, de 29.5.2012, O Min. Luiz Fux explicitou que, no Direito Tributário, inexistiria a vinculação de o acessório seguir o principal, porquanto haveria obrigações acessórias autônomas e obrigação principal tributária.

Também não há que se falar em decisões conflitantes, pois o que for decidido no presente processo em nada irá alterar o que decidido em outros processos da mesma empresa a serem julgados nesta ou em outra Turma de julgamento, a comprovar a inexistência de alcance comum entre os mesmos. Os processos seguirão o rito normal, com disponibilização de prazos para recurso, etc., como acontece rotineiramente neste Conselho. A título de registro, em praticamente todas as sessões desta Turma Especial são julgados apenas parte de processos lavrados na mesma ação fiscal, sem se levantar eventuais conexões.

Ante o exposto, não vislumbro a conexão suscitada.

DA PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS

A lei 10.101/00 veio a efetivar a previsão constitucional trazida no art. 7º, XI, referente à participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados. Complementando, a lei 8.212/91 em seu art. 28 § 9º, exclui a participação do empregado nos lucros ou resultados da empresa, quando paga de acordo com a lei 10.101/00, do conceito de salário de contribuição.

O Relatório fiscal informa:

1. Os valores pagos pela empresa, à título de Participação em Lucros e Resultados, foram estipulados de acordo com a cláusula 5a do Acordo ou Convenção Coletiva firmado entre o Sindicato das Empresas de Garagens e Estacionamentos do Estado de São Paulo e o Sindicato dos Empregados em Estacionamentos e Garagens do Estado de São Paulo (cópias exemplificativas do Acordo Coletivo 2000/2001 e da Convenção Coletiva 2004/2006) . Os valores pagos durante os anos de 1.999 e 2.000 receberam, nas folhas de pagamento, o nome de ABONO ARTS AC — Verba 1038. Nos anos de 2.001 a 2.006 foi utilizada a verba 1063 — PART LUC E RESULT. Além disso, nos anos de 1.999 a 2.001 o valor do PLR foi dividido em 4 parcelas e nos anos de 2.002 a 2.006 houve o pagamento em 3 vezes. O pagamento do PLR em mais de uma vez contraria o parágrafo segundo do artigo terceiro da Lei 10.101 de 19/12/2000 (anteriormente transcrito), que cita que tal pagamento não pode ser efetuado com periodicidade inferior a um semestre civil, ou mais de 2 vezes no mesmo ano civil.
2. Os acordos ou Convenções Coletivos apresentados não apresentam qualquer meta ou resultado a ser atingido para dar ao empregado o direito à recepção do PLR, apenas condicionando a percepção dos valores ao fato de existir um contrato de trabalho vigente em um determinado período de tempo, conferindo também o direito ao recebimento proporcional ao tempo de trabalho do empregado no período. Portanto a condição para o recebimento é passada, já cumprida, não se trata de meta a ser atingida. O exposto neste item contraria o parágrafo primeiro do artigo segundo da lei 10.101 de 19/12/2000 (acima transcrito).

As alegações da empresa no recurso apresentado são as já delineadas no relatório deste voto.

Passamos a nos manifestar.

A lei 8.212/91 informa:

*§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, **exclusivamente**: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)*

(...)

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

O art. 2º da lei 10.101/00, que dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa, assim traz:

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.

Art. 3º

...

§ 2º É vedado o pagamento de qualquer antecipação ou distribuição de valores a título de participação nos lucros ou resultados da empresa em periodicidade inferior a um semestre civil, ou mais de duas vezes no mesmo ano civil.

O arcabouço normativo citado traz as linhas gerais que devem ser obedecidas pelas empresas quando da implementação de participações nos resultados ou lucros. Não cabe, na esfera administrativa, avaliar eventual inconstitucionalidade das leis em vigor. É o que também expressamente determina o art. 62 do regimento do CARF, aprovado pela portaria GMF nº 256, de 22 de junho de 2009.

Ad argumentandum tantum, o STJ já abordou a matéria sob o prisma suscitado.

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS DA EMPRESA. INADMISSIBILIDADE.

I - O artigo 7º, inciso XI, da Constituição Federal, instituiu como direito do trabalhador a participação nos lucros da empresa, desvinculada de sua remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei. A legislação aludida apenas poderá regulamentar a forma como será a participação nos lucros, não podendo, contudo, vincular tais valores à remuneração, sob pena de modificar o entendimento expresso no dispositivo legal constitucional.

*II - A norma encimada é de eficácia plena na parte em que desvincula a verba de participação nos lucros da empresa da remuneração, vedando a cobrança da contribuição social sobre tais valores. **No que concerne à forma de participação nos lucros e na gestão da empresa tal norma constitucional é de eficácia contida, pois dependia de lei para sua implementação.***

III - Nesse panorama, mesmo antes do advento da Medida Provisória nº 794/94, já era vedada a exigibilidade da contribuição social incidente sobre valores pagos a título de participação nos lucros ou resultados. Precedentes: REsp nº 283.512/RS, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 31/03/2003, p. 190 e REsp nº 381.834/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 08/04/2002, p. 153. IV - Recurso especial a que se nega provimento

Resta assim demonstrado que a norma constitucional insculpida no art. 7º, inciso XI, é norma de eficácia contida, sendo válida sua implementação pela lei 10.101/00.

Do que trazido aos autos, constatam-se várias irregularidades que demonstram que a recorrente não obedeceu às regras delineadas, senão vejamos.

1. A cláusula 5ª do acordo 2004/2006 determina:

a. 5º PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS:

- i. Ao título acima, o empregado receberá o importe total de R\$ 170,00 (cento e setenta reais), a ser pago **em 03 (três) parcelas**, sendo a primeira no valor de R\$ 60,00 (sessenta reais), e as demais no valor de R\$ 55,00 (cinquenta e cinco reais) cada uma, respectivamente vencíveis nas datas dos pagamentos dos salários de abril, maio e julho de 2.006, entendendo-se como datas de vencimento as ocorrentes nos 5 05 (quintos) dias Citeis seguintes de cada um dos meses acima assinalados.
- ii. Parágrafo único - O valor em questão será conferido, proporcionalmente ao tempo de trabalho do empregado, durante o período de 01 de setembro de 2004 a 31 de agosto de 2005, sendo certo que, para fins dessa proporcionalidade, computar-se-á 1/12 (um doze avos) a cada período superior a 15 (quinze) dias

trabalhados num mesmo mês limitado tanto a 12/12 (doze doze avos);

Das regras do PLR assinado, temos as seguintes conclusões:

A lei 10.101/00, em seu art. 2º, §1º, determina expressamente a obrigatoriedade de “regras claras e objetivas” na elaboração do PLR, bem como de mecanismos de aferição.

O Min Luiz Fux, relator do REsp 865489 (2006/0074749-5 - 24/11/2010), transcreve excerto do acórdão hostilizado que resume o que se espera quando da formalização de planos de participação.

"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

No RESP ° 856.160 - PR (2006/0118223-8) da Ministra Eliana Calmon traz elucidativa manifestação sobre o tema.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS. ISENÇÃO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA.

1. Embasado o acórdão recorrido também em fundamentação infraconstitucional autônoma e preenchidos os demais pressupostos de admissibilidade, deve ser conhecido o recurso especial.

2. O gozo da isenção fiscal sobre os valores creditados a título de participação nos lucros ou resultados pressupõe a observância da legislação específica regulamentadora, como dispõe a Lei 8.212/91.

3. Descumpridas as exigências legais, as quantias em comento pagas pela empresa a seus empregados ostentam a natureza de remuneração, passíveis, pois, de serem tributadas.

4. Ambas as Turmas do STF têm decidido que é legítima a incidência da contribuição previdenciária mesmo no período anterior à regulamentação do art. 7º, XI, da Constituição Federal, atribuindo-lhe eficácia dita limitada, fato que não pode ser desconsiderado por esta Corte.

5. Recurso especial não provido.

Vejamos seu voto.

O cerne da controvérsia discutida nos autos reside em se definir se o pagamento realizado pela empresa, a título de participação nos lucros ou resultados, em desacordo com as normas da MP 794/94, convertida na Lei 10.101/00, tem como consequência a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores. (...)

Com efeito, a isenção tributária sobre os valores pagos a título de participação nos lucros ou resultados deve observar os limites da lei regulamentadora, no caso a MP 794/94 e a Lei 10.101/00, por força da expressa previsão do art. 7º, XI, da Constituição Federal, cuja redação é a seguinte: (...)

Também a Lei 8.212/91 possui idêntica previsão no art. 28, § 9º, "j", condicionando a fruição do benefício fiscal em questão à observância da legislação específica. Confira-se(...)

*À luz da previsão legal acima, portanto, **não se sustenta o argumento de que não existe lei determinando a incidência da contribuição previdenciária sobre as parcelas pagas a título de participação nos lucros ou resultados em desacordo com a lei específica, pois, em tal situação, elas perdem essa característica e são tratadas como remuneração, assim entendida como a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título durante o mês, ou seja, a regra é a tributação, afastada apenas se cumpridas as exigências da lei isentiva.***

Em outras palavras, para o gozo do benefício fiscal pretendido pela recorrente, torna-se indispensável a observância da disciplina da lei específica acerca da forma que deve ser creditada a participação nos lucros, como bem decidiu o Tribunal de origem. (...) Diante disso, tenho por devida a contribuição previdenciária se o creditamento da participação dos lucros ou resultados não observou as disposições legais específicas, como estabelece o art. 28, § 9º, "j", da Lei 8.212/91, e conforme bem decidiu o acórdão recorrido que, por isso mesmo, não merece quaisquer reparos

No PLR apresentado, não constam regras claras e objetivas, tampouco os mecanismos de aferição, limitando-se a conferir o direito proporcionalmente ao tempo de trabalho, o que foge completamente ao escopo da lei.

Como bem trazido pela recorrente, o acórdão da Câmara Superior de Recursos Fiscais de nº 9202-00.503, de relatoria do Conselheiro Elias Sampaio, aponta importantes considerações, que transcrevo.

O artigo 7º, inciso XI, da Constituição Federal, ao desvincular a participação nos lucros da remuneração, estabeleceu a exigência de lei que disciplinasse a forma desta participação. Assim, as parcelas relativas à participação nos lucros posteriores à edição da Medida Provisória nº 794/94 devem observar os requisitos por ela impostos. Sobretudo porque o art. 28, inciso I, § 9º, da Lei nº 8.212, condiciona a exclusão de tais

valores do salário-decontribuição à observância da legislação de regência.(...)

A objetividade e clareza exigida pelo § 1º do art. 2º da Lei nº 10.101/00, nada mais representam do que uma forma de se garantir que não hajam dúvidas que impeçam ou dificultem a qualquer das partes envolvidas o direito a observar o quanto fora acordado. Com isto, são alcançadas as duas finalidades da lei: há uma integração entre o capital e o trabalho, pela recompensa com a participação nos lucros ou resultados por parte do trabalhador e a empresa ganha em aumento da produtividade.

(...)

Assim, para a PLR ser paga de acordo com a legislação específica deve, **cumulativamente:**

a) Resultar de negociação entre a empresa e seus empregados, por comissão escolhida pelas partes, **integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato** da respectiva categoria; e/ou por convenção ou acordo coletivo;

b) Do resultado dessa negociação **deverão constar regras claras e objetivas** quanto a fixação dos direitos substantivos e quanto a fixação das regras adjetivas, onde deverão constar, nas regras, **mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado; periodicidade da distribuição; período de vigência e prazos para revisão do acordo;**

c) O resultado da negociação deve ser arquivado na entidade sindical dos trabalhadores;

d) Não substituir, nem complementar a remuneração devida a qualquer empregado;

e) Ser paga em periodicidade superior a um semestre civil, ou, no máximo, em duas vezes no mesmo ano civil;

f) Por fim, a legislação determina formas de resolução de impasses quanto a PLR: a mediação ou a arbitragem de ofertas finais.

(...)

Destarte, face ao exposto e considerando as cláusulas do acordo coletivo acima transcritas, neste ponto, não tenho como divergir dos fundamentos adotados pelo relator do voto condutor do acórdão recorrido, ao concluir que **foram atendidas as exigências de que dos instrumentos decorrentes da negociação entre empregador e empregados constam 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, ni verbis:**

Resta patente que as regras devem ser claras e objetivas, devendo também constar elementos efetivos de aferição que comprovem o alcance ou não do que proposto e, repisa-se, nada disso consta do PLR acostado, nem regras claras, tampouco critérios objetivos de aferição. Vejamos jurisprudência deste Conselho.

PROGRAMA DE PARTICIPAÇÃO DE EMPREGADOS NOS LUCROS (PLR). DEDUTIBILIDADE.

A dedutibilidade dos valores pagos à título de Programa de Participação nos Lucros ou Resultados (PLR), depende da adoção de regras claras e objetivas, consignadas em acordo/convenção coletiva do sindicato da categoria ou acordo particular adotado através de prévia negociação com comissão de trabalhadores, contando com a participação do respectivo sindicato da categoria. (...) Processo nº 13808.000154/2002-28. Acórdão n' 1803-00.467. 1ª Seção de Julgamento. 3ª Turma Especial. Sessão de 08 de julho de 2010.

Também o acordo pactuado determina pagamentos em periodicidade inferior a um semestre civil, ou mais de duas vezes no mesmo ano civil, em desacordo com o art. 3º, §2º da lei 10.101/00.

Temos assim que a Participação nos Lucros e Resultados, na forma pactuada, se desvirtua do que preconizado em lei.

Vejamos o disposto no art. 28,I da lei 8.212/91, que versa sobre o conceito de salário de contribuição:

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

I - para o empregado e trabalhador avulso: 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 a 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 do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

Percebe-se a abrangência do conceito, traduzindo a preocupação do legislador com a amplitude da base de cálculo de importante receita previdenciária. Mesmo que tais verbas remuneratórias não sejam pagas mês a mês, estão abarcadas pela norma, uma vez que esta alcança todo e qualquer rendimento pago, a qualquer título, à pessoa física que preste serviço, nos exatos termos da Constituição e da Lei 8.212/91, posto que atreladas ao efetivo exercício da atividade laboral, comprovando sua natureza salarial, inclusive na linha dos precedentes jurisprudenciais já transcritos - REsp 865489 (2006/0074749-5 - 24/11/2010) e RESP ° 856.160 - PR (2006/0118223-8) e ainda em recente decisão também da Corte Superior:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. INCIDÊNCIA POSSIBILIDADE. OMISSÃO QUANTO À LEI

*DE REGÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC.
RETORNO DOS AUTOS.NECESSIDADE.*

(...)

2. A isenção tributária sobre os valores pagos a título de participação nos lucros ou resultados deve observar os limites da lei regulamentadora; no caso, a Medida Provisória 794/94 e a Lei n. 10.101/00, e também o art. 28, § 9º, "j", da Lei n. 8.212/91, possuem regulamentação idêntica.

3. Descumpridas as exigências legais, as quantias pagas pela empresa a seus empregados ostentam a natureza de remuneração, passíveis, pois, de serem tributadas.(...) REsp 1264410 / PR. Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS. DJe 11/05/2012

Tudo de acordo com o parágrafo 10 do artigo 214 do Decreto 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social.

Art.214. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição, exclusivamente:

(...)

X - a participação do empregado nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica;

(...)

§ 10. As parcelas referidas no parágrafo anterior, quando pagas ou creditadas em desacordo com a legislação pertinente, integram o salário-de-contribuição para todos os fins e efeitos, sem prejuízo da aplicação das cominações legais cabíveis.

Não obedecidos os critérios determinados pelo art. 28 § 9º da lei 8.212/91 c/c a lei 10.101/00, seja pela ausência de regras e de mecanismos de aferição, seja pelos pagamentos em periodicidade inferior ao que determina a lei, tenho que as importâncias distribuídas se enquadram no conceito de salário de contribuição, sujeitos assim à contribuição previdenciária.

DO SEGUIMENTO DA REPRESENTAÇÃO PENAL PARA FINS PENAIIS

Acerca do seguimento da Representação Penal para Fins Penais, aplica-se a súmula 28 do CARF, que transcrevo:

Súmula CARF nº 28

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

DA EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DOS RELATÓRIOS REPLEG E VÍNCULOS

Os relatórios REPLEG - Relatório de Representantes Legais e VÍNCULOS - RELAÇÃO DE VÍNCULOS trazem os responsáveis pela administração da empresa, com sua respectiva qualificação e período de atuação. Os referidos relatórios foram lavrados em consonância com a legislação vigente, não tendo que se falar em retificação dos mesmos.

Acrescente-se que a presença nos referidos relatórios não implica em automática sanção, pois apenas sintetizam informações que constam dos registros públicos de constituição da própria empresa, disponíveis a qualquer cidadão. A responsabilidade pelos débitos apurados, até o presente momento, é somente da empresa autuada.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso e, no mérito, nego-lhe provimento.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.