



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 14485.002283/2007-18
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-008.545 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de agosto de 2021
Recorrente SCHENCK PROCESS EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 31/03/2002 a 30/09/2002

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PATRONAL/EMPRESA E SEGURADOS. PAGAMENTO ANTECIPADO. NATUREZA JURÍDICA DO TRIBUTO RECOLHIDO. LANÇAMENTO COMPLEMENTAR DE RUBRICA ESPECÍFICA EFETIVADO DE OFÍCIO RELATIVO A TRIBUTO DA MESMA NATUREZA. DECADÊNCIA. SÚMULA CARF N.º 99.

Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4.º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato impositivo a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração, cuja natureza seja a mesma das antecipadas, deste modo o prazo decadencial das rubricas lançadas de ofício é contado a partir da ocorrência do respectivo fato impositivo, seguindo a regra das respectivas rubricas de mesma natureza e competência antecipadas e sujeitas a homologação da autoridade administrativa.

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS - OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO ANTECIPADO DE DETERMINADAS RUBRICAS. LANÇAMENTO SUBSTITUTIVO EFETUADO E REVISTO DE OFÍCIO PARA LANÇAR RUBRICA COMPLEMENTAR ESPECÍFICA DE MESMA ESPÉCIE E NATUREZA.

Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4.º, do CTN, para as contribuições de Terceiros - Outras Entidades e Fundos, cuja natureza é de tributo sujeito a lançamento por homologação, não se observando dolo, fraude ou simulação, considera-se a existência de pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato impositivo, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo que resultou no referido recolhimento, rubrica específica de mesma espécie e natureza das antecipações que vem a ser exigida pela autoridade fiscal no auto de infração do lançamento substitutivo efetuado e revisto de ofício com base em omissão ou inexistência, lavrado por ocasião do

procedimento de homologação da atividade exercida pelo contribuinte. Deste modo, o prazo decadencial para esta rubrica de mesma espécie e natureza deve ser contado a partir da ocorrência do respectivo fato impositivo. Ocorrendo a caducidade, deve-se declarar o perecimento do direito potestativo da Administração Tributária de realizar o lançamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, apenas quanto à matéria decadência do lançamento no que se refere às competências 03/2002, 04/2002, 08/2002, 09/2002, e, na parte conhecida, dar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Leonam Rocha de Medeiros, Sonia de Queiroz Accioly, Virgílio Cansino Gil (Suplente convocado), Martin da Silva Gesto e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Cuida-se, o caso versando, de Recurso Voluntário (e-fls. 405/422), com efeito suspensivo e devolutivo — autorizado nos termos do art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal —, interposto pelo recorrente, devidamente qualificado nos fólios processuais, relativo ao seu inconformismo com a decisão de primeira instância (e-fls. 374/400), proferida em sessão de 26/03/2009, consubstanciada no Acórdão n.º 16-20.851, da 11.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo/SP I (DRJ/SPOI), que, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte à impugnação (e-fls. 84/115), cujo acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2000 a 31/03/2006

DECADÊNCIA PARCIAL. SÚMULA VINCULANTE DO STF.

Com a declaração de inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei n.º 8.212/91, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), por meio da Súmula Vinculante n.º 8, publicada no Diário Oficial da União em 20/06/2008, o lapso de tempo de que dispõe a Secretaria da Receita Federal do Brasil para constituir os créditos relativos às contribuições previdenciárias e de Terceiros, mencionadas nos artigos 2.º e 3.º da Lei n.º 11.457/07, será regido pelo Código Tributário Nacional (Lei n.º 5.172/66).

NFLD. FORMALIDADES LEGAIS.

A Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) encontra-se revestida das formalidades legais, tendo sido lavrada de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto.

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

Entende-se por 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.

ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. INCAPACIDADE DE ALTERAR OBRIGAÇÕES DEFINIDAS EM LEI.

Os Acordos Coletivos de Trabalho comprometem empregadores e empregados, não possuindo capacidade de alterar as normas legais que obrigam terceiros, ou de isentar o Contribuinte de suas obrigações definidas por Lei.

DOCUMENTOS EM IDIOMA ESTRANGEIRO.

Para produzirem efeitos legais no País e valerem em repartições da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, os documentos em língua estrangeira deverão ser legalizados pelo Serviço Consular no país de emissão, traduzidos para o português por tradutor juramentado, e registrados no Registro de Títulos e Documentos.

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS EM ATRASO. JUROS. TAXA SELIC.

Sobre as contribuições sociais pagas com atraso incidem juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, e multa de mora.

LEGALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE.

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. INDEFERIMENTO.

O prazo de defesa, com a prerrogativa de juntada de documentos, é de trinta dias a contar da ciência da NFLD.

O pedido de juntada de documentos após a impugnação deve ser indeferido, quando não tenha sido demonstrada a impossibilidade de apresentação oportuna da prova documental por motivo de força maior, não se refira esta a fato ou direito superveniente, e nem se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do Impugnante, a realização de perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

Lançamento Procedente em Parte

Do lançamento fiscal

O lançamento, em sua essência e circunstância, para o período de apuração em referência, com Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD DEBCAD 37.065.435-8 juntamente com as peças integrativas (e-fls. 2/19; 25/26) e respectivo Relatório Fiscal juntado aos autos (e-fls. 27/31), tendo o contribuinte sido notificado em 14/11/2007 (e-fl. 2), foi bem delineado e sumariado no relatório do acórdão objeto da irrisignação, pelo que passo a adotá-lo:

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) DEBCAD n.º 37.065.435-8, lançada pela fiscalização contra a empresa em epígrafe, que, de acordo com o Relatório Fiscal de fls. 25/29, refere-se a contribuições destinadas à Seguridade Social, correspondentes à parte dos segurados empregados, à parte da empresa, à parte para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, e as contribuições destinadas a Terceiros, incidentes sobre a remuneração paga aos segurados empregados a título de Participação nos Lucros ou Resultados (PLR), em desacordo com o disposto no § 9.º, alínea “j”, do artigo 28 da Lei n.º 8212/91, ou seja, em desacordo com a forma

prevista na legislação específica - artigos 1.º, 2.º e 3.º da Medida Provisória n.º 794/94 e reedições, convertida na Lei n.º 10.101, de 19/12/2000.

O montante lançado, incluindo juros e multa, é de R\$ 536.816,09 (quinhentos e trinta e seis mil e oitocentos e dezesseis reais e nove centavos), abrangendo as competências de 02/2000, 02/2001 [**decadência declarada pela DRJ e-fl. 385/386**], 03/2002, 04/2002, 08/2002, 09/2002 [**em lide**], 03/2004, 06/2004, 03/2005, e 03/2006 [**parcelado – conferir e-fl. 501/502, portanto fora da lide**], consolidado em 09/11/2007.

O item 5 do Relatório Fiscal transcreve o artigo 2.º da MP 794/94, os artigos 1.º, 2.º e 3.º da Lei 10.101/2000, e demonstra as desconformidades dos pagamentos efetuados nos subitens 5.1 a 5.3, relacionando as exigências previstas na referida legislação, as quais não foram atendidas: "Resultados não pactuados previamente"; "Não objeto de negociação entre a empresa e seus empregados"; e "Pagamento de PLR sem atingir as metas do acordo".

O Relatório Fiscal ainda informa que:

- Aplica-se em matéria previdenciária o Princípio da Primazia da Realidade, que demonstra que a simples classificação de uma verba, como Participação nos Lucros ou Resultados, sem a devida obediência à legislação, não a transforma em verba não incidente;
- O desconto dos segurados foi apurado deduzindo-se do recolhido, até o limite máximo, conforme planilhas anexas;
- Os documentos examinados foram: folhas de pagamento 01/2000 a 12/2006; Acordos de Participação nos Resultados (cópias em anexo); Atas de eleição da comissão de empregados; Editais de Convocação; Cartas da Filosofia de Remuneração; Contratos de Trabalho e Rescisões; Formulários de Avaliação de Performance; Pedidos de arquivamento dos acordos juntos aos sindicatos; e Cartas de Convocação de Participação endereçadas ao Sindicato;
- Foi formalizada a Representação Fiscal para Fins Penais, por sonegação de contribuição previdenciária;
- Foram lavrados na ação fiscal o AI n.º 37.065.434-0, CFL 68, por deixar de informar fato gerador (PLR) em GFIP, e o AI n.º 37.137.154-6, CFL 59, por deixar de efetuar o desconto de segurados sobre a PLR paga aos empregados;
- A fiscalização foi atendida pelo Sr. Francisco Scatamburlo Neto, contador, CPF 413.243.589-04, a quem foram prestados todos os esclarecimentos necessários.

O Discriminativo Analítico do Débito – DAD, às fls. 04/06, apresenta os valores das bases de cálculo, as alíquotas aplicadas e os valores devidos, por competência. O Discriminativo Sintético de Débito – DSD, e o Discriminativo Sintético por Estabelecimento – DSE, às fls. 07/09, apresentam, para cada estabelecimento e competência, os valores devidos originários, o valor da multa e juros aplicados, e o valor final devido.

Complementa o Relatório Fiscal o RL – Relatório de Lançamentos, fls. 10/11, que apresenta os salários de contribuição apurados.

A fundamentação legal do lançamento de crédito é apresentada no Relatório Fiscal e no anexo "Fundamentos Legais do Débito – FLD", de fls. 12/15, onde consta toda a legislação que embasa o lançamento, por tópico / rubrica, e por competência.

Foram ainda anexados pela fiscalização os seguintes documentos: IPC – Instrução para o Contribuinte, fls. 02/03; REPLEG – Relatório de Representantes Legais, fl. 16; VÍNCULOS – Relação de Vínculos, fl. 17; Mandados de Procedimento Fiscal – MPF's, fls. 18/19; Demonstrativo de Emissão e Prorrogação de MPF, fl. 20; Termos de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD's, fls. 21/22; Termo de Encerramento da Auditoria Fiscal – TEAF, fls. 23/24; Planilhas Demonstrativas, fls. 30/51; Acordos Coletivos, Editais, Atas de Assembleia, correspondências, balanço, Listagens de Funcionários, fls. 52/76; e Procuração, fl. 78.

Da Impugnação ao lançamento

A impugnação, que instaurou o contencioso administrativo fiscal, dando início e delimitando os contornos da lide, foi apresentada pelo recorrente. Em suma, controverteu-se na forma apresentada nas razões de inconformismo, conforme bem relatado na decisão vergastada, pelo que peço vênia para reproduzir:

Tendo sido cientificada da NFLD em 14/11/2007, fl. 01, a Notificada, dentro do prazo regulamentar, conforme despacho de fl. 304, contestou o lançamento de crédito através do instrumento de fls. 81/ 112, com juntada dos seguintes documentos:

- Procuração e cópias autenticadas dos documentos dos procuradores, DOC. N.º 1, fls. 113/117;
- 43.ª Alteração de Contrato Social, DOC. N.º 2, fls. 118/127;
- Jurisprudência, DOC's ns.º 03/07, fls. 128/199 e 202/236;
- Cópias autenticadas de Acordos Coletivos e correspondências, DOC. N.º 8, fls. 237/251;
- Balanços e Planilhas demonstrativas, cópias simples / autenticadas, DOC. N.º 9, fls. 252/257;
- Cópia simples da presente NFLD, fls. 258/302.

Alega em síntese que:

Da Tempestividade

Destaca a tempestividade da impugnação apresentada, tendo em vista que o prazo de defesa expirou em 17/12/2007 (segunda-feira), nos termos do artigo 243, § 2.º, do Decreto n.º 3.048, de 06/05/1999, na redação dada pelo Decreto n.º 6.103, de 30/04/2007.

Dos Fatos

Apresenta breve relato sobre a NFLD em epígrafe.

Decadência das Contribuições Previdenciárias

Alicerçado em jurisprudência, argumenta que as contribuições previdenciárias têm caráter tributário.

Diante disso, e por serem tributos sujeitos ao “lançamento por homologação” (artigo 150 do Código Tributário Nacional – CTN), as referidas contribuições estão sujeitas ao prazo decadencial de 5 anos.

O artigo 146, inciso III, alínea “b”, da CF/88 determinou que as matérias relativas à prescrição e decadência tributárias devem ser regulamentadas por Lei Complementar, regulamentação esta feita pelo CTN nos artigos 150, § 4.º, e 173. Assim, o prazo de 10 anos estabelecido pela Lei n.º 8.212/91 é manifestamente inconstitucional.

Transcreve jurisprudência e menciona as cópias de julgados juntadas na Defesa (doc. 3 a doc. 7).

Assim, considerando que a constituição definitiva do crédito previdenciário, através da NFLD em tela, foi em 14/11/2007, deve ser reconhecida a decadência de todos os supostos fatos geradores anteriores à competência de 11/2002 [03/2002, 04/2002, 08/2002, 09/2002 **[em lide]**], conforme determina o § 4.º do artigo 150 do CTN.

Decadência das Contribuições Destinadas a Terceiras Entidades

Reitera os argumentos já expostos sobre decadência das contribuições previdenciárias e argumenta que o extinto Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS também já decidiu que o prazo de prescrição e decadência para as contribuições destinadas a terceiros entidades é de 5 anos, nos termos do CTN. Transcreve trechos dos Pareceres CJ n.º 828/99, n.º 1804/99, e n.º 1829/99.

Portanto, também em relação às competências anteriores a 11/2002, as contribuições destinadas a terceiros entidades, lançadas nesta NFLD, devem ser canceladas pela decadência.

Dos Motivos Determinantes do Cancelamento da NFLD Improcedência do Lançamento Fiscal

Apresenta breve síntese dos argumentos da auditora notificante, em relação aos Acordos de PLR dos anos de 1999 a 2005 (doc. 08), e afirma que a fiscalização pretendeu modificar os termos dos Acordos livremente ajustados entre o empregados, a Comissão dos Empregados e o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico. Tal entendimento é equivocado, uma vez que a Notificada cumpriu as exigências legais para a concessão da PLR.

A PLR é desvinculada da remuneração em razão de expressa previsão constitucional, conforme inciso XI do artigo 7.º da CF/88, o qual tem eficácia plena. Transcreve o mencionado dispositivo legal, e doutrina.

Argumenta que a PLR incentiva a prática do entendimento e da negociação entre empregados e empregadores. E, tendo em vista o seu aspecto constitucional, a legislação ordinária não pode impor requisitos exacerbados.

Neste sentido, a Lei n.º 10.101/00 apenas tratou da forma da PLR, uma vez que a natureza de verba não salarial já estava consagrada pela Constituição. Além do que, no direito previdenciário deve prevalecer o princípio da realidade, onde meros formalismos não se sobrepõem à verdade dos fatos.

Reproduz doutrina e jurisprudência para corroborar os argumentos apresentados.

Ressalte-se que a Constituição Federal, em seu artigo 7.º, inciso XXVI, reconhece as convenções e acordos coletivos de trabalho como direitos dos trabalhadores, que visam à melhoria de suas condições sociais. Tais instrumentos são considerados autônomos, e têm força de lei entre as partes. Transcreve julgado.

No presente caso, não houve o pagamento de PLR em substituição ao salário dos empregados, os valores lançados correspondem, exatamente, ao que foi pactuado nos Acordos, razão pela qual não devem sofrer incidência da contribuição previdenciária. Destaque-se que não houve qualquer questionamento por parte da Fiscalização em relação a este aspecto.

Metas ou Resultados Foram Previamente Pactuados

Pelo fato de os Acordos de PLR da Notificada, dos anos de 2001, 2003, 2004 e 2005, terem sido assinados em data posterior ao início do período de vigência, entendeu a Fiscalização que não houve metas ou resultados previamente pactuados com os empregados, em desacordo com o disposto no artigo 2.º, § 1.º, da Lei 10.101/2000 (transcreve).

Reproduz doutrina e destaca que, no caso específico, os Acordos de PLR dos anos de 2001, 2003, 2004 e 2005 prevêm que o valor pago pela Notificada aos seus empregados, a título de PLR, será estipulado com base no resultado obtido pela empresa, levando em consideração exclusivamente o lucro operacional orçado (reproduz trecho do Acordo).

Ou seja, os Acordos de PLR estão atrelados diretamente ao lucro da Notificada, seja através de um percentual, seja pela definição de uma meta de rentabilidade a ser alcançada. Enfim, não foi estipulado nos referidos Acordos de PLR qualquer tipo de meta de desempenho.

Neste contexto, considerando que o artigo 2.º, § 1.º, inciso I, da Lei n.º 10.101/2000, não exige que os Acordos de PLR baseados em índices de produtividade, qualidade ou lucratividade sejam previamente pactuados, não assiste razão à Fiscalização, motivo pelo qual os valores pagos a título de PLR pagos pela Notificada devem ser excluídos do presente lançamento fiscal.

A descaracterização dos Acordos de PLR dos anos de 2001, 2003, 2004 e 2005 afronta o princípio da estrita legalidade, previsto nos artigos 5.º, inciso II, e 150, inciso I, da CF/88, e nos artigos 96, 97 e 100 do CTN, visto que a Notificada cumpriu o disposto no artigo 2.º, § 1.º, inciso I, da Lei 10.101/2000.

Inexistência de Acordos de PLR nos Anos de 1999 e 2000

O Sr. Auditor Fiscal afirma no Relatório Fiscal anexo a NFLD n.º 37.065.435-8 que a Notificada não apresentou no curso da ação fiscal os Acordos de PLR dos anos de 1999 a 2000. Segundo o entendimento adotado pela Fiscalização, os valores pagos a título de PLR, sem a existência de negociação “são simples maquiagem de nomenclatura de um sistema de bonificação da empresa”.

Sobre o assunto, verificamos que embora a Notificada não tenha apresentado os Acordos de PLR dos anos de 1999 a 2000 durante a fiscalização, os referidos

instrumentos existem e foram devidamente negociados com o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de Osasco, nos termos da Lei n.º 10.101/2000 (doc. n.º 8). Logo, é certo que, face à existência dos Acordos de PLR para os anos de 1999 e 2000, no mínimo, devem ser retificados os valores inicialmente lançados na presente NFLD.

Inexistência de Arquivamento no Sindicato

Afirma o Sr. Auditor Fiscal que o Acordo de PLR do ano de 2001 não foi arquivado no Sindicato. No entanto, a Notificada destaca que no Acordo de PLR do ano de 2001, consta o carimbo de arquivamento do referido instrumento na entidade sindical dos Trabalhadores, sob. n.º 1810. Assim, é totalmente infundada a alegação feita na NFLD.

Valores Distribuídos a Título de PLR não

Refletem o Disposto no Acordo de PLR

No que se refere aos argumentos desenvolvidos pelo Sr. Auditor Fiscal, no sentido de que a Notificada não observou os critérios (lucro operacional) estabelecidos nos Acordos de PLR dos anos de 2001, 2003, 2004 e 2005, para pagamento da PLR, os documentos disponibilizados durante a fiscalização comprovam justamente o contrário.

Antes de mais nada, é preciso deixar claro que existe diferença entre o lucro operacional indicado na DIRPJ e o lucro orçado pela empresa.

Para a verificação do exame do lucro da empresa, a Fiscalização equivocadamente utilizou as informações da DIRPJ, que indica o lucro operacional da empresa. Ocorre que os valores distribuídos a título de PLR pela Notificada têm como base o valor do Lucro Operacional Orçado pela empresa, em cada exercício fiscal, em cumprimento ao disposto nas Cláusulas 2.ª dos Acordos de PLR 2001, 2003, 2004 e 2005.

Conforme comprovam os Balanços de Orçamento (doc. n.º 9), a Notificada de fato, observou os critérios estabelecidos nos Acordos de PLR, qual seja, o atingimento do lucro operacional orçado para fins de pagamento da PLR. Isso por si só já demonstra que o presente lançamento fiscal partiu de falsas premissas e, portanto não deve subsistir.

Desta forma, resta evidente que os pagamentos da PLR feitos pela Notificada no período de fevereiro de 2000 a março de 2006, referentes aos Acordos de PLR dos anos-base de 1999 a 2005, não devem ser considerados como remuneração e, portanto, base de cálculo da contribuição previdenciária.

A Inaplicabilidade da Taxa SELIC

Transcreve jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a argumenta que a aplicação da Taxa SELIC sobre os débitos em atraso implica:

- Ilegítimo aumento da carga tributária;
- Troca indevida de juros moratórios por juros remuneratórios; e,
- Aplicação de índice fixado através de atos infralegais.

Contesta sua aplicação e requer que os juros aplicados não excedam a 1% ao mês.

Conclusão e Pedido

Pelo exposto, requer que seja decretada a insubsistência da NFLD em epígrafe, com consequente cancelamento do débito.

A Notificada protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente pela juntada de novos documentos, bem como pela realização de perícia, se for necessário.

Do Acórdão de Impugnação

A tese de defesa foi acolhida em parte pela DRJ, primeira instância do contencioso tributário, conforme bem sintetizado na ementa alhures transcrita. Na decisão *a quo* foram abordados especialmente os seguintes tópicos: **a)** Da decadência parcial do direito de lançar, aplicando-se o art. 173, I, do CTN por entender que para as rubricas de PLR não houve pagamento; **b)** Constitucionalidade/Legalidade; **c)** NFLD Revestida das Formalidades Legais;

d) Ausência de Negociação Prévia nos Acordos de PLR de 2001, 2003, 2004 e 2005; **e)** Pagamento de PLR em Desacordo com o Estipulado nos Acordos de 2001, 2003, 2004 e 2005 – PLR ano base 2001, PLR ano base 2003, PLR ano base 2004, PLR ano base 2005; **f)** Acordo de PLR de 2001 – Arquivamento no Sindicato; **g)** Dos acréscimos Legais, Dos juros Taxa SELIC; e **h)** Da produção de provas, perícia, juntada de documentos.

Ao final, consignou-se que julgava no sentido de acatar parcialmente a arguição de decadência do lançamento, em relação às competências 02/2000 e 02/2001, aplicando o art. 173, I, do CTN, indeferir os pedidos de produção de novas provas/juntada de documentos e negar a realização de perícia técnica e, no mérito, pela procedência em parte do lançamento, em razão da exclusão dos valores relativos às competências decadentes, conforme demonstrado no Discriminativo Analítico de Débito Retificado (DADR), consolidado na mesma data do lançamento originário.

Do Recurso Voluntário e encaminhamento ao CARF

No recurso voluntário, protocolado em 08/07/2009 (e-fl. 405), o sujeito passivo, reiterando termos da impugnação, nos pontos em que foi vencido (lançamento não decaído relativo às competências 03/2002, 04/2002, 08/2002, 09/2002, 03/2004, 06/2004, 03/2005, 03/2006), postula a reforma da decisão de primeira instância, a fim de cancelar o lançamento.

Na peça recursal aborda os seguintes capítulos para devolução da matéria ao CARF: **a)** Decadência das contribuições previdenciária e das contribuições destinadas a Terceiros; **b)** Improcedência do lançamento por não caracterizar a PLR dos anos de 1999 a 2005 remuneração, sendo de previsão constitucional, abordando-se sobre metas ou resultados previamente pactuados, tratando acerca da suposta inexistência de Acordos de PLR nos anos de 1999 e 2000, cuidando dos valores distribuídos a título de PLR conforme acordado distinguindo lucro orçado de lucro operacional e comentando sobre a suposta inexistência de arquivamento no Sindicato; e **c)** Inaplicabilidade da taxa SELIC.

Com o recurso voluntário foram juntados documentos, sendo, além de atos constitutivos, procuração e cópia da decisão recorrente e sua intimação, ementas dos Tribunais Regionais Federais sobre a matéria em litígio (e-fls. 479/484), ementas dos Tribunais Trabalhistas sobre a matéria em litígio (e-fls. 485/487), página do orçamento, do Balanço Patrimonial e do Livro Razão de 2003 e 2004 para apontar que as rubricas “PLR” e “BÔNUS” discriminadas são despesas com o pagamento da PLR e do Bônus no ano de 2003, sem necessidade de previsão na cláusula 2.ª do Acordo de PLR de 2003 (e-fls. 488/497) e página do Livro Razão do exercício encerrado em 31/10/2005 para demonstrar o estorno de parte da PLR do ano base de 2003 – rubrica estorno de parte do PLR em 31/10/2005 (e-fl. 498).

Em momento posterior ao protocolo recursal sobreveio petição (e-fls. 501/502) do recorrente, subscrita em 29/01/2010, após protocolo do recurso voluntário, informando que incluirá os fatos geradores posteriores a competência 11/2002, face a notificação do lançamento em 14/11/2007 (e-fl. 2), no Parcelamento da Lei n.º 11.941/2009 (incluiu no parcelamento as competências 03/2004, 06/2004, 03/2005, 03/2006).

Quanto ao lançamento no que se refere aos fatos geradores anteriores a 11/2002, afirma que resta decaído (teria decaído nas competências 03/2002, 04/2002, 08/2002, 09/2002), de modo que mantém a controvérsia apenas para este ponto renunciando “*parcialmente a*

quaisquer alegações de direito sobre as quais se funda o referido recurso administrativo” para as demais temáticas (e-fl. 502), sendo certificado que o recorrente, doravante, “só questiona a decadência da parte que segue com este processo (original) para apreciação” (e-fl. 548), até porque as temáticas de mérito relativos aos créditos das competências parceladas (que confessou e renunciou a tese de defesa) são as mesmas dos créditos das competências que questiona a decadência do lançamento, tendo, então, ocorrido a transferência dos créditos parcelados para outro processo (e-fls. 535/540), mantendo-se nestes autos os créditos das competências que necessita de debate da decadência do lançamento no que se refere às competências 03/2002, 04/2002, 08/2002, 09/2002.

Por conseguinte, ainda remanesce litígio, de modo parcial para analisar a decadência do lançamento no que se refere às competências 03/2002, 04/2002, 08/2002 e 09/2002 (e-fls. 534/537, 541/543). Além disto, o referido petitório de renúncia recursal faz essa ressalva.

Em acréscimo, a DRJ já havia reconhecido a decadência do lançamento em relação as competências 02/2000 e 02/2001.

Nesse contexto, os autos foram encaminhados para este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), sendo, posteriormente, distribuído por sorteio público para este relator.

É o que importa relatar. Passo a devida fundamentação analisando, primeiramente, o juízo de admissibilidade e, se superado este, o juízo de mérito para, posteriormente, finalizar com o dispositivo.

Voto

Conselheiro Leonam Rocha de Medeiros, Relator.

Admissibilidade

O Recurso Voluntário, no ponto em que não foi renunciado, para analisar a decadência do lançamento no que se refere às competências 03/2002, 04/2002, 08/2002 e 09/2002 (e-fls. 534/537, 541/543), atende a todos os pressupostos de admissibilidade intrínsecos, relativos ao direito de recorrer, e extrínsecos, relativos ao exercício deste direito, sendo caso de conhecê-lo.

Especialmente, quanto aos pressupostos extrínsecos, observo que o recurso se apresenta tempestivo (notificação em 10/06/2009, e-fl. 403, protocolo recursal em 08/07/2009, e-fl. 405, e despacho de encaminhamento, e-fl. 500), tendo respeitado o trintídio legal, na forma exigida no art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 1972, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal, bem como resta adequada a representação processual, inclusive contando com advogado regularmente habilitado, de toda sorte, anoto que, conforme a Súmula CARF n.º 110, no processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo, sendo a intimação destinada ao contribuinte.

De mais a mais, reitero que, em momento posterior ao protocolo recursal sobreveio petição (e-fls. 501/502) do recorrente, subscrita em 29/01/2010, após protocolo do recurso voluntário, informando que incluirá os fatos geradores posteriores a competência 11/2002, face a notificação do lançamento em 14/11/2007 (e-fl. 2), no Parcelamento da Lei n.º 11.941/2009 (incluiu no parcelamento as competências 03/2004, 06/2004, 03/2005, 03/2006), afirmando que o lançamento, no que se refere aos fatos geradores anteriores a 11/2002, decaiu (teria decaído nas competências 03/2002, 04/2002, 08/2002, 09/2002), de modo que manteve em parte a controvérsia renunciando *“parcialmente a quaisquer alegações de direito sobre as quais se funda o referido recurso administrativo”* (e-fl. 502), sendo certificado que o recorrente, doravante, *“só questiona a decadência da parte que segue com este processo (original) para apreciação”* (e-fl. 548), até porque as temáticas de mérito relativos aos créditos das competências parceladas (que confessou e renunciou a tese de defesa) são as mesmas dos créditos das competências que questiona a decadência do lançamento, tendo, então, ocorrido a transferência dos créditos parcelados para outro processo (e-fls. 535/540), mantendo-se nestes autos os créditos das competências que necessita de debate da decadência do lançamento no que se refere às competências 03/2002, 04/2002, 08/2002, 09/2002.

Por conseguinte, ainda remanesce litígio, apesar que parcial, tão-somente para analisar a decadência do lançamento no que se refere às competências 03/2002, 04/2002, 08/2002 e 09/2002 (e-fls. 534/537, 541/543) e o petitório de renúncia recursal faz essa ressalva.

Sendo assim, conheço parcialmente do recurso voluntário nos termos da análise remanescente, apenas para conhecer a temática da decadência, ou não, do lançamento no que se refere às competências 03/2002, 04/2002, 08/2002 e 09/2002 (e-fls. 534/537, 541/543).

Mérito

- Decadência

A defesa advoga, em suma, que se operou a decadência do lançamento relativo as competências 03/2002, 04/2002, 08/2002, 09/2002. Isto porque, a notificação do lançamento data de 14/11/2007 (e-fl. 2) e vindica a aplicação do art. 150, § 4.º, do CTN, face aos recolhimentos antecipados previdenciários e de Terceiros para outras rubricas diversas da PLR nos respectivos períodos. A DRJ ao julgar o caso aplicou o art. 173, I, do CTN, sob argumento de que para as rubricas de PLR pagas não houve reconhecimento, tendo deixado de oferecê-las como base de cálculo e deixando de declará-las em GFIP.

Pois bem. A autuação é de contribuições destinadas à Seguridade Social, correspondentes à parte dos segurados empregados, à parte da empresa (segurados, Patronal/Empresa, SAT/RAT/GILRAT), e as contribuições destinadas a Terceiros, incidentes sobre a remuneração paga aos segurados empregados a título de Participação nos Lucros ou Resultados (PLR). Lado outro, o relatório da DRJ ao sintetizar o relatório fiscal informa que *“[o] desconto dos segurados foi apurado deduzindo-se do recolhido, até o limite máximo”* (e-fl. 377), pelo que claramente deixa de haver controvérsia de que houveram pagamentos previdenciários para os segurados, ainda que sobre outras rubricas que não a PLR.

Retornando ao relatório fiscal (e-fls. 27/31) confirmo o quanto anotado no relatório da DRJ (e-fl. 30, item 8). Outrossim, observo que o Mandado de Procedimento Fiscal (e-fl. 20) objetivava, para o período 01/2000 a 12/2006, verificar o *“cumprimento das*

obrigações relativas às Contribuições Sociais administradas pela SRP, em nome do INSS, e àquelas relativas a terceiros conveniados”, com a seguinte descrição sumária:

VERIFICAÇÃO DO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E PARA OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS – RENDIMENTOS PAGOS, DEVIDOS OU CREDITADOS A SEGURADOS EMPREGADOS; VERIFICAÇÃO DO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS – RENDIMENTOS PAGOS OU CREDITADOS A CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS; VERIFICAÇÃO DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS DO CONTRIBUINTE.

Por sua vez, além da atividade administrativa de lançamento ser plenamente vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, o Termo de Encerramento da Ação Fiscal (e-fl. 25) aponta apenas a NFLD destes autos como lavrada, além das obrigações acessórias correlatas CFL 68 (deixar de informar esse fato gerador, rubrica PLR, em GFIP) e CFL 59 (deixar de fazer o desconto dos segurados sobre a rubrica PLR). Traz, ainda, a informação de que foram analisados os **“Comproverantes de Recolhimento”**, o “Livro de Registro de Empregados”, a “Folha de Pagamento”, a “GFIP” e “outros elementos” (e-fl. 25). Informa, igualmente, que: *“O presente Termo atesta o encerramento do procedimento fiscal previsto no MPF n.º 09396416/00 referente às contribuições sociais previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas “a”, “b” e “c”, da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, e contribuições por lei devidas a terceiros, provenientes de empresas ou equiparadas, conforme prevê os arts. 2.º e 3.º, da Lei n.º 11.457, de 16/03/2007. Período Fiscalizado: 01/2000 a 12/2006”* (e-fl. 25).

Noutro prisma, o Termo de Intimação para Apresentação de Documentos (e-fls. 23/24) solicitou os seguintes elementos (não havendo relato de negativa de apresentação):

Nos termos do disposto no inciso III do art. 32 e nos parágrafos 1.º e 2.º do art. 33, ambos da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, e dos arts. 1.º e 3.º da Lei 11.098, de 13 de janeiro de 2005, fica o sujeito passivo intimado a apresentar os documentos e a prestar os esclarecimentos e as informações abaixo relacionados, sob pena de autuação:

- Informações em meio digital com leiaute previsto no Manual Normativo de Arq. Dig. da SRP atual ou em vigor a época de ocorrência dos fatos geradores
- Contrato social e alterações
- Cópia de comprovante de residência, CPF e RG dos representantes legais e contador
- Organograma da empresa
- Livro Diário em meio magnético
- Livro Razão em meio magnético
- Balancetes Contábeis
- Balanços patrimoniais
- DIRPJ/DIPJ e comprovantes de entrega
- Plano de contas
- Folhas de pagamento de todos os segurados (empregados, contribuintes individuais e trabalhadores avulsos)
- Folhas de Pagamento PLR – empregados e administradores
- Tabela de incidência gerada pelo sistema de folha de pagamento
- Arquivos originais da GFIP (SEFIPCR, RE)
- Acordos, convenções e dissídios coletivos
- Acordos de PLR e anexos
- Regulamento da participação nos lucros ou resultados – PLR
- Comprovação de eleição de comissão e atas de reunião
- Comprovação de Arquivamento dos Acordos de PLR no sindicato

A documentação relacionada, relativa ao período de 01/2000 a 12/2006, e a todos os estabelecimentos da empresa, inclusive obras de construção civil, deverá ficar à disposição desta Fiscalização, no endereço (...), a partir de 30/04/2007 à 8 horas e 00 minutos, e durante todo o desenvolvimento do procedimento fiscal. A referida documentação deverá, ainda, ser liberada com vistas copias à extração de reprográficas,

destinadas à instrução processual, podendo, também, o sujeito passivo, se preferir, fornecer as cópias que se fizerem necessárias.

Nesta toada, observo que decorre do próprio procedimento fiscal em análise que a autuação se originou a partir do recolhimento parcial das contribuições fiscalizadas em razão do não recolhimento de contribuições sobre a rubrica PLR paga. É da própria natureza do lançamento da PLR.

A DRJ e a autoridade fiscal consideraram aplicável o art. 173, I, do CTN, sob o argumento de que sobre a rubrica PLR paga não houve recolhimento de contribuições, logo entenderam que inexistia pagamento, de modo que se aplica o referido normativo como norma de regência. Todavia, a Súmula CARF n.º 99, aplicada para as contribuições previdenciárias (Patronal/Empresa, SAT/RAT/GILRAT, Segurados), **e por analogia para as contribuições devidas a Terceiros (Outras Entidades e Fundos)**, estabelece que:

SÚMULA CARF N.º 99: “Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.”

Neste sentido, entendo aplicável o art. 150, § 4.º, do CTN, pelo que, considerando a notificação em 14/11/2007 (e-fl. 2), tem-se a decadência do lançamento relativo as competências 03/2002, 04/2002, 08/2002, 09/2002.

Sendo assim, com razão o recorrente neste capítulo.

Conclusão quanto ao Recurso Voluntário

De livre convicção, relatado, analisado e por mais o que dos autos constam, em resumo, conheço parcialmente do recurso, apenas para enfrentar a temática da decadência do lançamento no que se refere às competências 03/2002, 04/2002, 08/2002, 09/2002 e, no mérito, dou-lhe provimento para, diante da notificação de lançamento realizada em 14/11/2007, declarar a decadência do lançamento relativo as competências 03/2002, 04/2002, 08/2002, 09/2002. Alfim, finalizo em sintético dispositivo.

Dispositivo

Ante o exposto, CONHEÇO PARCIALMENTE DO RECURSO, apenas quanto à matéria decadência do lançamento no que se refere às competências 03/2002, 04/2002, 08/2002, 09/2002, e, no mérito, DOU-LHE PROVIMENTO.

É como Voto.

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros

Fl. 13 do Acórdão n.º 2202-008.545 - 2ª Sejul/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 14485.002283/2007-18