



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

Processo nº 14485.003383/2007-61
Recurso nº 266.108 Voluntário
Acórdão nº 2301-002.657 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de março de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.
Recorrente PHILIPS DO BRASIL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2000 a 30/04/2005

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REGRAS.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional.

DECADÊNCIA. AUSÊNCIA DE ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO. PRAZO DECADENCIAL REGIDO PELO I, ART. 173 DO CTN.

Não comprovada a ocorrência de pagamento parcial, a regra decadencial expressa no CTN a ser utilizada deve ser a prevista no I, Art. 173 do CTN, conforme inteligência da determinação do Art. 62-A, do Regimento Interno do CARF (RICARF), em sintonia com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), no Recurso Especial 973.733.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO (SC).

Não integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias os valores pagos a título de participação nos lucros e resultados, de acordo com os requisitos legais.

SAT. CONTRIBUIÇÃO. CÁLCULO PELA EMPRESA.

A contribuição adicional para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa, deve ser calculada pela total de quantidade de segurados da empresa, para empresas cuja atividade preponderante ofereça risco de acidente do trabalho considerado leve, médio ou grave.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado: I) Por voto de qualidade: a) em dar provimento parcial do recurso, nas preliminares, devido a regra expressa no I, Art. 173 do CTN, para excluir as contribuições apuradas até a competência 11/2002, anteriores a 12/2002, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Leonardo Henrique Pires Lopes, Adriano Gonzáles Silvério, e Damião Cordeiro de Moraes, que votaram em aplicar a regra expressa no § 4º, Art. 150 do CTN; b) em negar provimento ao recurso, na questão da apuração da alíquota do SAT, mantendo seu cálculo por empresa, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Leonardo Henrique Pires Lopes, Adriano Gonzáles Silvério, e Damião Cordeiro de Moraes, que votaram em aplicar a alíquota por estabelecimento; II) Por maioria de votos: a) em dar provimento ao recurso, na questão datas de formalização dos acordos, nos termos do voto do Relator. Vencida a Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, que votou em negar provimento ao recurso nesta questão; b) em negar provimento ao recurso, para manter no lançamento as contribuições apuradas com base no Acordo de 2004 (Filiais 0144-06 e 0149-10), nos termos do voto do Relator. Vencido o Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes, que votou em dar provimento ao recurso nesta questão; III) Por unanimidade de votos; a) em manter no lançamento as contribuições apuradas relativas ao segurado Daniel Miranda, nos termos do voto do Relator. Sustentação oral: Rodrigo R. A. Campos. OAB: 157.768/SP. Declaração de voto: Damião Cordeiro de Moraes.

(assinado digitalmente)

MARCELO OLIVEIRA - Presidente e Relator

(assinado digitalmente)

DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES – Declaração de Voto

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Adriano Gonzáles Silvério, Bernadete de Oliveira Barros, Damião Cordeiro de Moraes, Mauro Jose Silva, Leonardo Henrique Pires Lopes.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRFBJ), São Paulo I / SP, fls. 0402 a 0429, que julgou procedente o lançamento, oriundo de descumprimento de obrigação tributária legal principal, fl. 001.

Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), fls. 032 a 044, o lançamento refere-se a contribuições destinadas à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração paga a segurados, correspondentes a contribuição dos segurados, da empresa, a contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (SAT) e as contribuições devidas aos Terceiros.

Ainda segundo o RF, os valores da base de cálculo são oriundos de pagamentos de Participação nos Lucros e Resultados (PLR) em desacordo com a legislação.

Os motivos que levaram o Fisco a considerar os valores pagos a título de PLR como integrantes do Salário de Contribuição (SC), segundo o RF, foram:

1. ACORDO DE 2000 – FILIAIS 0135-15 E 0143-25;

Objeto de negociação entre a empresa e seus empregados: (art. 2º): a)

Não há provas documentais de que houve negociação entre a Comissão de Empregados e a Empresa para definição dos termos do acordo; e b) A empresa não teve como demonstrar que os valores e direitos do Acordo foram previamente pactuados e que houve a ciência destes pelos participantes;

Participação da Comissão nas Negociações (inciso I do art. 2º): a) Não há provas de que houve eleição para a constituição da comissão de representantes dos empregados para negociação do PLR, tão pouco provas de sua constituição. Além disso, não há neste Acordo assinaturas de nenhum representante dos empregados **a não ser do representante do Sindicato;**

Pagamento vinculado ao atingimento de Metas: (art. 2º): a) A assinatura do Acordo se deu somente em 23/08/2000, já tendo se passado oito meses do início da vigência do acordo e da possibilidade de que as metas fossem cumpridas; b) O pagamento da primeira parcela (40%) foi estipulado para ocorrer no mesmo mês da Assinatura do Acordo, em 31/08/2000, nas filiais 0143-25 e 0004-31, e no início do mês seguinte em 06/09/2000 no caso da filial 0135-15; c) Conforme a Folha de Pagamento fornecida pela empresa em meio digital (Anexo 1) é possível notar que realmente houve pagamento de verbas já em agosto de 2000 (mesmo mês da assinatura do acordo) e em setembro de 2000; d) Como poderia haver tempo hábil para o atingimento de metas do ano todo quando a assinatura do Acordo se deu somente no segundo semestre juntamente com o pagamento da primeira parcela?; e) O Acordo, na cláusula décima segunda: Vigência, refere-se a metas estipuladas para o todo o ano (de janeiro a dezembro) não havendo, portanto possibilidade de se cumprir as metas estabelecidas desde janeiro até agosto, uma vez que o pagamento da primeira parcela foi feito alguns dias após a

assinatura do acordo. Como seria possível, portanto, que fosse possível qualquer tipo de negociação?; f) A segunda parcela (60%) foi acordada para 28/02/2001 para as filiais 0143-25 e 0004-31 e 06/03/2001 para a filial 0135-15;

Protocolo de Arquivamento (§ 2a do art. 2a): Tem arquivamento no sindicato.

2. ACORDO DE 2000 - MATRIZ E FILIAIS 0096-74. 0123-81 E 0131-91:

Objeto de negociação entre a empresa e seus empregados: a) Não há provas documentais de que houve negociação entre a Comissão de Empregados e a Empresa para definição dos termos do acordo; b) A empresa não teve como demonstrar que os valores e direitos do Acordo foram previamente pactuados e que houve a ciência destes pelos participantes;

Participação da Comissão nas Negociações: a) Não há provas de que houve eleição para a constituição da comissão de representantes dos empregados para negociação do PLR tão pouco provas de sua constituição. Além disso, não há neste Acordo assinaturas de nenhum representante dos empregados **a não ser do representante do Sindicato;**

Pagamento vinculado ao atingimento de Metas: a) A assinatura do Acordo se deu somente em 23/08/2000, já tendo se passado oito meses do início da vigência do acordo e da possibilidade de que as metas fossem cumpridas; b) O pagamento da primeira parcela (40%) foi estipulado para o mesmo mês da Assinatura do Acordo, em 31/08/2000; c) Conforme a Folha de Pagamento fornecida pela empresa em meio digital (Anexo 1) é possível notar que realmente houve pagamento de verbas já em agosto de 2000 (mesmo mês da assinatura do acordo) e em setembro de 2000; d) Como poderia haver tempo hábil para o atingimento de metas do ano todo quando a assinatura do Acordo se deu somente no segundo semestre juntamente com o pagamento da primeira parcela? e) O Acordo, na cláusula décima segunda: Vigência, refere-se a metas estipuladas para o todo o ano (de janeiro a dezembro) não havendo, portanto possibilidade de se cumprir as metas estabelecidas desde janeiro até agosto, uma vez que o pagamento da primeira parcela foi feito alguns dias após a assinatura do acordo. Como seria possível, portanto, que fosse possível qualquer tipo de negociação? f) A segunda parcela (60%) foi acordada para 28/02/2001.

Protocolo de Arquivamento (§ 2º, do art. 2º): Tem arquivamento no sindicato

3. ACORDO DE 2001 - FILIAL 0072-05:

Objeto de negociação entre a empresa e seus empregados: a) A única prova documental de que houve negociação é a Ata da Assembléia realizada pelo Sindicato em 04/06/2001, afirmando que houve negociação do PLR entre a empresa e a comissão de empregados, comissão esta eleita nessa mesma ocasião; b) No entanto pela data da negociação é possível notar que os valores e direitos do Acordo não foram previamente pactuados e que não houve a ciência destes pelos participantes;

Participação da Comissão nas Negociações: a) Tem edital de convocação para escolha da comissão de empregados para negociação da PLR datada de 01/06/2001; b) Não há provas de que houve eleição para a constituição da comissão de representantes dos empregados para negociação do PLR, tão pouco provas de sua constituição, a não ser pela Ata da Assembléia expedida pelo sindicato de que a comissão foi composta na mesma data em que

o Acordo foi assinado e negociado; c) **O Acordo está assinado pelos representantes dos empregados e pelo representante do Sindicato.**

Pagamento vinculado ao atingimento de Metas: a) A assinatura do Acordo se deu somente em 04/06/2001, já tendo se passado seis meses do início da vigência do acordo e da possibilidade de que as metas fossem cumpridas; b) O pagamento da primeira parcela (800,00) foi estipulado para ocorrer no mesmo mês da Assinatura do Acordo, em 08/06/2001; c) Conforme a Folha de Pagamento fornecida pela empresa em meio digital (Anexo 1) é possível notar que realmente houve pagamento de verbas já em junho de 2001 (mesmo mês da assinatura do acordo); d) Como poderia haver tempo hábil para o atingimento de metas do ano todo quando a assinatura do Acordo se deu somente no final do primeiro semestre juntamente com o pagamento da primeira parcela? e) O Acordo, na cláusula décima primeira: Vigência, refere-se a metas estipuladas para o todo o ano (de janeiro a dezembro) não havendo, portanto possibilidade de se cumprir as metas estabelecidas desde janeiro até junho, uma vez que o pagamento da primeira parcela foi feito alguns dias após a assinatura do acordo. Como seria possível, portanto, que fosse possível qualquer tipo de negociação? f) A segunda parcela foi acordada para 18/01/02.

Protocolo de Arquivamento (§ 2º, do art. 2º): Tem arquivamento no sindicato

4. **ACORDO DE 2001 – MATRIZ:**

Objeto de negociação entre a empresa e seus empregados: a) Existe ata da reunião de negociação do acordo assinada em 21/09/2001 com a presença da comissão e de um representante do Sindicato; b) Pela data da negociação é possível notar que os valores e direitos do Acordo não foram previamente pactuados e que não houve a ciência destes pelos participantes.

Participação da Comissão nas Negociações: a) Tem Ata de Reunião e Constituição da Comissão de Empregados em 16/07/2001 sem a presença de um representante do sindicato; b) **No acordo constam assinaturas da comissão de representantes dos empregados e do sindicato.**

Pagamento vinculado ao atingimento de Metas: a) A assinatura do Acordo e seus anexos ocorreram somente em 21/09/2001, já tendo se passado nove meses do início da vigência do acordo e da possibilidade de que as metas fossem cumpridas; b) O pagamento do acordo ficou acordado para acontecer em parcela única em março/2002; c) Conforme a Folha de Pagamento fornecida pela empresa em meio digital (Anexo 1) é possível notar os valores pagos; d) O Acordo, no item 17. Vigência, refere-se a metas estipuladas para o todo o ano (de janeiro a dezembro) não havendo, portanto possibilidade de se cumprir as metas estabelecidas desde janeiro até setembro; e) Como poderia haver tempo hábil para o atingimento de metas do ano todo quando a assinatura do Acordo se deu somente em meados do segundo semestre, três meses antes do encerramento do ano? Como seria possível, portanto, que fosse possível qualquer tipo de negociação?

Protocolo de Arquivamento (§ 2º do art. 2º): Tem arquivamento no sindicato.

5. **ACORDO DE 2002 – MATRIZ:**

Objeto de negociação entre a empresa e seus empregados: a) Existe ata da reunião de negociação do acordo assinada em 16/08/2002 com a presença da comissão e de um representante do Sindicato; b) No entanto pela data da negociação é possível notar que os valores e direitos do Acordo não foram previamente pactuados e que não houve a ciência destes pelos participantes;

Participação da Comissão nas Negociações: a) Tem Ata de Reunião e Constituição da Comissão de Empregados em 18/04/2002 sem a presença de um representante do sindicato; **No acordo constam assinaturas da comissão de representantes dos empregados e do sindicato.**

Pagamento vinculado ao atingimento de Metas: a) A assinatura do Acordo e seus anexos ocorreram somente em 16/08/2002, já tendo se passado oito meses do início da vigência do acordo e da possibilidade de que as metas fossem cumpridas; b) O pagamento do acordo ficou acordado para acontecer em parcela única em março/2003; c) Conforme a Folha de Pagamento fornecida pela empresa em meio digital (Anexo 1) é possível notar os valores pagos; d) O Acordo, no item 17. Vigência, refere-se a metas estipuladas para o todo o ano (de janeiro a dezembro) não havendo, portanto possibilidade de se cumprir as metas estabelecidas desde janeiro até setembro; e) Como poderia haver tempo hábil para o atingimento de metas do ano todo quando a assinatura do Acordo se deu somente em meados do segundo semestre, três meses antes do encerramento do ano? Como seria possível, portanto, que fosse possível qualquer tipo de negociação?

Protocolo de Arquivamento (§ 2º, do art. 2º): Tem arquivamento no sindicato.

6. ACORDO DE 2002 - FILIAL 0096-74:

Objeto de negociação entre a empresa e seus empregados: a) Não há provas documentais de que houve negociação entre a Comissão de Empregados e a Empresa para definição dos termos do acordo; b) A empresa não teve como demonstrar que os valores e direitos do Acordo foram previamente pactuados e que houve a ciência destes pelos participantes;

Participação da Comissão nas Negociações: a) Não há provas de que houve eleição para a constituição da comissão de representantes dos empregados para negociação do PLR tão pouco provas de sua constituição; b) Não há neste Acordo assinaturas de nenhum representante dos empregados **a não ser do representante do Sindicato;**

Pagamento vinculado ao atingimento de Metas: a) A assinatura do Acordo e seus anexos ocorreram somente em 16/08/2002, já tendo se passado oito meses do início da vigência do acordo e da possibilidade de que as metas fossem cumpridas; b) O pagamento da primeira parcela (40%) foi estipulado para o mesmo mês da Assinatura do Acordo, em 30/08/2002; c) Conforme a Folha de Pagamento fornecida pela empresa em meio digital (Anexo 1) é possível notar que realmente houve pagamento de verbas já em agosto de 2002 (mesmo mês da assinatura do acordo); d) Como poderia haver tempo hábil para o atingimento de metas do ano todo quando a assinatura do Acordo se deu somente no segundo semestre juntamente com o pagamento da primeira parcela? e) O Acordo, na cláusula décima segunda: Vigência, refere-se a metas estipuladas para o todo o ano (de janeiro a dezembro) não havendo, portanto possibilidade de se cumprir as metas estabelecidas desde janeiro até agosto, uma vez que o pagamento da primeira parcela foi feito alguns dias após a assinatura do acordo. Como seria possível, portanto, que fosse possível qualquer tipo de negociação? f) A segunda parcela (60%) foi acordada para 20/02/2003.

Protocolo de Arquivamento (§ 2º, do art. 2º): Tem arquivamento no sindicato.

7. Acordo de 2004 - Filiais 0144-06 e 0149-10:

Objeto de negociação entre a empresa e seus empregados: a) Não há provas documentais de que houve negociação entre a Comissão de Empregados e a Empresa para definição dos termos do acordo; b) A empresa não teve como demonstrar que os valores e direitos do Acordo foram previamente pactuados e que houve a ciência destes pelos participantes;

Participação da Comissão nas Negociações: a) Não há provas de que houve eleição para a constituição da comissão de representantes dos empregados para negociação do PLR tão pouco provas de sua constituição; b) *Há neste Acordo assinaturas de alguns empregados que podem ou não ser da comissão e do representante do Sindicato;*

Pagamento vinculado ao atingimento de Metas: a) A assinatura do Acordo se deu somente em 26/05/2004, já tendo se passado cinco meses do início da vigência do acordo e da possibilidade de que as metas fossem cumpridas; b) O pagamento foi acordado em uma única parcela para fevereiro/2005; c) Conforme a Folha de Pagamento fornecida pela empresa em meio digital (Anexo 1) é possível notar os valores pagos; d) O Acordo, no item 17. Vigência, refere-se a metas estipuladas para o todo o ano (de janeiro a dezembro); e) Como poderia haver tempo hábil para o atingimento de metas do ano todo quando a assinatura do Acordo se deu somente no final do primeiro semestre?

Protocolo de Arquivamento (§ 2º, do art. 2º): Não houve o arquivamento do acordo no sindicato, somente no Ministério do Trabalho;

Periodicidade inferior a um semestre civil (§ 2º, do art. 3º): Existem algumas pessoas que receberam duas parcelas de PLR sem respeitar o intervalo de seis meses, conforme demonstrado no anexo I (itens em negrito).

Os motivos que ensejaram o lançamento estão descritos no RF e nos demais anexos que o configuram.

Em 04/01/2008 foi dada ciência à recorrente do lançamento, fls. 0230.

Contra o lançamento, a recorrente apresentou impugnação, fls. 0233 a 0255, acompanhada de anexos, alegando, em síntese, que:

1. Há nulidade no lançamento, devido a ausência de Fundamento Legal (FLD);
2. O relatório fiscal a fiscalização mencionou diversas vezes o não atendimento da Lei nº 10.101/2000, no entanto nenhum dispositivo da referida Lei foi apontado como fundamento do débito no Relatório de Fundamentos Legais – FLD, portanto nulo o lançamento;
3. A regra decadencial a ser aplicada deve ser a determinada no Código Tributário Nacional (CTN);

4. É pacífico nos tribunais que o PLR não tem natureza salarial, e que somente o pagamento de PLR, em comprovada fraude à lei, é que deve ser descaracterizado;
5. Essa fraude é a substituição indevida do salário por parcelas de PLR;
6. A fiscalização não apontou a fraude perpetrada pela Impugnante;
7. As decisões dos tribunais são no sentido de que as partes são livres e tem total flexibilidade nas negociações coletivas que tratam do PLR, não podendo mero requisito formal sugerido pela Lei nº 10101/2000 servir de fundamento para a desnaturação do pagamento efetuado pela empresa;
8. O relatório é bastante confuso, já que apresenta uma relação descritiva de cada acordo, sem definir expressamente quais os fatos mencionados foram considerados como "irregularidades", ferindo o direito da recorrente ao contraditória e à ampla defesa;
9. Sustentou a fiscalização de que não haveriam provas de que o PLR tenha sido objeto de negociação entre a comissão e a empresa. Mas fiscalização não atentou para o fato de que este acordo fora fruto de acordo coletivo e não por termo de participação com comissão de empregados. E que a Lei nº 10.101/2000, não prevê que seja necessária a elaboração de um documento com forma própria que descrevesse toda a negociação entre empresa e sindicato;
10. Aduz a fiscalização a falta de pactuação prévia das metas, mas esta exigência não tem amparo na legislação, que a lei não exige um lapso temporal mínimo entre a assinatura de acordo de PLR e o período de avaliação, assim como não fixa data-limite para a assinatura do referido instrumento, pois desde dezembro do ano anterior os empregados são comunicados das metas e regras da PLR, exatamente para discussão e aprovação, demonstrando que a fiscalização desconhece o processo longo que é a discussão;
11. O Sindicato ou Comissão de empregados é soberana para negociar e aprovar programas de participação nos lucros;
12. Os PLR jamais poderiam ser descaracterizados, porque não houve o cometimento de fraude;

13. Não há na legislação qualquer requisito na legislação que impeça que se assinem os instrumentos do PLR em data posterior ao início do período de avaliação;
14. A empresa apresentou à fiscalização documentos datados desde abril de 2001, que denotam que desde o início do ano a empresa e os empregados já discutiam a PLR;
15. A empresa apresentou à fiscalização documentos datados desde abril de 2002, que denotam que desde o início do ano a empresa e os empregados já discutiam a PLR;
16. A alíquota de SAT no estabelecimento localizado em São Paulo (Philips Business Center) deve ser alterada, pois se trata de unidade administrativa autônoma, devendo se submeter apenas à alíquota de 1%;
17. Por todo o exposto, espera o provimento do recurso.

A Delegacia analisou o lançamento e a impugnação, julgando procedente o lançamento.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 0435 a 0472, acompanhado de anexos, onde alega, em síntese, os mesmos argumentos já apresentados em sua defesa.

Os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão.

A Segunda Turma Ordinária, da Quarta Câmara, da Segunda Seção do CARF analisou a questão, fls. 0477, e decidiu, por unanimidade de votos, em converter o julgamento do recurso em diligência, para, em síntese, que a fiscalização emita Parecer Conclusivo, onde informe:

1. A existência, ou não, de outros acordos coletivos que fundamentam esses pagamentos e, caso existam, sejam anexados aos autos; e
2. Se ocorreu um único pagamento, com pagamentos suplementares decorrentes de equívocos administrativos, ou se houve pagamento de PLR em periodicidade inferior ao disposto na legislação

O Fisco emitiu Parecer Conclusivo, fls. 0573, onde afirma que:

1. No Acordo vigente em 2002 para a matriz:

1.1 Referem-se a três segurados;

1.2 Em síntese, a empresa esclareceu que o valor pago refere-se ao pagamento da 1ª Parcela da PLR de Capuava, do Acordo do PLR 2003

por se tratar de funcionária transferida da Unidade Matriz São Paulo/SP para Mauá/Capuava. A empresa anexa documentos que comprovam essa transferência, mas não apresenta documentos que comprovem o atingimento de metas, apenas descreve que as metas foram atingidas, justificando assim o pagamento dessa verba;

2. No Acordo vigente em 2002 para a filial 00096:

2.1 Refere-se a um segurado;

2.2 Em resposta a intimação a empresa esclareceu que o valor pago em Setembro/2002 (pagamento em data que interrompe o período estabelecido em lei de 6 meses) foi feito erroneamente no título de PLR.

Devidamente intimada, a recorrente apresentou suas contrarrazões, fls. 0578, onde alega, em síntese, que:

1. O que ocorreu nos raros casos de pagamentos com periodicidade inferior a um semestre civil é que os empregados transferidos receberam a PLR em conformidade com o Acordo de PLR vigente em cada estabelecimento que trabalhou, sendo que um acordo de Capuava, por exemplo, previa o pagamento da PLR em junho de 2003, enquanto que o acordo de São Paulo previa um pagamento para março de 2003;
2. As exceções de periodicidade decorreram do cumprimento de acordos de PLR específicos;
3. Por todo exposto, pede e espera que seja provido seu recurso.

Os autos retornaram ao Conselho, para análise e decisão.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Oliveira, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame de seus argumentos.

DA PRELIMINAR

Quanto às preliminares, a recorrente alega nulidade no lançamento, devido a fiscalização ter mencionado diversas vezes o não atendimento da Lei nº 10.101/2000, sem apontar qual dispositivo da referida Lei fundamentou o débito, no Relatório de Fundamentos Legais – FLD, portanto nulo o lançamento.

Esclarecemos à recorrente que os casos de nulidade do lançamento estão expressos na legislação.

Decreto 70.235/1972:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

Ao contrário do que afirma a recorrente, o Fisco citou e analisou a Lei 1010/2000, assim como os artigos que, a seu entender foram descumpridos.

Tanto é verídica essa afirmação que a recorrente refutou os argumentos do Fisco, interpretando a legislação de sua maneira, demonstrando total conhecimento do que foi acusada, prova clara do exercício da ampla defesa e do contraditório.

Portanto, não há que se argumentar sobre nulidade nessa questão.

Ainda nas preliminares, devemos verificar a ocorrência, ou não, da decadência.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de nº 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212 de 1991, nestas palavras:

Súmula Vinculante nº 8 “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”.

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal, a Súmula de n.º 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei n.º 8.212, há que serem observadas as regras previstas no CTN.

A decadência está arrolada como forma de extinção do crédito tributário no inciso V do art. 156 do CTN e decorre da conjugação de dois fatores essenciais: o decurso de certo lapso de tempo e a inércia do titular de um direito.

Esses fatores resultarão, para o sujeito que permaneceu inerte, na extinção de seu direito material.

Em Direito Tributário, a decadência está disciplinada no art. 173 e no art. 150, § 4º, do CTN (este último diz respeito ao lançamento por homologação). A decadência, no Direito Tributário, é modalidade de extinção do crédito tributário.

Por não haver recolhimentos a homologar, conforme pesquisa feita nos autos, a regra relativa à decadência - que deve ser aplicada ao caso - encontra-se no art. 173, I: o direito de constituir o crédito extingue-se em cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento.

CTN:

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."

Destaca-se que o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), através de alteração promovida pela Portaria do Ministro da Fazenda n.º 586, de 21.12.2010 (Publicada no em 22.12.2010), passou a fazer expressa previsão no sentido de que "As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF" (Art. 62-A do anexo II).

No que diz respeito a decadência dos tributos lançados por homologação temos o Recurso Especial nº 973.733 - SC (2007/0176994-0), julgado em 12 de agosto de 2009, sendo relator o Ministro Luiz Fux, que teve o acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN.

IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed.,

Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Portanto, o STJ, em acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC definiu que “o dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação” (Recurso Especial nº 973.733)

Destarte, como no lançamento, a ciência do sujeito passivo, momento da constituição do crédito, ocorreu em 01/2008 e o período do lançamento refere-se a fatos geradores ocorridos nas competências 08/2000 a 04/2005 as contribuições apuradas nas competências anteriores a 12/2002 devem ser excluídas do presente lançamento.

Por todo o exposto, acato, parcialmente, a preliminar ora examinada, no que tange à decadência, excluindo às contribuições apuradas anteriormente a 12/2002, e passo ao exame de mérito.

DO MÉRITO

Quanto ao mérito, devemos analisar a alegação da recorrente de que o SAT deve ser efetuada por estabelecimento.

A exigência da contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho é prevista no art. 22, II da Lei nº 8.212/1991, alterada pela Lei nº 9.732/1998, nestas palavras:

Art.22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos

segurados empregados e trabalhadores avulsos: (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11/12/98)

- a) 1% (um por cento) **para as empresas** em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;
- b) 2% (dois por cento) **para as empresas** em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;
- c) 3% (três por cento) **para as empresas** em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

Regulamenta o dispositivo acima transcrito o art. 202 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, com alterações posteriores, nestas palavras:

Art.202. A contribuição da empresa, destinada ao financiamento da aposentadoria especial, nos termos dos arts. 64 a 70, e dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho corresponde à aplicação dos seguintes percentuais, incidentes sobre o total da remuneração paga, devida ou creditada a qualquer título, no decorrer do mês, ao segurado empregado e trabalhador avulso:

*I - um por cento **para a empresa** em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado leve;*

*II - dois por cento **para a empresa** em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado médio; ou*

*III - três por cento **para a empresa** em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado grave.*

§ 1º As alíquotas constantes do caput serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, respectivamente, se a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa ensejar a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição.

§ 2º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

§ 3º Considera-se preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos.

§ 4º A atividade econômica preponderante da empresa e os respectivos riscos de acidentes do trabalho compõem a Relação

de Atividades Preponderantes e correspondentes Graus de Risco, prevista no Anexo V.

§ 5º O enquadramento no correspondente grau de risco é de responsabilidade da empresa, observada a sua atividade econômica preponderante e será feito mensalmente, cabendo ao Instituto Nacional do Seguro Social rever o auto-enquadramento em qualquer tempo.

...

§ 10. Será devida contribuição adicional de doze, nove ou seis pontos percentuais, a cargo da cooperativa de produção, incidente sobre a remuneração paga, devida ou creditada ao cooperado filiado, na hipótese de exercício de atividade que autorize a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 4.729/2003)

§ 11. Será devida contribuição adicional de nove, sete ou cinco pontos percentuais, a cargo da empresa tomadora de serviços de cooperado filiado a cooperativa de trabalho, incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, conforme a atividade exercida pelo cooperado permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 4.729/2003)

§ 12. Para os fins do § 11, será emitida nota fiscal ou fatura de prestação de serviços específica para a atividade exercida pelo cooperado que permita a concessão de aposentadoria especial. (Redação dada pelo Decreto nº 4.729/2003).

Como está claro nos textos legais grifados acima, a legislação determina que a aplicação da alíquota deve levar em conta a atividade que ocupa **na empresa**, e não no estabelecimento, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos.

Portanto, não há razão no argumento da recorrente.

No mérito, devemos verificar a ocorrência, ou não, do fato gerador, oriundo de pagamento de PLR.

Portanto, devemos analisar o lançamento, principalmente o que consta no RF, a documentação e alegações apresentadas pela recorrente e confrontá-los com a legislação vigente sobre o tema.

No RF encontram-se os motivos descritos pela fiscalização para que os pagamentos de PLR sejam considerados como fatos geradores de contribuição previdenciária.

Devido a esses motivos, a fiscalização concluiu que os valores concedidos aos funcionários a título de PLR constituem parcelas remuneratórias, fornecidas em desacordo com a Lei 10.101/2000, devendo, portanto, integrar o SC.

Quanto a Legislação, a Lei 10.101/2000 surgiu para regular a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa como instrumento de integração entre o capital e o trabalho e como incentivo à produtividade, nos termos determinados pelo art. 7º, inciso XI, da Constituição.

A Lei prevê que a participação nos lucros ou resultados será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, mediante um dos dois seguintes procedimentos, escolhidos pelas partes de comum acordo: 1) comissão escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria; e 2) convenção ou acordo coletivo.

Dos acordos surgidos na negociação deverão constar regras claras e objetivas quanto à fixação dos direitos substantivos da participação e das regras adjetivas, onde deverá constar mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordo; periodicidade da distribuição; período de vigência e prazos para revisão do acordo.

A legislação **exemplifica** (“*podendo*”) critérios e condições, como índices de produtividade, qualidade **ou** lucratividade da empresa; programas de metas, resultados e prazos, pactuados previamente.

Ponto importante da Lei é que a PLR não tem natureza remuneratória e que não substitui ou complementa o salário. Ou seja, a empresa não pode reduzir a remuneração do empregado, substituindo a parte reduzida por PLR, no que desvirtuaria o propósito buscado pela Constituição Federal (CF/88).

A legislação ainda afirma que a PLR não constitui base de incidência de qualquer encargo trabalhista, não se lhe aplicando o princípio da habitualidade.

Outro ponto de extrema relevância presente na Lei é a determinação de que quando surgirem impasses as ferramentas para sua solução são a mediação e a arbitragem de ofertas finais.

Confrontando a legislação, os motivos elencados pela fiscalização que foram determinantes para a conclusão de que os pagamentos a título de PLR são fatos geradores de contribuições previdenciárias chegamos a conclusões.

Na análise dos argumentos do Fisco, que levaram à conclusão de que os valores pagos a título de PLR devem integrar o SC, devemos registrar, em primeiro lugar, que não cabe ao Fisco, na elaboração do RF, peça acusatória fundamental do lançamento, “perguntar”, “questionar”, “fazer ilações”. Cabe ao Fisco, em respeito ao devido processo legal, apresentar acusação clara, precisa a respeito de supostas irregularidades cometidas pelos contribuintes.

Feita essa ressalva, analisaremos cada questão apresentada pelo Fisco.

Em primeiro lugar, não há na Lei 10.101/2000 nenhuma determinação de que a negociação entre empresas e segurados deve ser comprovada.

A determinação contida na Lei é a de que sejam adotados um dos procedimentos descritos, escolhidos pelas partes de comum acordo: a) comissão escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria; ou b) convenção ou acordo coletivo.

Os instrumentos que serviram para o pagamento da PLR, fls. 0129 em diante, são **acordos coletivos**, procedimento permitido pela legislação.

Portanto, não há razão na motivação do Fisco nesta questão.

Outro ponto equivocado, que o Fisco se apóia para efetuar o lançamento, é a necessidade de eleição para a escolha dos representantes dos empregados na negociação com a empresa.

Não há, em nenhum dispositivo da Lei 10.101/2000, a necessidade de eleição para a participação na negociação entre empresa e empregados.

Além do mais, como já ressaltamos, todos pagamentos estão respaldados por acordos coletivos, instrumentos que servem, segundo a legislação, para a negociação e formalização da PLR.

Portanto, não há razão no argumento do Fisco nesta questão.

Quanto à assinatura do acordo ter ocorrido no decorrer do ano de aferição das metas para pagamento de PLR, em primeiro lugar não há em nenhum dispositivo da lei a necessidade de que o acordo seja formalizado antes do início do período de aferição.

Há, por lógica, a necessidade de que o acordo seja formalizado antes do final do período de aferição, pois ao final do período em que se aferem as metas já se sabe o resultado, não havendo que se falar em meta, pois o resultado já foi alcançado, já faz parte do passado, não tendo qualquer influência novo esforço dos segurados para seu atingimento.

Em segundo lugar, a negociação para pagamento de qualquer direito, valor aos segurados constitui-se em atividade dinâmica, em que interesses opostos buscam a realização de seus objetivos. De um lado os segurados empregados, que desejam o pagamento da PLR com a maior possibilidade, forçando a meta para baixo, e com o maior valor, forçando os valores para cima. Do outro lado estão as empresas, que desejam o pagamento da PLR com base em meta alta e com valor baixo.

Portanto, a nosso ver sabiamente, o legislador não impôs data para formalização do acordo, a não ser que seja fechado antes do período a que se refere a aferição.

Conseqüentemente, não há razão nesse argumento apresentado pelo Fisco.

Quanto a adiantamentos concedidos ainda no decorrer do período de aferição de resultados a legislação não veda esses pagamentos.

Esclarecemos que esses valores poderiam integrar o SC se as metas não fossem atingidas, mas essa acusação não foi suscitada como motivadora do presente lançamento, portanto não nos cabe proceder maiores análises sobre a questão.

Portanto, pela simples existência de adiantamentos de PLR não há razão no argumento do Fisco.

Por fim, no **Acordo de 2004 - Filiais 0144-06 e 0149-10**, a fiscalização afirma que não há comprovação de integrantes de comissão, não há comprovação de assinatura de integrantes do Sindicato e não houve o arquivamento, no ano de 2004, do acordo no sindicato, somente no Ministério do Trabalho.

Sobre essas questões a Lei é clara.

Lei 10.101/2000:

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.

...

*§2º O instrumento de acordo **celebrado** será arquivado na entidade sindical dos trabalhadores.*

Portanto, verifica-se que no caso destes acordos, deste ano (Acordo de 2004 - Filiais 0144-06 e 0149-10), não foram seguidas as determinações da Legislação, devendo, por isso, ser mantido no lançamento tais valores.

Com essa decisão, devido às falhas no acordo apontadas acima (ausência de comprovação de integrantes de comissão, de assinatura de integrantes do Sindicato e de arquivamento na entidade sindical) já há motivo para a manutenção desses valores no lançamento, mas ainda há uma última acusação, refutada pela recorrente, que deve ser analisada: a existência de algumas pessoas que receberam duas parcelas de PLR sem respeitar o intervalo de seis meses, em desacordo com o que determina a legislação.

Para chegarmos à conclusão, devemos analisar a legislação.

Lei 10.101/2000:

Art.3º A participação de que trata o art. 2º não substitui ou complementa a remuneração devida a qualquer empregado, nem constitui base de incidência de qualquer encargo trabalhista, não se lhe aplicando o princípio da habitualidade.

...

*§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.*

Assim, a legislação afirma que não é possível o pagamento de PLR em periodicidade inferior a um semestre civil **OU** mais de duas vezes no ano. Claro está que o termo “ou” foi utilizado pelo legislador com conotação alternativa, como na gigantesca maioria das vezes quando o termo é utilizado na Língua Portuguesa vigente.

*Dicionário Aurélio: **Ou** - conj. **Indica alternativa**: vencer ou morrer. / **Indica possível substituição de uma coisa por outra ou outras**: pode-se dar o remédio por via oral ou por via venosa. / Indica uma explicação (em outros termos): Lutécia ou Paris antiga; a arte da poesia ou a poética.*

Ressalte-se que essa conclusão é idêntica a manifestação do INSS que - por entendimento oficial, pela Consulta Técnica 507, publicada em 21/07/2004 – afirma que a

interpretação a ser adotada pela extinta Secretaria da Receita Previdenciária deve ser a conotação de **alternativa** à palavra “ou”, utilizada no texto legal.

“ CONSULTA TÉCNICA 507/2004, PARECER PFE-INSS/CGMT/DCMT Nº 10/2004. EMENTA: A parte final do § 2º do art. 3º deve ser entendida como uma flexibilização da periodicidade mínima estabelecida, de forma que o adiantamento ou pagamento a título de participação nos lucros poderá ocorrer no máximo duas vezes no ano civil, **ainda que no mesmo semestre civil.**

...

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, impõem-se as seguintes conclusões:

...

2) O adiantamento ou pagamento a título de participação nos lucros poderá ocorrer no máximo duas vezes no ano civil, **no mesmo ou em distinto semestre civil.**

Assim, a PLR pode ser paga no máximo em duas vezes no ano civil, seja no mesmo, seja em distinto semestre, não tendo razão o Fisco em sua acusação.

Ressaltamos que como consta de informação da própria empresa, os valores pagos ao segurado Daniel Miranda foram feitos erroneamente no título PLR, devendo, portanto, integrar o SC.

CONCLUSÃO:

Em razão do exposto, voto pelo provimento parcial do recurso, para, nas preliminares, devido a regra decadencial expressa no I, Art. 173 do CTN, excluir as contribuições apuradas até a competência 11/2002, anteriores a 12/2002, nos termos do voto. Quanto ao mérito, dar provimento parcial ao recurso, para manter no lançamento somente as contribuições apuradas com base no Acordo de 2004 (Filiais 0144-06 e 0149-10) e os lançamentos oriundos do segurado Daniel Miranda, nos termos do voto.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira

Declaração de Voto

Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes.

DECADÊNCIA

1. Peço vênica aos doutos conselheiros para firmar meu posicionamento no sentido de que a regra decadencial a ser aplicada é aquela contida no art. 150, §4º, do CTN, considerando o recolhimento parcial da contribuição social previdenciárias, incidente sobre a totalidade da folha salarial do contribuinte.

2. No meu sentir, respeitando a opinião dos colegas, há nos autos documentos capazes de comprovar a antecipação de parte do tributo, notadamente no que se refere aos pagamentos realizados a título de PLR, cuja empresa somente não recolheu o tributo porque entendeu estar acobertada pela Lei 10.101/2000.

DO SAT

3. Na questão da apuração da alíquota do SAT, venho votando no sentido de que o cálculo do tributo deve observar a alíquota por estabelecimento e não pelo CNPJ geral da empresa.

4. A Primeira Seção do STJ, em 11 de junho de 2008, aprovou o seguinte verbete de súmula: “A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro”.

5. Desta forma, o fisco deve procurar aplicar corretamente a alíquota do SAT, conforme determina a legislação de regência da matéria.

DA PLR

6. Compulsando os autos e as provas carreadas, entendo que não é o caso de desqualificar os pagamentos realizados pela empresa a título de PLR, notadamente no que diz respeito às contribuições apuradas com base no Acordo de 2004 (Filiais 0144-06 e 0149-10).

7. Para esta rubrica os fatores que originaram o lançamento, conforme o voto do relator, foram os seguintes:

“7. Acordo de 2004 - Filiais 0144-06 e 0149-10:

Objeto de negociação entre a empresa e seus empregados: a) Não há provas documentais de que houve negociação entre a Comissão de Empregados e a Empresa para definição dos termos do acordo; b) A empresa não teve como demonstrar que os valores e direitos do Acordo foram previamente pactuados e que houve a ciência destes pelos participantes;

Participação da Comissão nas Negociações: a) Não há provas de que houve eleição para a constituição da comissão de representantes dos empregados para negociação do PLR tão pouco provas de sua constituição; b) Há neste

Acordo assinaturas de alguns empregados que podem ou não ser da comissão e do representante do Sindicato;

Pagamento vinculado ao atingimento de Metas: *a) A assinatura do Acordo se deu somente em 26/05/2004, já tendo se passado cinco meses do início da vigência do acordo e da possibilidade de que as metas fossem cumpridas; b) O pagamento foi acordado em uma única parcela para fevereiro/2005; c) Conforme a Folha de Pagamento fornecida pela empresa em meio digital (Anexo 1) é possível notar os valores pagos; d) O Acordo, no item 17. Vigência, refere-se a metas estipuladas para o todo o ano (de janeiro a dezembro); e) Como poderia haver tempo hábil para o atingimento de metas do ano todo quando a assinatura do Acordo se deu somente no final do primeiro semestre?*

Protocolo de Arquivamento (§ 2º, do art. 2º): *Não houve o arquivamento do acordo no sindicato, somente no Ministério do Trabalho;*

Periodicidade inferior a um semestre civil (§ 2º, do art. 3º): *Existem algumas pessoas que receberam duas parcelas de PLR sem respeitar o intervalo de seis meses, conforme demonstrado no anexo I (itens em negrito).*

8. Ocorre que, no meu entender, os planos das filiais devem ser considerados em cotejo com a própria matriz, ou seja, se houve negociação para a empresa é de se aproveitar o objeto negociado também para as filiais, pois todos são, em verdade, empregados de uma mesma empresa.

9. O descumprimento de elementos meramente formais, tais como a eleição para a constituição da comissão de representantes dos empregados, arquivamento do acordo no sindicato, mas somente no Ministério do Trabalho, por si só não descaracterizam o plano.

10. Quanto ao fato de “*algumas pessoas que receberam duas parcelas de PLR sem respeitar o intervalo de seis meses*”, creio que também aqui não há irregularidade na distribuição dos lucros. É dizer, não é a forma do pagamento que retira a natureza jurídica do benefício.

11. E mesmo assim somente os pagamentos realizados fora dos prazos é que estão em desconformidade com a lei, portanto, os tributos somente deveriam incidir sobre as parcelas fora da alegada periodicidade” (*Acórdão 2402-002.861*) Relator: *Julio Cesar Vieira Gomes – Sessão de 21/06/2012 – 4ª Câmara/2ª Seção. (Acórdão 2401-00.363) Relatora Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Sessão de 04/06/2009 - 4ª Câmara/2ª Seção.*

12. Na análise de outros tributos os requisitos formais não alteram a natureza jurídica do benefício. Foi o que decidiu a 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) ao permitiu que o pagamento da Participação nos Lucros e Resultados (PLR) fosse deduzido como despesa no Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e na Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), sem que a PLR seguisse todas as exigências estabelecidas pela Lei nº 10.101/00. No caso concreto, o plano teria sido elaborado sem a participação dos sindicatos (*Acórdão 1401000944 - 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção do CARF – 15 de maio de 2013*).

CONCLUSÃO

13. Assim, voto por conhecer do recurso voluntário, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial para: a) aplicar a regra decadencial expressa no § 4º, Art. 150 do CTN; b)

Processo nº 14485.003383/2007-61
Acórdão n.º **2301-002.657**

S2-C3T1
Fl. 600

aplicar em relação ao SAT a alíquota por estabelecimento; c) em dar provimento ao recurso, na questão das datas de formalização dos acordos; d) em dar provimento ao recurso, para afastar do lançamento as contribuições apuradas com base no acordo de 2004 (Filiais 0144-06 e 0149-10).

14. No mais, acompanho o douto relator.

(assinado digitalmente)

Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes