



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

**Processo n°** 15504.001499/2007-53  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2401-003.228 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 15 de outubro de 2013  
**Matéria** CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS  
**Recorrente** FERROVIA CENTRO ATLANTICA S/A  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/10/2000 a 31/12/2006

RELATÓRIO DE REPRESENTANTES LEGAIS- REPLEG. MEDIDA ADMINISTRATIVA.

Constitui peça de instrução do processo administrativo-fiscal previdenciário o Anexo REPLEG, que lista todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de autuação, medida meramente administrativa, com a finalidade de subsidiar a Procuradoria da Fazenda Nacional em eventual necessidade de execução judicial.

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. AUSÊNCIA DE ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM PELA REGRA DO INCISO I DO ART. 173 DO CTN.

Inexistindo antecipação de recolhimento das contribuições sociais, a contagem do prazo decadencial tem como marco inicial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que os tributos poderiam ter sido lançados.

IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO FUNDAMENTO JURÍDICO UTILIZADO NO MOMENTO DO LANÇAMENTO.

Nos termos dos arts. 145 e 146 do CTN, não é possível alterar o fundamento jurídico utilizado no lançamento, com o objetivo de preservar a segurança jurídica do contribuinte.

LANÇAMENTO. RELATÓRIO FISCAL. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO PRECISA DOS FATOS E DA SUA SUBSUNÇÃO À NORMA JURÍDICA.

O lançamento fiscal deve descrever de forma clara e precisa a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária. A mera descrição dos fatos, sem a indicação precisa das suas conseqüências jurídicas, não é suficiente para a subsistência do lançamento.

**CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SESI**

É devido o recolhimento da contribuição destinada para o SESI por empresa prestadora de serviço de transporte ferroviário, nos termos do art. 3º do Decreto-Lei nº 9.403/46.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos, não conhecer do recurso de ofício. II) Pelo voto de qualidade, rejeitar a arguição de decadência das contribuições para o SESI. Vencidos os conselheiros Carolina Wanderley Landim (relatora), Igor Araújo Soares e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, que reconheciam a decadência destas contribuições até a competência 11/2002. III) Por maioria de votos, para as demais contribuições, declarar a decadência até a competência 11/2002. Vencida a conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, que rejeitava a arguição de decadência. IV) Por unanimidade de votos, rejeitar o pedido de exclusão dos nomes dos Diretores do Relatório de Representantes Legais- REPELEG. V) Por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso para declarar improcedente as cobranças com base nos levantamentos PLR. Vencida a conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, que declarava a nulidade destes levantamentos por vício formal. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Kleber Ferreira de Araújo.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Carolina Wanderley Landim - Relatora

Kleber Ferreira de Araújo – Redator Designado

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Carolina Wanderley Landim, Igor Araújo Soares, Kleber Ferreira de Araújo e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário, apresentado às fls. 624-653, interposto contra a decisão proferida pela 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte (MG), às fls. 500-521, que julgou parcialmente procedente o lançamento fiscal constante do Auto de Infração DEBCAD n. 37.027.024-0, relativamente ao período compreendido entre 10/2000 a 13/2006, cuja ciência ocorreu em 11/12/2007.

Considerando a exoneração do crédito tributário pela decisão impugnada, a DRJ submeteu a decisão à revisão de ofício, cujas razões foram posteriormente trazidas pela PGFN.

De acordo com o Relatório Fiscal de Lançamento de Débito (fls. 224-230), a cobrança ora discutida tem origem nos seguintes fatos:

### 1. Participação nos lucros para Empregados

A Fiscalização constatou que a Recorrente efetuou, nos anos de 2002 e 2003, pagamentos a título de PLR a seus empregados, ressaltando, em relação à distribuição de lucros do ano de 2003, que:

*2.1. Para o ano de 2003, não consta previsão para pagamento de PLR, uma vez que não foram estabelecidas e pactuadas previamente entre empresa, empregados e sindicatos, acordo ou convenção coletiva para este fim, portanto, os valores pagos correspondentes a 2003 constituem-se em salário de contribuição.*

*2.2. Conforme Ata de Reunião Extraordinária da Diretoria, realizada em 31/07/2003, foi aprovada pagamento em julho/2003, de 0,5 (meio) salário como adiantamento de PR (participação Resultados).*

Quanto aos pagamentos efetuados no ano de 2002, relativos à PLR, os Fiscais reconheceram que tais pagamentos foram realizados com base em Acordo Coletivo de Trabalho. No entanto, em observância aos documentos entregues pelo contribuinte, ora Recorrente, no decorrer da fiscalização, algumas observações foram realizadas, senão vejamos.

*2.3 Com relação ao ano de 2002 o PLR foi previsto em Acordo Coletivo de Trabalho. Contudo, consta da Ata de Reunião entre a comissão dos empregados do Programa de Remuneração Variável da FCA e a Ferrovia Centro Atlântica S/A do dia 18/02/2003 as seguintes considerações:*

*2.3.1 A Empresa informou que ficou prejudicado qualquer pagamento do programa relativo ao ano 2002, a título de adiantamento, por motivo de não cumprimento de metas.*

*2.3.2 Os representantes dos empregados refutaram tal afirmação da empresa alegando que as metas não foram negociadas durante o exercício de 2002.*

*2.3.3 Em razão do impasse ficou acordado a manutenção do adiantamento mais o pagamento de 50% do salário nominal.*

*Anexa planilha onde consta os valores pagos, nome dos beneficiários e competência.*

Diante da suposta inobservância aos requisitos previstos na Lei nº 10.101/2000, os Fiscais concluíram pela inclusão dos valores pagos a título de Participação nos Lucros ou Resultados, nos anos de 2002 e 2003, no salário de contribuição, conforme se verifica do trecho conclusivo do relatório fiscal a esse respeito:

3. (...)

*A intitulada PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS (PLR) foi paga pela empresa em desacordo com os artigos 2º e 3º reproduzidos acima, como se pode observar pela análise das cláusulas constantes dos mencionados acordos:*

- *Ausência de prévia negociação entre a empresa e seus empregados onde deveriam constar as regras quanto à fixação de princípios, critérios, condições para o efetivo pagamento da PLR;*

## **2. Contribuições para o SESI**

Em relação ao pagamento das contribuições devidas para o SESI, incidentes sobre a folha de pagamento dos empregados, os Fiscais alegaram que a Recorrente deixou de efetuar tal recolhimento no período de 10/2000 a 12/2006, incluindo aquele referente ao pagamento do 13º salário.

Segundo os Fiscais, a Recorrente não possui convênio com o SESI e alegou não estar sujeita ao pagamento das contribuições ao SESI por força de acórdão proferido pelo Tribunal Federal de Recursos, publicado no Diário da Justiça do dia 02 de julho de 1971. Ocorre, contudo, que o referido acórdão foi proferido nos autos de processo que tinha como parte a arrendada Rede Ferroviária Federal S/A, de modo que a coisa julgada formada naquele processo não é apta a prejudicar nem beneficiar terceiros, como, por exemplo, a ora Recorrente.

Nesse sentido, conclui a Fiscalização:

*4.3 Sendo assim, a empresa não pode estender a ela o benefício do Acórdão em referência, sendo devidas todas as contribuições incidentes sobre pagamentos efetuados a todos os seus empregados, conforme planilha do salário de contribuição em anexo.*

## **3. Representação para fins penais.**

Os Fiscais consideraram que a ausência de informação dos valores mencionados em GFIP configuraria crime contra a seguridade social, de modo que registraram a necessidade de envio das informações apuradas neste processo para que as autoridades competentes pudessem adotar as providências cabíveis.

#### **4. Formação de grupo econômico**

Consta ainda no Relatório Fiscal, a existência de grupo econômico, formado entre a Recorrente e a Mineração Tacumã Ltda., além da listagem dos responsáveis pela empresa, conforme demonstra a Relação de Representantes Legais (REPELEG).

#### **DA IMPUGNAÇÃO**

A Autuada foi notificada em 11/12/2007 e apresentou impugnação às fls. 272-292, através da qual alegou:

##### **1. A necessidade de exclusão dos corresponsáveis**

- A Autuada informou que o STJ se manifesta de forma pacífica quanto à possibilidade de os Diretores responderem, por substituição, pelos créditos correspondentes à obrigação tributária apenas quando resultante de ato ou fato praticado com excesso de poderes ou com infração à lei, contrato social ou estatuto.
- Assim, considerando que não consta nos autos qualquer fundamentação legal ou justificativa fática para tal inclusão, requereu a exclusão dos diretores relacionados na autuação.

##### **2. Da decadência**

- A Autuada afirmou que teve ciência do Auto de Infração no dia 11/12/2007, de modo que, nos termos do art. 150, §4º c/c 156, V, ambos do CTN, estariam decaídas as parcelas anteriores a 12/2002.

##### **3. Participação dos empregados nos lucros ou resultados**

- A Impugnante alegou que a distribuição de lucros poderia ser feita através de instrumento coletivo (acordo ou convenção) ou por meio de comissão de negociação e ressalta que, no caso ora analisado, a empresa detinha os dois.

##### **4. Contribuições para o SESI**

- A Autuada argumentou que presta serviço de transporte ferroviário, não sendo possível vinculá-la como indústria, além da impossibilidade de percepção de vantagem oriunda da prestação de serviços ou apoio institucional da beneficiária.
- Alegou, ainda, que obteve êxito no afastamento definitivo das contribuições sociais destinadas ao SESI, sob o argumento da inexistência de atividade industrial nas operações da companhia relacionadas com o serviço público de transportes.

#### **DA DILIGÊNCIA**

A DRJ determinou o retorno dos autos à Unidade de Origem com o objetivo de que a autoridade notificante se manifestasse sobre três pontos, quais sejam:

2. *Se, ao consignar como inexistente a previsão para pagamento de PLR referente 2003 em Acordo ou Convenção Coletiva, levou em consideração o disposto na cláusula 3ª do ACT 2002/2003, juntado às fls. 237/261 ou às fls. 305/316;*
3. *Se, ainda, para concluir pela inocorrência da previsão referenciada no item 1, observou a existência de Comissão de Empregados do Programa de Participação nos Lucros ou Resultados da FCA, prevista na Lei nº 10.101/2000;*
4. *Que elementos constatados propiciam a conclusão pela configuração de grupo econômico e por qual razão não se observou o disposto no artigo 749 da Instrução Normativa nº 03, de 14/072005.*

A DRJ requereu, ainda, a juntada do Relatório de Lançamentos, que não tinha sido anexada aos autos pela autoridade notificante, embora tenha sido disponibilizado pela Impugnante, ora Recorrente.

Em cumprimento à diligência, foi juntado aos autos o Relatório de Lançamento, fls. 351-409, bem como Relatório Fiscal Complementar, aduzindo, em síntese, que: **(i)** em relação ao ano de 2003, a Recorrente não apresentou memória de cálculo e demonstrativo das aferições de cumprimento de metas; **(ii)** os representantes da comissão de empregados assinaram as atas referentes ao PLR; **(iii)** identificou-se a existência de grupo econômico, uma vez que, em 2003, a totalidade das ações da FCA detidas pela CSN foram vendidas à Mineração Tucumã Ltda.

Intimada a se manifestar sobre o Relatório Fiscal Complementar, a FCA, além de trazer alguns argumentos que já tinham sido objeto da impugnação, alegou a impossibilidade de inovação dos fundamentos fáticos do lançamento em relação à distribuição de lucros ocorrida no ano de 2003.

Isso porque, de acordo com o Relatório Fiscal Original, os Fiscais entenderam pela tributação da PLR apenas por conta da ausência de previsão em instrumento de negociação. Por conta disso, no entender da Recorrente, não poderia a Fiscalização, ao apresentar o Relatório Fiscal Complementar, alegar que a autuação se fundamentou na ausência de memória de cálculo e demonstrativos das aferições de cumprimentos de metas.

Eventualmente, afirmou, que, ainda que se entendesse possível alterar o fundamento da autuação, também não teria razão o Fisco, uma vez que bastava a solicitação da memória de cálculos e dos referidos demonstrativos, o que, durante todo o processo administrativo, não foi sequer alvo de requerimento por parte dos Fiscais.

A Recorrente sustentou, por fim, que o plano de metas não é uma exigência legal, já que a lei apenas determina que devam ser estabelecidas regras claras e objetivas para fixação da PLR, *podendo*, para tanto, ser considerado o plano de metas.

## **IMPUGNAÇÃO DA MINERAÇÃO TACUMÃ LTDA.**

A Mineração Tacumã Ltda., devidamente intimada, apresentou impugnação de fls. 448-470, por meio da qual alegou, preliminarmente, a nulidade: **(i)** por ausência de fundamentação, pois a suposta responsabilidade solidária teve por base apenas o fato de ela fazer parte do mesmo grupo econômico da FCA; **(ii)** por ausência de cópia do Auto de Infração, pois a manifestante recebeu apenas uma lista das NFLD's e AI's que estavam lhe sendo imputados na suposta qualidade de responsável solidária.

Em seguida, a Impugnante alegou a inconstitucionalidade do art. 30, IX da Lei 8.212/91, fundamento legal que embasou a existência de grupo econômico, bem como a decadência do crédito tributário, visto que foi notificada em 29/07/2008 e, sendo o prazo decadencial de cinco anos, nos termos do art. 150, §4º do CTN, estão decaídos os fatos geradores ocorridos antes de 29/07/2003.

Informou, por fim, que não participou direta e ativamente da administração da FCA e, portanto, não tinha sequer conhecimento dos fatos, dos quais apenas tomou conhecimento através dos advogados da FCA para apresentar a defesa neste processo. Em seguida, reiterou os argumentos trazidos pela FCA.

### **DO ACÓRDÃO DA DRJ**

Instada a se manifestar acerca da matéria, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte (MG) entendeu por bem julgar procedente em parte a autuação.

Inicialmente, ao apreciar a formação do grupo econômico, concluiu conforme o trecho da ementa abaixo transcrito:

#### *GRUPO ECONÔMICO.*

*Para a configuração de grupo econômico há necessidade de convergência de vários indícios e elementos fáticos. A mera participação societária majoritária de uma empresa em outra não é capaz, por si só, de ensejar a constituição do grupo. A partir do exame da documentação contida nos autos, insubsistente a configuração de grupo econômico e conseqüentemente, a responsabilização da entidade arrolada como solidária, excluindo-a do pólo passivo do lançamento.*

Ao analisar a inserção dos diretores no Relatório de Representantes Legais da Empresa, a DRJ explicou que o arrolamento não tem por escopo atribuir aos diretores a responsabilidade pela obrigação tributária, mas sim relacionar todas as pessoas físicas e jurídicas, representantes legais do sujeito passivo, indicando a qualificação e o período de autuação de cada um deles.

Em relação à alegação de decadência de parte dos créditos envolvidos, a DRJ entendeu pela aplicação do art. 173, I do CTN, considerando que não houve pagamento, o que impossibilita eventual homologação por parte do Fisco. Sendo assim, considerou que o prazo decadencial só poderia ser contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador, de modo que entendeu decaído o período compreendido entre 10/2000 e 11/2001.

A DRJ também concluiu que são devidas as contribuições destinadas ao SESI, pois o dispositivo legal que disciplina a incidência destas contribuições (art. 3º do Decreto-Lei nº 9.403/46) estabelece que, além de ser devido o recolhimento pelos estabelecimentos industriais, são devidos também pelos estabelecimentos prestadores de serviço de transporte, justamente, o caso da FCA.

Ressaltou, ainda, sobre as contribuições destinadas ao SESI, que não sendo a FCA parte do processo judicial mencionado, ela não poderia pleitear a aplicação dos efeitos da coisa julgada em seu favor.

Já em relação à participação nos lucros e resultados, a DRJ se manifestou pela necessidade de o acordo para distribuição da participação dos lucros ser objeto de negociação entre a empresa e seus empregados com comissão escolhida pelas partes, por representante indicado pelo sindicato da categoria, devendo o instrumento ter regras claras e objetivas.

Ressaltou, ainda, a necessidade de previsão do pagamento como requisito necessário à legitimidade do programa, bem como a especificação de critérios e condições a serem cumpridos pelas partes, acompanhados da respectiva forma de aferição. Ao analisar o presente caso, vejamos o raciocínio desenvolvido pela DRJ:

*No caso presente, a defesa ressalta que detinha os dois instrumentos de negociação previstos na legislação: o Acordo e a Comissão e enfatiza o caráter espontâneo do pagamento da PLR.*

*Ocorre que apenas a previsão em acordo coletivo de trabalho ou a atuação de comissão representante das Partes não é procedimento bastante para enquadrar o pagamento da participação nos lucros e resultado da empresa nos pressupostos previstos na Lei. [...]*

*De acordo com o demonstrado nos autos, para o ano de 2002, as regras não foram pactuadas previamente com os empregados. A empresa, em reunião realizada em fevereiro de 2003, considerou a meta de geração de caixa que, segundo ela, era utilizada como gatilho para pagamento da PLR desde 1997. Os empregados relutaram contra tal decisão afirmando que as metas não foram negociadas. A empresa, então, não apenas manteve o adiantamento pago em agosto de 2002 (50% do salário nominal), como também consentiu em pagar até 28/02/2003 outra parcela, novamente 50% do salário nominal, sem qualquer vinculação com o resultado obtido.*

*A alegação da defesa, de que tendo as metas sido atendidas em parte, no ano de 2002, e, assim, apenas o pagamento de 50% do valor inicialmente pactuado restou acordado, não condiz com as informações registradas na ata da reunião de 18/02/2003, abaixo transcritas. Nessa ata, resta claro, como já mencionado, que a empresa, decidindo de forma totalmente desvinculada do resultado obtido, não só deixou de descontar o adiantamento feito aos empregados em agosto de 2002 (50% do salário nominal), como acordou em pagar outra parcela de mesmo valor.*

*"(.) Iniciados os trabalhos, os representantes da FCA demonstraram que a meta de geração de caixa em 2002 ficou em*

33,22%, valor bem abaixo da meta, sendo que a geração de caixa, desde 1997 é utilizada como gatilho para os Pagamentos Previstos no Programa, sendo portanto informado também que os empregados, a princípio, deveriam devolver a parcela recebida em agosto de 2002 a título de adiantamento. Os representantes dos empregados refutaram tal afirmação alegando que as metas não foram negociadas durante o exercício de 2002. Em razão do impasse criado restou definir que a solução seria negocial, tendo os representantes solicitado o pagamento de 88% do salário nominal para a quitação dos valores devidos em função do Programa, além dos valores já adiantados em agosto/2002. A empresa apresentou então uma contraproposta: (a) pagamento de 50% do salário nominal, além dos valores já adiantados até o dia 28 de fevereiro de 2003; (..)".

Com relação ao ano de 2003, do Acordo Coletivo de Trabalho 2003/2004, vigência 01/09/2003 a 31/08/2004, não consta previsão para pagamento de PLR. Entretanto, vê-se que de reunião ocorrida em 29/08/2003, participou a comissão de empregados do programa PLR da Ferrovia, o que atende satisfatoriamente a exigência prevista no art. 2º, inciso I da Lei nº 10.101/2000.

Observa-se que na referida reunião a Ferrovia apresenta os novos indicadores que comporão a metodologia do Programa de Remuneração Variável de 2003 e propõe que seja adiantado o valor de 50% do salário-base e assume que, caso não ocorra o atingimento das metas, este adiantamento não será descontado dos empregados, constituindo-se em risco exclusivo dela.

Em março/2004, nova reunião aconteceu, presente a comissão dos empregados, onde a Ferrovia informou, conforme regras pactuadas, que os resultados alcançados foram insatisfatórios, inviabilizando qualquer pagamento da PLR em 2003. Manteve, no entanto, o compromisso de não descontar dos empregados os valores de adiantamento de 50% do salário-base pagos em setembro de 2003.

Assim, diante dos fatos narrados em linhas acima, a DRJ concluiu que, nos anos de 2002 e 2003, o resultado obtido foi insatisfatório e inexistiam critérios e condições previamente ajustados.

Por fim, e em relação à aplicabilidade das multas, a DRJ entendeu que não é possível definir a multa mais benéfica no decorrer da fase do contencioso administrativo, mas sim no momento em que o pagamento for postulado pelo contribuinte.

## **DO RECURSO VOLUNTÁRIO E MANIFESTAÇÃO AO RECURSO DE OFÍCIO**

A FCA interpôs recurso alegando, de início, o não cabimento do Recurso de Ofício, pois este só seria cabível se restasse verificada exoneração do sujeito passivo em relação ao pagamento de tributo e encargos de multa em valor superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Afirmou, ainda, que, no caso em análise, computando-se a multa no percentual de 30%, nos termos do art. 35 da Lei 8.212/91, houve no julgamento da DRJ a exclusão do montante total, incluindo obrigações principais e acessórias, de R\$ 809.451,36.

Irresignada com a parcela da decisão acima lhe foi desfavorável, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário às fls. 624-653, reiterando os termos da impugnação e da manifestação ao Relatório Fiscal Complementar.

## **DO RECURSO DE OFÍCIO E CONTRARRAZÕES AO RECURSO VOLUNTÁRIO**

Em seguida, a PGFN apresentou as razões do Recurso de Ofício e Contrarrazões ao Recurso Voluntário. Inicialmente, afirmou que os juros devem ser considerados no cálculo do montante estimado para análise da configuração da hipótese de recurso de ofício por tratar-se de encargo acessório do tributo.

Nas contrarrazões ao Recurso Voluntário, alegou, em síntese, que: **(i)** é devida a manutenção do Relatório de Representantes legais, uma vez que o documento é meramente informativo; **(ii)** a aplicação do art. 173, inciso I, do CTN, para contagem do prazo decadencial, diante da inexistência de pagamento parcial; **(iii)** a ausência de regras claras e objetivas para a fixação na participação dos lucros nos anos de 2002 e 2003, que impossibilitam os trabalhadores conhecerem previamente os objetivos a serem cumpridos para a percepção dos lucros; **(iv)** é devida a contribuição ao SESI por tratar-se de empresa de transporte, nos termos do art. 3º do Decreto-Lei nº 9.403/46.

É o relatório.

## Voto Vencido

Conselheira Carolina Wanderley Landim, Relatora.

Recurso tempestivo. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso interposto.

Passamos, então, à análise das questões trazidas nos Recursos de Ofício e Voluntário, que ora serão examinadas.

### 1. Cabimento do Recurso de Ofício

A Recorrente alega que para o cabimento do Recurso de Ofício devem ser considerados os valores exonerados apenas a título de tributo e de encargos de multa, cujo somatório deve ser superior a um milhão de reais, como determina a Portaria MF nº 3 de 03/01/2008<sup>1</sup>; o que, no seu entender, não restou configurado no caso ora analisado.

A PGFN, no entanto, afirma que os juros também são encargos acessórios ao tributo, vez que o crédito tributário é composto pelo tributo, juros e multa, nos termos do art. 161 do CTN, devendo o valor exonerado a título de juros ser considerado para a análise do cabimento, ou não, do Recurso de Ofício.

Analisando o teor do artigo 1º da Portaria MF n. 3/2008, verifica-se que o recurso de ofício deve ser apreciado sempre que a exoneração do sujeito passivo do pagamento de **tributo e encargos de multa** ultrapassar R\$ 1.000.000,00.

Não há, assim, previsão de inclusão dos juros moratórios no cálculo do limite de alçada, diante do que deve ser rejeitado o recurso de ofício.

### 2. Decadência

Conforme acima assinalado, trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito correspondente à ausência de recolhimento: **(i)** das contribuições previdenciárias sobre os montantes distribuídos aos empregados, a título de participação no lucro da empresa, nas competências de 02/2002, 08/2002, 02/2003 e 09/2003; **(ii)** das contribuições destinadas para o SESI no período compreendido entre as competências de 10/2000 a 12/2006.

Tendo em vista o período dos débitos lançados, a DRJ entendeu por bem aplicar o art. 173, inciso I, do CTN, considerando como termo inicial para contagem do prazo decadencial o primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador, diante da suposta inexistência de pagamento antecipado das rubricas que são objeto da autuação.

<sup>1</sup>Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Parágrafo único. O valor da exoneração de que trata o caput deverá ser verificado por processo.

Desse modo, considerando que a contribuinte, ora Recorrente, havia sido cientificada do lançamento em 11/12/2007, reconheceu a decadência das contribuições lançadas no período de 10/2000 a 11/2001.

Ocorre que, no caso em análise, embora não se verifique o pagamento específico das rubricas autuadas – PLR e SESI, a Recorrente afirma ter recolhido as contribuições previdenciárias sobre as parcelas de caráter salarial, as quais entende devidas, sendo inquestionável a existência de pagamento a ser homologado.

De fato, da análise da íntegra dos autos, verifica-se que a fiscalização analisou Guias de Recolhimento da Previdência Social – GPS do período fiscalizado (vide Relatório Fiscal às fls. 224 e TEAF às fls. 208), diante do que é possível afirmar a existência de pagamento antecipado passível de ser homologado, nos termos do artigo 150, § 4º do CTN.

Sobre a aplicação do artigo 150, § 4º do CTN aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando antecipado o pagamento do tributo, convém transcrever manifestação do Superior Tribunal de Justiça:

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DECADÊNCIA. CINCO ANOS CONTADOS DO FATO GERADOR.*

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

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

*"Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CNT). Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN" (REsp n. 183.603/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 13.08.2001). Embargos de divergência acolhidos.*

*(STJ, EREsp, 278727/DF, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/08/2003, DJ 28/10/2003, p. 184).*

Entendo, portanto, que, no caso ora analisado, deve ser aplicado o art. 150, § 4º, do CTN, de modo que o termo inicial para contagem do prazo decadencial corresponda à data da ocorrência do fato gerador.

Desse modo, concluo que, quando da ciência da Recorrente acerca do lançamento fiscal – 11/12/2007, os débitos lançados de 10/2000 a 11/2002 já se encontravam decaídos, a teor do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

Sendo assim, além das contribuições destinadas para o SESI, no período compreendido entre as competências de 10/2000 a 11/2002, estava também decaída a parcela

de contribuições previdenciárias sobre os montantes distribuídos aos empregados, a título de participação no lucro da empresa, no ano de 2002.

### 3. Relatório REPLEG

A Recorrente reitera o pedido de exclusão dos nomes dos Diretores do Relatório de Representantes Legais – REPLEG, uma vez que não restou comprovado que eles agiram com excesso de poder ou infringiram a lei. Entretanto, tal alegação não merece prosperar.

Isto porque, a existência do Relatório de Representantes Legais não estabelece a vinculação dos representantes na condição de devedores. A responsabilização é da pessoa jurídica em que foi lavrado o Auto de Infração e não dos seus sócios e gerentes, que, por serem representantes legais do sujeito passivo, constam no relatório apenas para o cumprimento das formalidades exigidas pela Administração.

Inclusive, esse entendimento já foi pacificado por esse Conselho Administrativo de Recursos Fiscais com a edição da súmula nº 88. Vejamos:

*Súmula CARF nº 88: “A Relação de Co-Responsáveis - CORESP”, o “Relatório de Representantes Legais – RepLeg” e a “Relação de Vínculos – VÍNCULOS”, anexos a auto de infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa jurídica, não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa.*

Sendo assim, considerando que a existência do relatório tem caráter meramente informativo, entendo pela sua manutenção.

### 4. PLR dos anos de 2002 e 2003

Diante da aplicação da decadência aos períodos até novembro de 2002, restaram no lançamento dois pagamentos realizados a título de PLR – um relativo ao mês de fevereiro de 2003, que se refere ao programa do ano de 2002; e outro relativo ao mês de setembro de 2003, que diz respeito à antecipação da PLR devida quanto ao ano de 2003.

Passemos, assim, à análise dos argumentos levantados pela autoridade fiscal para motivar a autuação.

#### 2002

Como se sabe, o art. 10, III, do Decreto nº 70.235 de 1972, estabelece a motivação como requisito material de validade do auto de infração, sem o qual a autuação se torna nula.

Até porque, nos termos do art. 142 do CTN, para que haja a constituição do crédito tributário, é necessária a configuração da materialidade do tributo. Assim, quando não há descrição suficiente dos fatos que permita com clareza identificar a configuração do elemento material que faz nascer a obrigação tributária, o lançamento está viciado, pois o crédito não foi devidamente definido.

O presente Conselho já se manifestou nesse sentido. Vejamos:

*QUALIFICAÇÃO DO VÍCIO DA NULIDADE. VÍCIO MATERIAL QUE SE CARACTERIZA NA AUSÊNCIA OU INSUFICIÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DE FATO E DE DIREITO DO ATO ADMINISTRATIVO.*

*Quando o ato administrativo do lançamento traz fundamentação legal equivocada (pressuposto de direito) e/ou quando a descrição dos fatos trazida pela fiscalização (pressuposto de fato) é omitida ou deficiente, temos configurado um vício de motivação ou vício material.*

*Lançamento Anulado por Vício Material.*

*Carf, Relator Mauro José Silva, Acórdão 2301003.426 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária. Data: 14/03/2013.*

Passamos, então, à análise do plano referente ao ano de 2002.

Quanto ao referido ano (2002), a autoridade lançadora, em seu breve relatório fiscal, afirma o seguinte:

*2.3 Com relação ao ano de 2002 o PLR foi previsto em Acordo Coletivo de Trabalho. Contudo, consta da Ata de Reunião entre a comissão dos empregados do Programa de Remuneração Variável da FCA e a Ferrovia Centro Atlântica S/A do dia 18/02/2003 as seguintes considerações:*

*2.3.1 A Empresa informou que ficou prejudicado qualquer pagamento do programa relativo ao ano 2002, a título de adiantamento, por motivo de não cumprimento de metas.*

*2.3.2 Os representantes dos empregados refutaram tal afirmação da empresa alegando que as metas não foram negociadas durante o exercício de 2002.*

*2.3.3 Em razão do impasse ficou acordado a manutenção do adiantamento mais o pagamento de 50% do salário nominal.*

*Anexa planilha onde consta os valores pagos, nome dos beneficiários e competência.*

3. (...)

*A intitulada PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS (PLR) foi paga pela empresa em desacordo com os artigos 2º e 3º reproduzidos acima, como se pode observar pela análise das cláusulas constantes dos mencionados acordos:*

- Ausência de prévia negociação entre a empresa e seus empregados onde deveriam constar as regras quanto à fixação de princípios, critérios, condições para o efetivo pagamento da PLR;*

Pelo que se verifica do trecho acima transcrito do relatório fiscal, a fiscalização limita-se a listar, nos itens 2.3.1 a 2.3.3., os fatos retratados na ata da reunião da comissão de empregados do programa de remuneração variável da Recorrente e, ao concluir, limita-se a afirmar, de forma genérica, que a PLR foi paga pela empresa em desacordo com os

artigos 2º e 3º da Lei n. 10.101/2000, indicando especificamente como motivo da autuação a ausência de prévia negociação entre a empresa e seus empregados, onde deveriam constar as regras quanto à fixação de princípios, critério e condições para o efetivo pagamento da PLR.

Da leitura da citada ata, contudo, conclui-se que a motivação da autuação, quanto ao PLR do ano de 2002, pago em fevereiro de 2003, não pode ser a ausência de prévia negociação entre a empresa e seus empregados, mas sim, provavelmente, o fato de que as metas traçadas não foram atingidas, tendo o pagamento decorrido unicamente de negociação entre a empresa e o Sindicato, desvinculada de qualquer critério ou meta pré-estabelecida.

Para melhor análise, convém transcrever a íntegra da citada ata (grifos nossos):

*“Aos 18 dias do mês de fevereiro de 2003, reuniram-se em Belo Horizonte os representantes da FCA e a Comissão de Empregados do Programa de Remuneração Variável da FCA, com a participação do representante dos Sindicatos conforme previsto na ACT 2002/2003, todos qualificados abaixo, para tratar dos assuntos relacionados com o referido programa. **Iniciados os trabalhos, os representantes da FCA demonstraram que a meta de geração de caixa em 2002 ficou em 33,22%, valor bem abaixo da meta, sendo que a geração de caixa, desde 1992 é utilizada como gatilho para os Pagamentos Previstos no Programa, sendo portanto formado pela FCA que como o gatilho não foi atingido, ficou prejudicado qualquer pagamento do Programa relativo a 2002. Em razão do resultado alcançado foi informado também que os empregados, a princípio deveriam devolver a parcela recebida em agosto de 2002 a título de adiantamento. Os representantes dos empregados refutaram a afirmação alegando que as metas não foram negociadas durante o exercício de 2002. Em razão do impasse criado restou definir que a solução seria negocial, tendo os representantes solicitado o pagamento de 88% do salário nominal para a quitação dos valores devidos em função do programa, além dos valores já adiantados em agosto/2002. A empresa apresentou então uma contraproposta: (a) pagamento de 50% do salário nominal, além dos valores já adiantados, até o dia 28 de fevereiro de 2003; (b) definição das regras do Programa de Remuneração Variável de 2003 no prazo de 60 (sessenta) dias a partir desta data e (c) desobrigação do adiantamento previsto em julho de 2003, mesmo porque as regras do programa ainda estão por ser definidas no prazo previsto de 60 (sessenta) dias, quando este assunto será negociado. Com relação a eventuais empregos da empresa que não tenha recebido o adiantamento de 50% do salário nominal em agosto de 2002, a FCA se compromete a pagar o valor de 1 (um) salário nominal.”***

Da leitura da ata acima, é possível concluir que não há relação entre o seu teor e a alegada ausência de prévia negociação fixando regras para o pagamento da PLR. Por outro lado, não se pode admitir que a fiscalização simplesmente transcreva fatos – aqueles ocorridos em 18/02/2003 – deixando para o contribuinte, ou os órgãos julgadores, a tarefa de dar àqueles fatos o devido enquadramento legal.

Deveria a fiscalização ter expressado em que medida as deliberações tomadas na citada Reunião afastam a aplicação da imunidade aos pagamentos de participação nos lucros e resultados. Poderia a fiscalização, por exemplo, ter dito que o pagamento efetuado em fevereiro de 2003 não decorreu do atingimento das metas acordadas para o PLR do ano de 2002, mas sim de mera liberalidade, cedida em função da negociação que foi travada com os representantes dos empregados. E, ainda, que pagamentos dessa natureza, mesmo que esporádicos, sem o caráter da habitualidade, poderiam de algum modo ser considerados como salário de contribuição.

Contudo, não foi esse o caminho trilhado pela autoridade fiscal, que preferiu deixar a cargo dos órgãos julgadores e contribuinte a tarefa de aplicar o direito ao fato e, com isso, extrair as conseqüências jurídicas e fundamentar o lançamento.

Tanto é assim, que a DRJ, ao analisar a citada Ata, extrai dela as mais diversas razões para que os pagamentos não sejam tratados como PLR, tais como, a ausência de prévia fixação de metas, conforme reclamado pelo Sindicato e exigido por lei; o não atingimento dessas metas, o que afastaria a natureza do pagamento como de participação nos lucros.

A fiscalização, contudo, não se desincumbiu do seu dever de descrever com clareza a ocorrência do fato gerador, vez que não deixa claro em que medida as deliberações da ata citada afastam a desoneração dos pagamentos de PLR.

Diante do cenário acima, voto por afastar a cobrança sobre o pagamento efetuado em fevereiro de 2002, a título de PLR.

### 2003

Quanto ao pagamento de PLR efetuado em setembro de 2003, relativo à antecipação da participação quanto ao próprio ano de 2003, a Recorrente alega a nulidade do lançamento, diante da impossibilidade de modificação do seu fundamento, pois, embora o Relatório Fiscal tenha embasado a autuação na ausência de instrumento de negociação coletiva, a DRJ entendeu por bem acolher novo fundamento para sustentar o lançamento.

Como se sabe, o lançamento é um procedimento vinculado e obrigatório da Administração Pública, a quem compete analisar os fatos e demonstrar a ocorrência do fato gerador diante da sua subsunção à norma e, em seguida, intimar o contribuinte dando início ao procedimento fiscal. O lançamento é regido pelo princípio da imodificabilidade, previsto nos arts. 145<sup>2</sup> e 146<sup>3</sup> do CTN.

O primeiro deles, o art. 145 do CTN, define que o lançamento, regularmente notificado ao sujeito passivo, só pode ser alterado em razão da impugnação, recurso de ofício ou alguma das hipóteses legais previstas no art. 149 do CTN<sup>4</sup>, que correspondem ao limite

<sup>2</sup>Art. 145 - O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de: I - impugnação do sujeito passivo; II - recurso de ofício; III - iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no Art. 149.

<sup>3</sup>Art. 146 - A modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução.

<sup>4</sup>Art. 149 - O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos: I - quando a lei assim o determine; II - quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária; III - quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixe de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a pedido de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa, recuse-se a prestá-lo ou não o preste satisfatoriamente, a juízo daquela autoridade; IV - quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória; V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte; VI - quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à

temporal da revisão, a ocorrência de erro de fato, fraude ou falta funcional da autoridade ou omissão da formalidade funcional.

O art. 146 do CTN, por sua vez, estabelece limite quanto à possibilidade de alteração do lançamento, impedindo a mudança do critério jurídico adotado pela autoridade administrativa no momento do lançamento. Verifica-se, portanto, que o objetivo da norma é proteger o contribuinte, preservando a relação jurídica e o vínculo entre sujeitos fixado pelo lançamento.

Vejam, então, a sucessão de fatos que ocorreu no presente processo.

Da análise do *Relatório Fiscal*, verifica-se que a autuação referente à ausência de recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre o valor distribuído a título de participação nos lucros do ano de 2003 fundamentou-se na inexistência de acordo entre a empresa e seus empregados.

*2.1. Para o ano de 2003, não consta previsão para pagamento de PLR, uma vez que não foram estabelecidas e pactuadas previamente entre empresa, empregados e sindicatos, acordo ou convenção coletiva para este fim, portanto, os valores pagos correspondentes a 2003 constituem-se em salário de contribuição.*

A DRJ, ao se manifestar nos autos, fez um resumo dos fatos, momento em que consignou, acerca da autuação em relação à distribuição de lucros no ano de 2003, o seguinte:

*Informa o referido relatório, no que se refere à participação no lucro ou resultado, que para o ano de 2003 não houve previsão para o pagamento de PLR, pois não foi estabelecido e pactuado previamente entre empresa, empregados e sindicatos, Acordo ou Convenção Coletiva para este fim.*

Após a análise dos argumentos trazidos pela então Impugnante, ora Recorrente, a DRJ concluiu pela necessidade de realização de diligência, questionando aos Fiscais:

*1) Se, ao consignar como inexistente a previsão para pagamento de PLR referente 2003 em Acordo ou Convenção Coletiva, levou em consideração o disposto na cláusula 3' do ACT 2002/2003, juntado às fls. 237/261 ou às fls. 305/316;*

O Fiscal responsável, então, apresentou o seguinte esclarecimento:

*1.1 Com relação ao ano de 2003, no que pese o disposto na cláusula do ACT, fls.. 237/261 a empresa não apresentou memória de cálculo e demonstrativos das aferições de cumprimento das metas, ver ata de reunião com a comissão de*

---

aplicação de penalidade pecuniária;VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;IX - quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade essencial.Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.

*empregados do programa de participação nos lucros ou resultados da Ferrovia Centro Atlântica S.A FCA do dia 23/03/2004 fls.328, portanto somos pela manutenção do débito.*

Pelo que se vê, o fiscal autuante alterou por completo o fundamento da autuação, que deixou de ser a ausência de acordo relativo a PLR, para se tornar falta de apresentação de memória de cálculo e demonstrativo de aferição de cumprimento de metas.

O fiscal, ainda, faz referência à ata de reunião da comissão de empregados do programa de PLR do dia 23/03/2004, reunião esta em que foram apresentados os resultados das metas acordadas para o ano de 2003, as quais não foram novamente atingidas. Nesse contexto, a que memória de cálculo estaria o auditor fiscal se referindo? À memória que dá respaldo ao não atingimento de metas que foi discutido na citada reunião? Mais uma vez falta clareza ao lançamento.

A DRJ, por sua vez, também reconheceu expressamente a existência de acordo, em cumprimento às exigências legais:

*Com relação ao ano de 2003, do Acordo Coletivo de Trabalho 2003/2004, vigência 01/09/2003 a 31/08/2004, não consta previsão para pagamento de PLR. Entretanto, vê-se que de reunião ocorrida em 29/08/2003, participou a comissão de empregados do programa PLR da Ferrovia, o que atende satisfatoriamente a exigência prevista no art. 2º, inciso I, da Lei nº 10.101/2000.*

Contudo, ao invés de afastar a autuação, vez que a motivação da autuação não se sustenta, a DRJ entendeu por bem manter o lançamento, utilizando-se, para tanto, de fundamentos totalmente distintos dos que serviram de base ao lançamento original. São eles:

*Conforme restou claro nos autos, não há como considerar que tenha havido pagamentos aos segurados empregados a título de participação nos resultados nos anos de 2002 e 2003, pois, no que se refere a 2002, o resultado obtido foi insatisfatório e inexistiram critérios e condições previamente ajustados; quanto a 2003, além dos parâmetros não terem sido acordados previamente (foram negociados em agosto/2003), o resultado proposto para ser distribuído não foi alcançado.*

*Conclui-se, desse modo, que não há que se falar em participação nos lucros e resultados se o que se concede é um percentual sobre salário-base, desvinculado do efetivo resultado da empresa nos exercícios em questão. Aceitar uma vantagem calculada apenas sobre salário-base como participação nos lucros e resultados, seria acolher a hipótese da empresa dividir lucros ainda que tenha prejuízo, e contribuir para que a participação nos lucros e resultados deixe de ser "instrumento de integração entre capital e trabalho e de incentivo à produtividade". Portanto, as parcelas pagas, ora analisadas, integram o salário de contribuição.*

Ora, resta claro que, no caso em análise, houve alteração do fundamento jurídico utilizado para sustentar a autuação da incidência de contribuições previdenciárias sobre o valor distribuído a título de participação dos lucros no ano de 2003, seja pela própria autoridade fiscal, em sede de diligência fiscal, seja pelo órgão julgador *a quo*.

Acolher o Laudo Fiscal Complementar e considerar válido o lançamento com base em fundamento jurídico distinto traz prejuízos irreparáveis à contribuinte, ora Recorrente, uma vez que a própria DRJ demonstrou que não havia razão para a autoridade autuante lançar com base no fundamento jurídico por ela suscitado no momento em que se fez o lançamento.

Sendo assim, em observância ao exposto nos arts. 145 e 146 do CTN, analisados em linhas acima, entendo pela improcedência da autuação também quanto à PLR distribuída em setembro de 2003, com base no PLR de 2003.

## 5. Contribuição destinada ao SESI

Por fim, a Recorrente alega que não deveria recolher as contribuições devidas ao SESI (Serviço Social da Indústria), pois: **(i)** é prestadora de serviço de transporte, não podendo vincular-se como indústria, nem receber qualquer vantagem dos serviços prestados com o apoio do SESI; **(ii)** AC nº 22.456-GB afastou a exigência de recolhimento de tais contribuições; **(iii)** eventualmente, caso entendesse que a decisão judicial não lhe beneficia, que fossem, então, considerados os seus fundamentos para sustentar a ausência de recolhimento pelas prestadores de serviço de transporte; **(iv)** o seu FPAS contem a descrição “indústria e transporte ferroviário”, pois o código abarca as duas atividades, embora ela apenas exerça a segunda atividade.

A Lei n. 8.706/1993, ao criar o Serviço Social do Transporte - SEST e do Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte – SENAT, determinou que a sua manutenção seria proveniente da renda das contribuições compulsórias das empresas de **transporte rodoviário**, apenas:

*Art. 7º As rendas para manutenção do SEST e do SENAT, a partir de 1º de janeiro de 1994, serão compostas:*

*I - pelas atuais contribuições compulsórias das empresas de transporte rodoviário, calculadas sobre o montante da remuneração paga pelos estabelecimentos contribuintes a todos os seus empregados e recolhidas pelo Instituto Nacional de Seguridade Social, em favor do Serviço Social da Indústria - SESI e do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, que passarão a ser recolhidas em favor do Serviço Social do Transporte - SEST e do Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte - SENAT, respectivamente;*

*(...) (grifamos)*

Assim, as empresas dedicadas a outros tipos de transporte, como o transporte ferroviário, continuaram contribuindo para a manutenção do Serviço Social da Indústria, nos termos do art. 3º do Decreto- Lei n. 9.403/1946.

A vinculação das empresas de transporte ferroviário ao SESI é esclarecida pelo art. 109-C da Instrução Normativa n. 971/2009, que, apesar de posterior à ocorrência dos fatos geradores, é elucidativa quanto a essa questão. A IN determina a adoção do código FPAS para as empresas que exercem a atividade de transporte ferroviário, e pelo seu Anexo II, esclarece que as empresas sujeitas ao FPAS 507 devem contribuir para o SESI.

Diante dos argumentos acima expostos, e considerando que a Recorrente é prestadora de serviço de transporte ferroviário – o que, diga-se de passagem, restou incontroverso nos autos – torna devido o recolhimento da contribuição destinada ao SESI.

Em relação à existência de decisão judicial que afastou a necessidade de recolhimento da contribuição pela Recorrente, é importante notar que tal decisão sequer foi juntada aos autos e o trecho colacionado na peça apresentada não nos permite concluir sobre a extensão dos efeitos da decisão em prol da Recorrente, visto que o provimento jurisdicional foi proferido em processo envolvendo pessoa jurídica distinta.

E, como se sabe, os efeitos da decisão judicial limitam-se, em regra, às partes envolvidas no processo, justamente por conta da existência de limite subjetivo da coisa julgada, o que impede, por conseguinte, a extensão dos efeitos da decisão em prol da ora Recorrente.

Em relação ao argumento utilizado pela Recorrente quanto à possibilidade de utilização do fundamento trazido na decisão judicial mencionada para eximi-la do recolhimento da contribuição, tampouco tal argumento deve prosperar.

Isso porque, não há como aplicar os efeitos da decisão proferida em demanda judicial ao caso ora analisado, diante da impossibilidade de aferição da extensão destes efeitos, uma vez que, como já dito, o inteiro teor da decisão não foi colacionado a este processo.

Deve, assim, ser mantida a cobrança quanto ao levantamento relativo ao SESI.

## 6. Conclusão

Diante do acima exposto, dou provimento parcial ao presente recurso voluntário para: **(i)** reconhecer a decadência quanto aos fatos geradores ocorridos até 11/2006; e **(ii)** julgar improcedente as cobranças das contribuições lançadas sobre a PLR paga.

É como voto.

Carolina Wanderley Landim.

## Voto Vencedor

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo - Redator Designado

Ouso divergir do bem fundamentado voto da Ilustre Relatora quanto à norma a ser utilizada para contagem do prazo decadencial. Ressalto, todavia, que o meu dissenso centra-se na contribuição destina ao SESI.

É que em relação ao referido tributo a própria empresa alega que nada recolhia. Além de que não há de se confundir a contribuição destinada a esta entidade com as contribuições para a Seguridade Social.

Nesse sentido, deve-se adotar para o presente caso o entendimento firmado pelo STJ no bojo do EREsp. n. 278727/DF, já transcrito no voto da Relatora, pelo qual se toma como marco inicial para a contagem do prazo decadencial, para os tributos submetidos ao lançamento por homologação, a norma do inciso I do art. 173 do CTN, nas situações em que não se verifica antecipação de recolhimento.

Esse posicionamento, inclusive, deve obrigatoriamente ser seguido pelo CARF, por força do que dispõe o art. 62-A do Regimento Interno do CARF, posto que o STJ decidiu essa questão na sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

A situação posta a nossa apreciação é exatamente esta, posto que exsurge dos autos que a recorrente nada recolhia de contribuição ao SESI, devendo, portanto, a caducidade ser aferida pela regra do inciso I do art. 173 do CTN.

Nessa toada, para as contribuições ao SESI, concluo que, tendo a ciência do lançamento ocorrido em 11/12/2007, deve ser afastado pela decadência o período que vai de 10/2000 a 11/2001.

Kleber Ferreira de Araújo.