



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

Processo nº 15504.726137/2013-17
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-004.375 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de abril de 2018
Matéria Contribuições - Terceiros
Recorrente ARCELORMITTAL BRASIL S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

ÔNUS DA PROVA. DISTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO.

Na distribuição do ônus probatório, cabe à fiscalização demonstrar a relação jurídica existente (trabalho) e a realização de pagamentos em benefício do trabalhador, cabendo à empresa comprovar que os pagamentos foram realizados ao amparo de regra isentiva. A despeito disso, a fiscalização não está dispensada de realizar um esforço mínimo na busca da verdade material, de forma que não lhe é lícito justificar o lançamento com base na análise de acordos que claramente não dizem respeito ao período lançado. Neste caso, improcedente o lançamento naquilo que não contém motivação idônea.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir os valores lançados para as competências 06 a 12/2009. Vencidos os conselheiros Marcelo Milton da Silva Risso e Douglas Kakazu Kushiya, que deram provimento em maior extensão para excluir a responsabilização solidária.

(assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Dione Jesabel Wasilewski - Relatora.

EDITADO EM: 24/04/2018

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira, José Alfredo Duarte Filho, Douglas Kakazu Kushiya, Marcelo Milton da Silva Risso, Dione Jesabel Wasilewski, Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Daniel Melo Mendes Bezerra e Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 1370/1403) apresentado em face do Acórdão nº 16-57.665, 12ª Turma da DRJ/SPO (fls. 1332/1364), que negou provimento à impugnação apresentada pelo sujeito passivo ao auto de infração pelo qual são constituídos créditos tributários relativos às Contribuições destinadas a outras entidades e fundos (FNDE, INCRA, SENAI, Sesi e SEBRAE), tendo como base de cálculo fatos geradores ocorridos no período de janeiro a dezembro de 2009.

Segundo o relatório fiscal (fls. 14/29), o lançamento foi realizado neste processo para prevenir a decadência, considerando a existência de decisão proferida pelo TRF da 1ª Região, em sede liminar, suspendendo a exigibilidade das contribuições incidentes sobre as parcelas pagas aos empregados da fiscalizada com base na Cláusula Décima do Acordo Coletivo de Trabalho.

Depreende-se desse documento, que a sede da empresa (CNPJ 17.469.701/0001-77) firmou em 30/04/2008 um Acordo Coletivo de Trabalho relativo ao período de apuração janeiro a outubro de 2008, com efeitos financeiros em 2008 e 2009, e que a cláusula décima desse acordo conteria a seguinte previsão:

*CLÁUSULA DÉCIMA - DOS EMPREGADOS PERTENCENTES
À CATEGORIA DE CARGOS DE NÍVEL
TÉCNICO/SUPERIOR/EXECUTIVOS*

Fica garantido aos empregados pertencentes à categoria de cargos de nível técnico, superior e executivos o pagamento da Participação nos Lucros ou Resultados e garantido a eles o mínimo aqui pactuado, desde que seja pago em conformidade com as metas previamente estabelecidas. A empresa adotará uma antecipação da PLR em novembro de 2008 e o fechamento em maio de 2009.

Com base nessa previsão, a Empresa instituiu um plano espontâneo de PLR em benefício de empregados pertencentes à categoria de cargos de nível técnico, superior e executivos, que garantiria a eles um pagamento superior ao estabelecido no Acordo.

A fiscalização então lançou neste processo os valores que excederam o pago com base no acordo coletivo, R\$ 5.495,00, para fins de controle do crédito tributário.

Em relação ao acordo apresentado, argumenta a autoridade fiscal que ele não foi prévio ao período de apuração dos lucros/resultados e que a cláusula acima transcrita teria autorizado apenas um cronograma diferenciado para as categorias ali identificadas.

O raciocínio é concluído com a seguinte afirmação:

2.1.1.6 – Por todo o exposto, tem-se configurado que, os benefícios concedidos aos seus trabalhadores, por estar em desacordo com a legislação pertinente, integram os salário-de-contribuição para todos os fins e efeitos, conforme art. 214, § 10 do já citado Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048 de 06/05/1999, não havendo motivos que justifiquem a não incidência das contribuições sociais sobre os mesmos.

Impugnado o lançamento, foi proferido Acórdão nº 16-57.665, 12ª Turma da DRJ/SPO (fls. 1332/1364), com a seguinte ementa:

CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A OUTRAS ENTIDADES OU FUNDOS (TERCEIROS). SERVIÇOS PRESTADOS POR SEGURADOS EMPREGADOS. OBRIGAÇÃO DO RECOLHIMENTO.

A empresa é obrigada a recolher, nos prazos definidos em lei, as contribuições incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados a seu serviço.

ARGÜIÇÃO DE NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

O Relatório Fiscal e os Anexos do Auto de Infração (AI), bem como os demais elementos constantes dos autos, oferecem as condições necessárias para que o contribuinte conheça o procedimento fiscal e apresente a sua defesa ao lançamento, estando discriminados, nestes, a situação fática constatada e os dispositivos legais que amparam a autuação.

LANÇAMENTO. PREVENÇÃO DA DECADÊNCIA. DEVER DE OFÍCIO.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN), quando configurada, é impeditiva da promoção de sua execução judicial, mas não impede o Fisco de proceder ao lançamento, eis que este é atividade vinculada e obrigatória (art. 142 do CTN) e visa impedir a ocorrência da decadência.

AÇÃO JUDICIAL. IDENTIDADE DE OBJETO. RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. MATÉRIA DIFERENCIADA. JULGAMENTO.

A propositura de ação judicial antes do lançamento implica renúncia ao contencioso administrativo no tocante à matéria em que os pedidos administrativo e judicial são idênticos, devendo o julgamento ater-se à matéria diferenciada.

RELATÓRIO DE VÍNCULOS.

O Relatório de Vínculos não tem como escopo incluir os administradores da empresa no pólo passivo da obrigação

tributária, mas sim listar todas as pessoas físicas e jurídicas de interesse da administração em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação, que, eventualmente, poderão ser responsabilizados na esfera judicial, nas hipóteses previstas em lei e após o devido processo legal.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS.

A emissão de Representação Fiscal para Fins Penais (RFFP) constitui dever funcional dos Auditores-Fiscais, não cabendo no julgamento administrativo a apreciação do conteúdo desta peça, à qual será enviada às autoridades competentes em momento oportuno.

LEGALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE.

A declaração de inconstitucionalidade de lei ou atos normativos federais, bem como de ilegalidade destes últimos, é prerrogativa outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário.

A empresa autuada tomou ciência dessa decisão em 20/05/2014 (fl. 1367) e apresentou tempestivamente seu recurso voluntário em 16/06/2014 (fls. 1370/1403).

Em suas razões recursais alega, em síntese, que:

1. O processo em questão deve ser julgado em conjunto com os autos de infração nº 51.041.054-5 e 51.041.058-8, que lhe seriam conexos.

2. Não há razão para a atribuição de responsabilidade às pessoas arroladas no relatório de vínculos.

3. Nulidade da Representação Fiscal para Fins Penais.

4. Nulidade do lançamento realizado, uma vez que os fatos geradores relativos às competências de junho a dezembro de 2009 teriam por base de cálculo pagamentos realizados com fundamento no Acordo Coletivo de 2009, e não naquele que justificou a impetração da ação que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário, ou seja, parte do valor lançado neste processo não estaria com a exigibilidade suspensa.

5. Como a fiscalização teria analisado o ACT errado, não existiria motivação para o lançamento realizado, o que o tornaria nulo.

6. Quanto ao mérito, argumenta que a matéria levada ao judiciário se restringiria à possibilidade de o plano de metas vir apartado do Acordo Coletivo de Trabalho. Assim, não estariam compreendidos na discussão judicial outros argumentos utilizados pela fiscalização, como a necessidade de que o plano de metas fosse prévio ao período de apuração do lucro, questão que deveria ser enfrentada neste CARF.

7. A previsão constitucional relativa ao PLR seria auto-aplicável e não poderia ser restringida pela Lei nº 10.101, de 2000.

8. Como a fiscalização autuou os empregados de nível técnico, superior e executivos apenas no valor que excedeu aquele fixado no acordo coletivo, acabou por convalidar as regras instituídas nesse acordo.

9. Os pagamentos realizados no período de junho a dezembro de 2009 correspondem à PLR negociada para o exercício de 2009, e este acordo não foi objeto de ação judicial. Assim, nenhum fundamento consta do presente auto de infração de modo a justificar a glosa da participação nos lucros e resultados nesse período, o que somente poderia ter sido feito pela Fiscalização caso comprovasse que a empresa fez tais pagamentos sem observar os ditames da Lei nº 10.101, de 2000. A ausência desses fundamentos constitui vício insanável.

10. A empresa juntou ao processo cópia do acordo coletivo firmado para o exercício de 2009 e defende que ele atende aos requisitos da Lei nº 10.101, de 2000, pois foi firmado por um dos meios legalmente previstos para negociação, existem regras claras e objetivas, existe cláusula nele prevendo a manutenção pela empresa de um Programa Específico de Gestão do Desempenho, o plano desse programa foi anexado ao acordo.

Com base nesses argumentos, pede a reforma da decisão de primeira instância e que seja provido o presente recurso para a) anular o lançamento com base nas preliminares formais e de mérito apontadas; b) considerar ilegal a cobrança uma vez que as parcelas pagas teriam observado a legislação de regência.

Neste CARF, o processo em análise foi distribuído para esta Conselheira em virtude de conexão com o processo 15504.726132/2013-94 (fls. 1449).

É o que havia para ser relatado.

Voto

Conselheira Dione Jesabel Wasilewski - Relatora

O recurso voluntário apresentado preenche os requisitos de admissibilidade e dele conheço.

Preliminares

Conexão

A recorrente pede que o processo em análise seja julgado em conjunto com os autos de infração nº 51.041.054-5 e 51.041.058-8, que lhe seriam conexos.

A necessidade de julgamento em conjunto dos processos lavrados na mesma ação fiscal e tendo por objeto os mesmos fatos foi objeto de análise e deliberação pelo Senhor Presidente desta 1ª Turma Ordinária, pela Senhora Presidente da 2ª Câmara e pelo Senhor Presidente da 2ª Sessão de Julgamento, conforme evidenciam os despachos de fls. 1442/1449.

Essa avaliação resultou na distribuição e redistribuição para esta Relatora dos processos cujo julgamento em conjunto foi julgado oportuno e são eles: 15504.726132/2013-94, 15504.726133/2013-39, 15504.726134/2013-83, 15504.726135/2013-28, 15504.726137/2013-17, 15504.726138/2013-30 e 15504.726139/2013-14.

Relatório de vínculos

No que tange ao arrolamento dos diretores e contadores no Relatório de Vínculos do Auto de Infração, cumpre mencionar que este relatório não tem como escopo incluir as pessoas nele identificadas no pólo passivo da obrigação tributária, mas sim relacionar as pessoas físicas ou jurídicas de interesse da administração em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, representantes legais ou não, indicando o tipo de vínculo existente e o período de atuação correspondente.

Não há, nesse momento, que se falar, em co-responsabilidade dos diretores e contadores pelo crédito constituído por meio deste AI.

Representação Fiscal para Fins Penais

Quanto a essa matéria, cumpre registrar que o relatório fiscal afirma que a representação tem por objeto fatos estranhos a este processo. Além disso, incide, na espécie, o seguinte enunciado com caráter vinculante:

***Súmula CARF nº 28 (VINCULANTE):** O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.*

Mérito

Em sede preliminar, a recorrente alega a nulidade do lançamento realizado, uma vez que os fatos geradores relativos às competências de junho a dezembro de 2009 teriam por base de cálculo pagamentos realizados com fundamento no Acordo Coletivo de 2009, e não naquele que justificou a impetração da ação que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário, ou seja, parte do valor lançado neste processo não estaria com a exigibilidade suspensa.

Como a fiscalização teria analisado o ACT errado, não existiria motivação para o lançamento realizado, o que o tornaria nulo.

Essa questão é novamente ventilada ao tratar do mérito.

Inicialmente, registro o entendimento da maioria dos membros desta 1ª Turma Ordinária de que a ausência de motivação constitui causa de improcedência do lançamento, ou seja, seria matéria de mérito. Curvando-me à maioria, a questão será assim tratada neste Acórdão.

Estabelecida essa premissa, é forçoso concordar com os argumentos de defesa. Explico.

Segunda minha leitura, na distribuição do ônus probatório cabe à fiscalização demonstrar a relação jurídica existente (trabalho) e os pagamentos realizados no âmbito dessa relação e à empresa interessada demonstrar que as parcelas pagas estão amparadas por regras de isenção, que, como se sabe, têm natureza excepcional.

No processo em análise, é indiscutível a natureza da relação jurídica existente e a realização dos pagamentos utilizados como base de cálculo pela fiscalização.

Caberia então à empresa fiscalizada a comprovação de que seus pagamentos atendiam às condições impostas em lei para que fossem considerados como verbas isentas de tributação.

A despeito disso, a dialética procedimental pressupõe um grau mínimo de cooperação entre fiscalização e fiscalizada, de modo a se buscar a verdade material. Ou seja, a fiscalização não pode restar inerte frente à carência de informações, devendo realizar um mínimo esforço para a correta documentação dos fatos.

No caso em análise, o Acordo de Participação dos Trabalhadores nos Lucros ou Resultados da Empresa firmado em 30 de abril de 2008 estabelece a antecipação no dia 2 de maio de 2008 e a parcela final no dia 5 de novembro de 2008.

O Programa de Participação nos Lucros e Resultados 2008 para os ocupantes de cargos Executivos, Níveis Superior e Técnico prevê um adiantamento em novembro de 2008 e o pagamento final em maio de 2009.

Pelo documento de fls. 219/ss, vê-se que a empresa identificou, por CNPJ e data de pagamento, os exercícios a que se referiam.

Sendo assim, é indiscutível que os instrumentos acima mencionados não amparam pagamentos realizados a partir de junho de 2009.

Com isso, vê-se que há carência de fundamentação no auto de infração, uma vez que o relatório preparado pela autoridade fiscal é completamente omissivo quanto ao instrumento que justificaria os pagamentos nesse período.

Na verdade, parece ter pressuposto essa autoridade, sem nenhuma explicação para tal, que seria suficiente a análise dos instrumentos de 2008.

Diante desses fatos, é necessário reconhecer que não houve fundamento para o lançamento no que diz respeito aos pagamentos realizados no período de 06 a 12/2009, o que o torna improcedente.

Argumenta também a recorrente que a matéria levada ao judiciário se restringiria à possibilidade de o plano de metas vir apartado do Acordo Coletivo de Trabalho. Assim, não estariam compreendidos na discussão judicial outros argumentos utilizados pela fiscalização, como a necessidade de que o plano de metas fosse prévio ao período de apuração do lucro, questão que deveria ser enfrentada neste CARF.

Em relação à ação proposta, as informações fornecidas pela autoridade fiscal são as que seguem:

2.1.1.5.2.2 – Complementando, noticiou a existência de uma ação declaratória, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, em face da União Federal para que o Poder Judiciário declarasse a inexistência de relação jurídica que obrigasse a Autora ao recolhimento de contribuições previdenciárias sobre as parcelas pagas aos seus empregados com base na Cláusula Décima do Acordo Coletivo de Trabalho, firmado com o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e Material Elétrico de BH e Contagem, uma vez que tal parcela, no seu entendimento, preencheria os requisitos legais e constitucionais para a não incidência das contribuições, nos termos do art. 7º, XI, da CF/88. Destacou ainda que o objeto da ação declaratória tinha como objeto a Cláusula Décima do

Acordo Coletivo firmado pela empresa para o pagamento de Participação nos Lucros ou Resultados para o ano de 2008/2009 e referente ao estabelecimento inscrito no CNPJ 17.469.701/0001-77.

2.1.1.5.2.2.1 – Sendo assim, face à decisão proferida pelo TRF da 1ª Região – Processo AI 2009.01.00.003064-4, em sede liminar, suspendendo a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as parcelas pagas pela Autora aos seus empregados com base na Cláusula 10ª do referido Acordo Coletivo de Trabalho, este Auto de Infração tem o objetivo de prevenir a decadência na constituição do crédito.

De acordo com esse texto, que é corroborado pelo documento apresentado pela empresa (fls. 219/225) e pelo laudo pericial (fls. 1311 e ss), a ação pretende discutir se as parcelas pagas supostamente com base no artigo 10 do Acordo Coletivo "preencheria os requisitos legais e constitucionais para a não incidência das contribuições, nos termos do art. 7º, XI, da CF/88".

Ou seja, o escopo do processo judicial mostra-se mais amplo do que alega a recorrente, compreendendo a verificação da adequação entre o procedimento que foi por ela adotado e as regras que dão eficácia ao comando constitucional.

Por essa razão, essa matéria ficaria fora do âmbito de competência desse conselho por aplicação do seguinte enunciado da Súmula CARF:

Súmula CARF nº 1: *Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.*

É também alegado pela recorrente que, como a fiscalização autuou os empregados de nível técnico, superior e executivos apenas no valor que excedeu aquele fixado no acordo coletivo, acabou por convalidar as regras instituídas nesse acordo.

Esse argumento não aproveita a esse processo, já que a aptidão do Acordo para amparar os pagamentos realizados foi submetida ao crivo do judiciário.

Conclusão

Com base no exposto, voto por conhecer do recurso voluntário apresentado para, rejeitadas as preliminares, no mérito, dar-lhe parcial provimento para excluir o crédito tributário relativo às competências de 06 a 12 de 2009.

(assinado digitalmente)

Dione Jesabel Wasilewski - Relatora

Processo nº 15504.726137/2013-17
Acórdão n.º **2201-004.375**

S2-C2T1
Fl. 1.454
