



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

Processo n° 15586.000360/2008-19
Recurso n° 999.999 Voluntário
Acórdão n° **2301-02.234 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 29 de julho de 2011
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL
Recorrente FRIOAR COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Obrigações Acessórias

Período de apuração: 01/01/2004 a 30/12/2004

Ementa: AUTO DE INFRAÇÃO – NÃO ARRECADAÇÃO, MEDIANTE DESCONTO DAS REMUNERAÇÕES, DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DOS SEGURADOS EMPREGADOS–

Toda empresa está obrigada a arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições previdenciárias dos segurados a seu serviço

REMUNERAÇÃO – CONCEITO

Remuneração é o conjunto de prestações recebidas habitualmente pelo empregado pela prestação de serviços, seja em dinheiro ou em utilidades, provenientes do empregador ou de terceiros, decorrentes do contrato de trabalho.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS

Para ocorrer a isenção fiscal sobre os valores pagos aos trabalhadores a título de participação nos lucros ou resultados, a empresa deverá observar a legislação específica sobre a matéria.

Ao ocorrer o descumprimento da Lei 10.101/2000, as quantias creditadas pela empresa aos empregados passa a ter natureza de remuneração, sujeitas, portanto, à incidência da contribuição previdenciária.

O PRL pago em desacordo com o mencionado diploma legal integra o salário de contribuição.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Votaram pelas conclusões os Conselheiros Leonardo Henrique Pires Lopes, Adriano Gonzáles Silvério e Wilson Antônio de Souza Corrêa.

Marcelo Oliveira - Presidente.

Bernadete de Oliveira Barros- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Adriano Gonzales Silverio, Bernadete De Oliveira Barros, Wilson Antonio De Souza Correa, Mauro Jose Silva, Leonardo Henrique Pires Lopes.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 17/03/2008, por ter a empresa acima identificada deixado de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados a seu serviço, infringindo, dessa forma, o inciso I, alínea “a”, do art. 30, da Lei 8.212/91, e art. 4, “caput”, da Lei 10.666/03, c/c o art. 216, inciso I, alínea “a” do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Conforme Relatório Fiscal da Infração (fls. 13), a empresa deixou de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições devidas pelos segurados que lhe prestaram serviços, incidentes sobre os PLRs pagos em desacordo com a legislação específica (Lei 10.101).

A autoridade autuante informa que a cláusula do acordo coletivo que trata da PLR não prevê regras claras e objetivas e nem mecanismo de aferição, mencionando apenas o valor a ser pago a cada empregado, que varia em função do número de empregados das empresas, e que, na competência 12/2004, foram pagos valores a título de PLR aos empregados da filial de Jacareí e, no entanto, o Programa de Participação nos Lucros foi assinado somente em 01/2005.

A recorrente impugnou o débito e a Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio do Acórdão 12-23.893, da 10ª Turma da DRJ/RJ1, (fls. 80), julgou o lançamento procedente.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso tempestivo (fls. 87),repetindo basicamente as alegações trazidas na impugnação.

Inicialmente, reitera que seguiu estritamente todos os deveres que lhe cabem, seja por determinação da lei trabalhista, seja por determinação da lei 8.212/91, seja por determinação da lei 10.101/2000, seja por determinação da convenção coletiva firmada entre o SINDIFER e SINDIMETA, pagando rigorosamente em dia a participação nos lucros aos seus empregados.

Transcreve o art. 2º, parágrafo primeiro, da Lei 10.101/2000 e a cláusula quarta da Convenção Coletiva para tentar demonstrar que restou estabelecido, de maneira cristalina, como será realizada a aferição do PLR, tendo inclusive sido quantificado e expressado em moeda corrente o montante a ser pago para cada empregado a título de PLR.

Salienta que o fato de a convenção ter se utilizado do critério “entre outros”, descrito no § 1º, do art. 2º, da lei 10.101/2000, não significa dizer que o critério utilizado seja ilegal, já que foi fixado de maneira extremamente objetiva e clara e dentro das limitações fixadas pela norma aplicável ao caso, razão porque não há falar em desrespeito aos requisitos legais de negociação entre empresa e empregado, mas tão somente em absoluta observância às normas legais.

Em relação à aplicação das convenções coletivas no direito público, argumenta que, no caso em apreço, não existe norma tributária específica para as convenções

ou acordos coletivos, o que significa dizer que é imprescindível a utilização dos conceitos fixados pelo direito privado, conceitos esses que não podem ser rejeitados pela Administração Fiscal, até porque, assim determina o art. 110, do CTN.

Assevera que há previsão expressa no texto Magno da importância e da força normativa das convenções coletivas (art. 7, XXVI), o que significa dizer que tal instituto, seus conceitos e interpretações são plenamente aplicáveis ao direito tributário sim e, por isso, não podem ser afastados, sendo que sua autonomia está consagrada pela Constituição Federal, e não limitada ao âmbito das relações empregatícias.

Sustenta que a convenção coletiva tão somente regulou o que a lei 10.101/2000 determinou, não tendo extrapolado em sua competência em momento algum, razão porque se equivoca o ilustre agente autuador e a corte que apreciou a impugnação interposta ao entender que a convenção está regulando matéria de direito público.

Reafirma que o fiscal não possui legitimidade para dizer se qualquer norma é válida ou não, devendo tão somente aplicar a norma fiscal, que por sua vez dizia que o PLR não constitui remuneração e, portanto, não está sujeita a incidência de contribuição previdenciária.

Aduz que não poderia ter o fiscal analisado a convenção coletiva e, mais uma vez aferido juízo de valor atestando que a referida convenção não seguia os ditames da norma constante da lei 10.101/2000, sendo que tal avaliação só pode ser feita pelo Judiciário.

Alega que o fiscal considerou a cláusula da convenção coletiva ilegal e, portanto, nula, por não prevê regras claras e objetivas para fixação da Participação nos Lucros e Resultados e, por via de consequência, entendeu que os valores recolhidos a título de PLR estavam incorretos, porque baseados em critérios ilegais.

Entende que, se o Art. 22, § 3º da Lei 8.212/91 afirma que as parcelas previstas no § 9º do art. 28 dessa mesma lei, nela incluídas o PLR, não integram a remuneração do empregado, por óbvio que não deveria o montante recolhido a título de PLR compor a base de cálculo para fixação de valor a ser recolhido a título de contribuição social, o que importa dizer que a empresa não deixou de informar o INSS acerca da ocorrência de fatos geradores, tendo em vista que o supostos fatos geradores apontados pelo Sr. fiscal jamais ocorreram.

Reafirma a força normativa das convenções coletivas, argumentando que, mesmo que quisesse impugnar a referida cláusula ou ainda descumpri-la, o empregador não poderia fazê-lo, tendo em vista que se trata de norma legal, aplicável integralmente aos empregados descritos, in *casu*, na cláusula primeira da convenção, e sendo as mesmas fontes formais do direito do trabalho, com força de lei e de observância obrigatória, verifica-se, pois, que suas disposições não podem ser desconsideradas pela autoridade fiscal.

Insiste na ilegitimidade do agente fiscal para declarar nulidade de cláusula de acordo coletivo e ressalta a boa fé da empresa recorrente do cumprimento da norma legal, requerendo, por fim, a declaração de insubsistência do auto de infração.

É o relatório.

Voto

Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, Relatora

O recurso é tempestivo e todos os requisitos de admissibilidade foram cumpridos, não havendo óbice para seu conhecimento.

Inicialmente, impõe tecer considerações sobre o entendimento trazido no acórdão recorrido, de que o presente Auto de Infração está vinculado ao crédito apurado e lançado por meio da NFLD nº 37.152.843-7, e que será também apreciado pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais juntamente com a NFLD referida, a fim de se evitar divergência de julgamento.

Ocorre que, neste CARF, a distribuição dos processos é realizada de maneira que nem sempre é possível o julgamento entre o AI e a NFLD correlata.

Em que pese esta Conselheira Relatora entender que, de fato, o AI deveria ser julgado somente após a análise da NFLD correlata, esse não é o entendimento da maioria dos Conselheiros desta Turma de Julgamento, que vem decidindo no sentido de que o AI e a NFLD formam processos autônomos, e podem ser analisados de forma independente.

No caso dos presentes autos, constata-se a presença de todos os elementos e informações necessários para a tomada de decisão deste Colegiado e o julgamento do recurso.

Por esse motivo, passo à análise das razões recursais trazidas pela recorrente.

Inicialmente, a recorrente alega que pagou rigorosamente em dia a participação nos lucros a seus empregados, seguindo estritamente a lei trabalhista, a lei 8.212/91, a lei 10.101/2000, e a convenção coletiva firmada entre o SINDIFER e SINDIMETA.

Contudo, a fiscalização constatou que os valores pagos pela empresa a título de PLR se enquadram no conceito legal de remuneração, pois não houve observância do disposto na lei 10.101/00.

De fato, da leitura dos documentos juntados aos autos, observa-se que o Acordo Coletivo não estabelece metas ou critérios de aferição.

Portanto, a Convenção Coletiva apresentada demonstra que o programa de PLR da empresa não estabelece regras claras e objetivas, contrariando o disposto no artigo 2º, da Lei 10.101/00.

Verifica-se, ainda, que, na competência 12/2004, foram pagos valores a título de PLR aos empregados da filial de Jacareí, quando o Programa de Participação nos Lucros foi assinado somente em 01/2005, o que não foi negado pela recorrente em sua peça recursal.

Contudo, entendo que, para fazer-se cumprir o estabelecido no § 1º do art. 2º da Lei nº 10/101/2000, que determina a existência de regras claras e objetivas, mecanismos de

aferição etc, é imprescindível que tais questões sejam decididas antes do início do exercício, findo o qual a empresa pretende dividir os lucros ou resultados com seus empregados.

A autuada entende que o fiscal não possui legitimidade para dizer se qualquer norma é válida ou não, e que não poderia ter aferido juízo de valor, atestando que a referida convenção não seguia os ditames da lei 10.101/2000, sendo que tal avaliação só pode ser feita pelo Judiciário, e afirma que a fiscalização considerou a cláusula da convenção coletiva ilegal e nula.

Entretanto, em nenhum momento do relatório fiscal da infração a autoridade autuante afirmou que a cláusula da convenção coletiva era ilegal ou nula, ou teceu considerações sobre validade de qualquer norma.

O que as autoridades administrativas deixaram claro, tanto no Relatório Fiscal quanto no Acórdão recorrido, é que o legislador isentou da contribuição previdenciária apenas os PLR pagos de acordo com lei específica que, no caso, é a Lei 10.101/00.

Dessa forma, para que não incida a contribuição social, a empresa deve, sim, observar o disposto na Lei 10.101/00.

Esse também é o entendimento da ministra Eliana Calmon, do STJ, que se manifestou no sentido de que, para ocorrer a isenção fiscal sobre os valores pagos aos trabalhadores a título de participação nos lucros ou resultados, a empresa deverá observar a legislação específica sobre a questão.

Para a ministra, ao ocorrer o descumprimento da Lei 10.101/2000, as quantias creditadas pela empresa aos empregados passa a ter natureza de remuneração, sujeitas, portanto, à incidência da contribuição previdenciária.

Cumpra observar que a não vinculação da participação nos lucros à remuneração não é auto aplicável, já que a Constituição Federal remeteu à lei a função de estabelecer critérios e regras para desvincular a participação nos lucros da remuneração, o que, entendendo, foi feito com muita propriedade pelo legislador, ao editar a Lei 10.101/00.

Assim, não é a simples previsão em acordo coletivo ou o pagamento de parcelas intituladas pelo empregador de PRL é que vai retirar a natureza salarial da verba em comento.

A condição de se tratar ou não de salário não está vinculada ao interesse da fonte pagadora em, com aquele pagamento, assalariar ou não seu empregado. Ou seja, não é o nome do pagamento ou a vontade da empresa em si que vai determinar sua natureza jurídica.

O que irá afastar a verba paga a título de Participação nos Lucros e Resultados da incidência tributária é a estreita observância à legislação específica que trata da matéria.

A Lei 10.101/00 estabelece os critérios para o pagamento do PRL e a Lei 8.212/91 determina que apenas não integra o salário de contribuição a participação nos lucros paga de acordo com o estabelecido na lei específica.

Constata-se do acordo firmado entre a SINDIFER e SINDIMETA) e que regula a participação dos trabalhadores da FRIOAR lucros e resultados, durante o ano calendário de 2004, estabelece, na cláusula quarta, os critérios de valores para distribuição,

vinculando o valor fixo em função do número de empregados das empresas participantes do acordo.

Como exemplo, cita-se as empresas que possuem de 01 a 50 empregados, em que cada um receberá o valor fixo de R\$235,00, independentemente de atingimento de metas.

Dessa forma, o instrumento decorrente da negociação não traz regras claras e objetivas, ou critérios de aferição detalhados que permitem ao empregado o prévio conhecimento das metas a serem atingidas para fazerem jus ao benefício e dos critérios de avaliação individual e global, contrariando o disposto no artigo 2º, da Lei 10.101/00.

Assim, a empresa descumpriu o disposto no parágrafo primeiro do mesmo dispositivo legal, ao deixar de fazer constar, no acordo pactuado, regras claras e objetivas quanto à fixação dos direitos substantivos da participação, bem como os mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado, sendo que, para a filial de Jacareí, o acordo foi firmado apenas no início do exercício seguinte ao qual foram apurados os lucros ou resultados a serem divididos com seus empregados.

Por tudo que foi exposto acima, concluo que a verba intitulada Participação nos Resultados foi paga em desconformidade com a legislação que rege a matéria. E, como a alínea “j”, do § 9º, do art. 28 da Lei 8.212/91, isenta de contribuição previdenciária apenas a participação nos lucros ou resultados da empresa quando paga ou creditada de acordo com a lei específica, no caso a Lei nº 10.101/99, a referida verba, paga pela notificada em desacordo com o mencionado diploma legal, integra o salário de contribuição.

A recorrente traz extenso arrazoado na tentativa de explicar que, em tendo a convenção coletiva caráter normativo, isto é, força de lei, não pode o empregador descumprir cláusula nela contida.

Porém, vale ressaltar que a observância ao ordenamento jurídico infraconstitucional, em especial as disposições legais inseridas na Lei 8.212/91 e na Lei 10.101/00, não agride as garantias constitucionais previstas no art. 7º, da Constituição Federal, vez que se encontra inculpada, em toda a Constituição, o respeito ao princípio da legalidade.

Assim a verificação da observância das disposições legais, em especial, no caso concreto, as inseridas na Lei 10.101/00 e na Lei 8.212/91, não implica afronta ao art. 7º da CF.

Da mesma forma, o pactuado em convenções coletivas somente repercute na esfera da relação de emprego, não atingindo terceiros estranhos à relação laboral, entre os quais, a Previdência Social.

Nesse sentido, nos ensina Adriana Hilgenberg de Araújo (Direito do trabalho e direito processual do trabalho: temas atuais, Editoria Juruá, p 55 e 56) : “ *Como visto, as convenções e acordos coletivos são fontes do Direito do Trabalho, cujas cláusulas serão aplicadas a todos os pertencentes a uma determinada categoria ou empresa (no caso dos acordos). As cláusulas, tanto as obrigatórias (CLT artigo 616), facultativas, obrigatórias ou normativas, devem respeitar o ordenamento legal, não podendo ferir preceitos, sejam eles constitucionais ou infraconstitucionais, salvo expressa autorização .* ” (grifei).

Dessa forma, tendo a verba paga a título de PLR natureza salarial, já que foi paga em desacordo com a Lei 10.101/00, a não arrecadação, mediante desconto quando do seu pagamento aos segurados empregados da recorrente, das contribuições por eles devidas, constitui infração à legislação previdenciária.

O art. 30, I, “a”, da Lei 8.212/91, determina que:

Art. 30. *A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:*

I - a empresa é obrigada a:

arrecadar as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração;

Assim, houve infração à legislação previdenciária, já que a fiscalização constatou que a empresa remunerou seus empregados com verba intitulada PLR, pagas em desacordo com a legislação específica que trata da matéria, e deixou de arrecadar a contribuição dos segurados incidentes sobre esses valores.

E, como não é facultado ao servidor público eximir-se de aplicar uma lei, a Autoridade Fiscal, ao constatar o descumprimento de obrigação acessória, lavrou corretamente o presente auto, em observância ao art. 33 da Lei 8212/99 e art. 293 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99:

Art.293. Constatada a ocorrência de infração a dispositivo deste Regulamento, a fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social lavrará, de imediato, auto-de-infração com discriminação clara e precisa da infração e das circunstâncias em que foi praticada, dispositivo legal infringido e a penalidade aplicada e os critérios de sua gradação, indicando local, dia, hora de sua lavratura, observadas as normas fixadas pelos órgãos competentes.

Nesse sentido e

Considerando tudo o mais que dos autos consta;

Voto por CONHECER DO RECURSO para, no mérito, NEGAR-LHE
PROVIMENTO

É como voto

Bernadete de Oliveira Barros - Relatora

Processo nº 15586.000360/2008-19
Acórdão n.º **2301-02.234**

S2-C3T1
Fl. 115



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS em 18/08/2011 15:37:12.

Documento autenticado digitalmente por BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS em 18/08/2011.

Documento assinado digitalmente por: MARCELO OLIVEIRA em 13/10/2011 e BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS em 18/08/2011.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 23/09/2019.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP23.0919.13363.R44T

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

8CE9FC3EBDB1EB7A5928CC98EDCA374B36EFFB4D