



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15586.002514/2008-07
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-009.427 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de novembro de 2021
Recorrente T V V - TERMINAL DE VILA VELHA S.A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. PAGAMENTO EM DESRESPEITO ÀS NORMAS QUE REGULAM A MATÉRIA. INCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

O pagamento de PLR em desconformidade com a legislação implica a inclusão de tais valores da base de cálculo da contribuição previdenciária.

PROVAS. DOCUMENTOS JUNTADOS SOMENTE EM SEDE RECURSAL.

A apresentação de provas em sede recursal somente é possível quando: a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; b) refira-se a fato ou a direito superveniente; c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. Não ocorrendo nenhuma das hipóteses excepcionais previstas no Dec. 70.235/72, o momento para apresentação de documentos se dá com a impugnação, precluindo o direito de apresentação de provas após o decurso do prazo.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ADMINISTRADORES POR DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fernando Gomes Favacho - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Debora Fofano dos Santos, Savio Salomão de Almeida Nobrega (suplente convocado(a)), Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Os autos cuidam do de DEBCAD 37.184.138-0, lavrado no bojo do MPF 0720100200800247, imputando à Recorrente falta de retenção e recolhimento das contribuições devidas à Seguridade Social pelos seus empregados, no período de 04/2004 a 05/2004.

Este processo foi apensado ao processo principal 15586.002516/2008-98, que cuida do DEBCAD 37.184.140-2. A planilha a seguir ilustra os objetos de cada caso.

Processo	Debcad	Status
15586.002516/2008-98	37.184.140-2	Principal
15586.002518/2008-43	37.184.139-9	Apensado
15586.002514/2008-07	37.184.138-0	Apensado

Segundo o Relatório Fiscal (fls. 55/62), o motivo da lavratura foi o pagamento de valores aos empregados, a título de **Participação nos Resultados, em desacordo com a legislação (itens 3.1.1)**, o que violou o artigo 7º, inciso XI, da CF/88, regulamentado pela Lei nº 10.101/2000.

O relatório ainda aponta na fl. 53:

Pela inexistência de Termo de Acordo celebrado com a comissão escolhida pelas partes, convenção ou acordo coletivo de trabalho, fruto de negociação entre o TVV e seus empregados, contendo regras claras e objetivas a serem perseguidas pelos empregados para fazerem jus ao benefício. Acordo este que deveria ter sido arquivado na entidade sindical dos trabalhadores, conforme estabelecido no art. 22, § 22 da lei 10.101/2000. Somado a falta de comprovantes do cumprimento das metas pelos empregados, percebe-se claramente que a Participação nos Resultados paga em 2004 foi paga em desacordo com a Lei 10.101/2000.

As provas que apoiam a lavratura constam das fls. 106/116 do processo principal, qual seja, 15586.002516/2008-98.

Intimada em 29/12/2008 (fl. 60), a Recorrente apresentou impugnação em 28/01/2009 (fls. 61/88), requerendo: a) preliminarmente, o cancelamento integral do “arrolamento de responsáveis pelo Crédito Tributário” lavrado contra todos os administradores mencionados no Termo, e; b) o cancelamento integral do DEBCAD nº 37.184.138-0.

a) Contra o arrolamento de diretores como responsáveis tributários, argumenta que Eg. Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda já decidiu que a responsabilidade de sócios, gerentes e/ou administradores pelo crédito previdenciário é matéria de execução fiscal, se submetendo à esfera de competência da Procuradoria da Fazenda Nacional, e ainda, que o arrolamento de diretores da Recorrente na qualidade de responsáveis pelo crédito previdenciário desvirtua completamente da regra contida nos art. 135, do Código Tributário Nacional.

b) No que se refere à exigência fiscal, argumenta que o PLR como verba desvinculada da remuneração é um direito constitucional assegurado pelo art. 7º, XI, da CF/88 e ratificado pelo art. 218, § 4º, da Carta.

Acresce que, segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça, o 7º, XI, da CF/88 sempre foi plenamente eficaz, de modo que a Lei nº 10.101/00 tem apenas o condão de uniformizar procedimentos operacionais, mas não de assegurar o direito. Em suas palavras:

Com efeito, se o próprio fiscal reconhece tratar-se de pagamento a título de 'Participação nos Resultados', tal verba jamais poderia integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, e por reflexo, a contribuição de terceiros, sem gravíssima ofensa ao texto constitucional, uma vez que imunizada pela própria Constituição Federal.

É fato: A Impugnante tinha lucros para repartir com seus empregados e o fez, por permissão constitucional. Pagou a todos os seus trabalhadores, indiscriminadamente, em uma única vez no ano de 2004. O pagamento da Participação nos Resultados, por si só, revela um acordo tácito entre as partes e, indubitavelmente, houve o consenso: a vontade da empresa em pagá-la e dos empregados em recebê-la.

Não há dúvidas que o Constituinte ao delegar à lei a normatização do art. 70., XI, da CF/88 pretendeu que não houvesse abusos, nem protecionismo, nem tampouco que as empresas excedessem em pagamentos intitulando-os como participação nos lucros e resultados, mas é óbvio que não houve a pretensão de que a lei, *in casu*, a Lei nº 10.101/00, restringisse direito, de maneira a alterar a natureza imune da verba, criasse regras rígidas e despropositadas a ponto de desestimular as empresas ao compromisso social proposto, etc.

Por isso, entende estar errada a Fiscalização ao pretender tributar os valores pagos pela Recorrente aos seus empregados, a título de participação nos lucros e resultados, sob a alegação de que inexistente acordo estipulando tal benesse.

Além disso, informa que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais é favorável aos seus argumentos.

No acórdão 12-27.545 – 13ª Turma da DRJ/RJ1 (fls. 139/145), registrou-se que o "Relatório de Representantes legais", é uma exigência constante no art. 660, X, da Instrução Normativa SRP nº 03, de 14/07/2005, na redação dada pela Instrução Normativa SRP nº 20, de 11.01.2007, que prescreve o dever da "(.) *listar todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação*".

Quanto ao ponto, esclarece:

Logo, trata-se de relação meramente indicativa dos que possuem ou possuíam poder de mando/direção à época da ocorrência dos fatos geradores. Não se trata aqui da responsabilidade tributária de terceiros, prevista no art. 135, III, CTN, resultante de atos praticados, pelos diretores e representantes legais da pessoa jurídica de direito privado,

com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, pois nestes casos há necessidade de prova dos atos ilegais praticados por eles, que poderá ocorrer em sede de execução fiscal. Como no presente caso não se está atribuindo responsabilidade tributária aos sócios, justifica-se o motivo pelo qual os mesmos não foram intimados do lançamento, não havendo, assim, nenhuma ilegalidade na sua prévia identificação.

Quanto ao cerne da autuação, considerou que o art. 7º, XI, da CF/88 é de eficácia limitada, cuja plenitude somente foi alcançada com a edição da MP nº 794/94, sucessivamente reeditada até a conversão na Lei nº 10.101/2000.

A partir dessa premissa, registra que a participação nos lucros e resultados da empresa pressupõe a existência de um ajuste sob a forma escrita e deve:

- 1- ser um instrumento de integração entre capital e trabalho;
- 2- servir como incentivo à produtividade;
- 3- ter regras claras e objetivas, podendo ser considerados como critérios e condições: a) índices de produtividade, qualidade ou lucratividade, b) programa de metas, resultados e prazos pactuados; c) não constitui base para qualquer encargo trabalhista ou previdenciário e d) a periodicidade do pagamento não poderá ser inferior a um semestre.

Argumentou ainda que a existência de um instrumento de negociação coletiva, no qual conste a elaboração de um plano de metas com direitos e obrigações das partes envolvidas, onde as regras sejam claras e bem definidas, é condição absolutamente necessária para a implementação do benefício, o que inexisteu no caso em exame.

Com base nisso, negou provimento à impugnação.

Intimada do acórdão em 21/01/2010 (fl. 148), a Recorrente interpôs Recurso Voluntário em 22/02/2010 (fls. 149/165).

No recurso, repisou os mesmos argumentos da impugnação e, com fundamento no princípio da verdade material, apresentou o Termo de Acordo Sobre a Participação dos Empregados nos Resultados do Terminal de Vila Velha – TVV – exercício 2003, afirmando que não houvera apresentado referido documento por ocasião da impugnação por motivo de força maior, sem, entretanto, esclarecer o porquê da apresentação tardia do documento.

O documento foi apresentado para fazer prova acerca do preenchimento dos requisitos mencionados no acórdão recorrido.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Gomes Favacho, Relator.

Preliminarmente, conheço do recurso, dado o atendimento dos requisitos objetivos de admissibilidade, em especial a sua tempestividade.

Documentos juntados em sede recursal

Pede a Recorrente a apreciação de documentos não apresentados por ocasião da impugnação, afirmando a existência de motivo de força maior.

Nesse contexto, a juntada de documentos posteriores à impugnação é admitida apenas nas hipóteses excepcionais de que trata o §4º, do art. 16, do Dec. 70.235/72, que devem ser demonstradas mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas no dispositivo mencionado, a saber:

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

Contudo, o Termo de Acordo Sobre a Participação dos Empregados nos Resultados do Terminal de Vila Velha – TVV – exercício 2003 (fls. 166/171) remete, a período anterior à autuação e que, portanto, já estava em poder da Recorrente ao tempo da impugnação, momento processual de apresentá-los.

Não há, de igual maneira, argumentos e provas que demonstrem ser o caso de qualquer das hipóteses das alíneas a, b e c, do §4º, do art. 16 do 70.235/72, de modo que não devem ser enfrentados.

Consta ainda, no §5º do mesmo dispositivo, que a juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior, o que não foi realizado pela Recorrente, de modo que restou preclusa a sua oportunidade.

Cumprе ressaltar que, além da oportunidade de apresentar o Termo de Acordo Sobre a Participação dos Empregados nos Resultados do Terminal de Vila Velha – TVV – exercício 2003, à Fiscalização, omitiu-se também por ocasião da impugnação.

Como circunstância adicional, a prova juntada no recurso não apresenta requisito essencial para a sua validade. Isso porque, segundo o exigido no §2º, do art. 2º, da Lei nº 10.101/00, o instrumento de acordo celebrado deverá ser arquivado na entidade sindical dos trabalhadores.

Todavia, não há nos autos prova do atendimento desse requisito; apenas uma cópia simples do documento.

Participação nos lucros ou resultados. Conhecimento prévio das metas.

A Lei 10.101/2000 veio justamente efetivar a previsão constitucional trazida no art. 7º, XI, referente à participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados. Complementando, a Lei 8.212/1991, em seu art. 28, §9º, exclui a participação do empregado nos lucros ou resultados da empresa quando pago na forma de salário de contribuição.

Constituição Federal:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei;

Lei 8.212/1991:

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97) (...)jj) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica;

Finalmente, a Lei nº 10.101/2000 trata sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa. Dita Lei, no art. 2º da lei 10.101/00, dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa, assim traz:

Art. 1º Esta Lei regula a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa como instrumento de integração entre o capital e o trabalho e como incentivo à produtividade, nos termos do art. 7º, inciso XI, da Constituição.

Participação nos lucros e prêmios

Art. 2º A participação nos lucros ou resultados será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, mediante um dos procedimentos a seguir descritos, escolhidos pelas partes de comum acordo:

A participação nos lucros ou resultados deve funcionar como instrumento de integração entre capital e trabalho, mediante negociação. Deve servir de incentivo à produtividade e estar vinculado à existência de resultados positivos. Para tanto, há a necessidade de fixação de regras claras e objetivas, além da existência de mecanismos de aferição dos resultados.

Este colegiado, sobre o tema, tem posicionamento favorável à exigência fiscal em casos semelhantes, conforme demonstra o acórdão 2201-005.159, Rel. Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, assim ementado:

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS (PLR). DESCUMPRIMENTO DOS PRECEITOS LEGAIS. CONSEQUÊNCIA. O texto constitucional condiciona a desvinculação da parcela paga a título de PLR da remuneração aos termos da lei. O plano de PLR que não atende aos requisitos da Lei nº 10.101/2000 não goza da isenção previdenciária. O descumprimento de qualquer dos requisitos legais atrai a incidência da contribuição social previdenciária sobre a totalidade dos valores pagos a título de PLR. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS (PLR). PERIODICIDADE. DESCUMPRIMENTO. CONSEQUÊNCIA. O descumprimento das regras relativas à periodicidade do pagamento da PLR implica incidência de contribuição previdenciária em relação a todos os pagamentos feitos a título de PLR.

No mesmo sentido também são os acórdãos 2201-004.631 e 2201-004.564, respectivamente, Rel. Conselheiro Daniel Melo Mendes Bezerra:

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS. INFRINGÊNCIA LEGAL. INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE. O pagamento de participação nos lucros ou resultados em desacordo com a lei de regência viabiliza a incidência das contribuições devidas à Seguridade Social, das contribuições para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, bem como das contribuições destinadas a outras entidades ou fundos. JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA. A multa de ofício, penalidade pecuniária, compõe a obrigação tributária principal, e, por conseguinte, integra o crédito tributário, que se encontra submetido à incidência de juros moratórios, após o seu vencimento, em consonância com os artigos 113, 139 e 161, do CTN, e 61, §3º, da Lei 9.430/96.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS. INFRINGÊNCIA LEGAL. INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE. O pagamento de participação nos lucros ou resultados em desacordo com a lei de regência viabiliza a incidência das contribuições devidas à Seguridade Social, das contribuições para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, bem como das contribuições destinadas a outras entidades ou fundos.

Nesse contexto, a omissão da Recorrente em responder a intimação expedida para apresentação dos documentos que assegurariam a regularidade dos pagamentos realizados a título de PLR (fls. 28) implicou na regularidade da exigência fiscal, obrigando a interpretar que a Lei nº 10.101/00 não fora observada.

Ademais, segundo a Súmula CARF nº 2:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Destarte, não há como acolher a pretensão recursal segundo a qual o direito ao PLR é de status constitucional, devendo a lei meramente regulamentar o exercício de tal direito para coibir excessos. O enfrentamento de argumento violaria a determinação da súmula mencionada.

Responsabilidade solidária dos administradores por débitos previdenciários. Súmula CARF nº 88.

Acerca do pedido de cancelamento integral do “arrolamento de responsáveis pelo Crédito Tributário” lavrado contra todos os administradores, a Súmula CARF 88 põs termo ao tema ao prescrever:

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.

Dessa forma, nada a acatar do pedido apresentado.

Conclusão

Pelo exposto, nego provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Gomes Favacho