

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

Processo n° 16095.000465/2007-73
Recurso n° 153.324 Voluntário
Acórdão n° 2301-00.411 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de junho de 2009
Matéria SALÁRIO INDIRETO: PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS
Recorrente ACHE LABORATÓRIOS FARMACEUTICOS S/A
Recorrida DRP GUARULHOS/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/01/1996, 01/12/1996 a 31/12/1996, 01/02/1997 a 28/02/1997, 01/03/1997 a 31/03/1997, 01/08/1997 a 31/08/1997, 01/12/1997 a 31/12/1997, 01/01/1998 a 31/01/1998, 01/03/1998 a 31/03/1998, 01/05/1998 a 31/05/1998, 01/12/1998 a 31/12/1998, 01/12/1999 a 31/12/1999, 01/03/2000 a 31/03/2000, 01/04/2000 a 30/04/2000, 01/02/2001 a 28/02/2001, 01/05/2001 a 31/05/2001, 01/06/2001 a 30/06/2001, 01/12/2001 a 31/12/2001, 01/01/2002 a 31/01/2002

DECADÊNCIA. O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante n° 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei n° 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional.

RELATÓRIO DE CO-RESPONSÁVEIS E VÍNCULOS. SUBSÍDIO PARA FUTURA AÇÃO EXECUTÓRIA.

Os relatórios de Co-Responsáveis e de Vínculos são partes integrantes dos processos de lançamento e autuação e se destinam a esclarecer a composição societária da empresa no período do débito, a fim de subsidiarem futuras ações executórias de cobrança. Esses relatórios não são suficientes para se atribuir responsabilidade pessoal.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS.

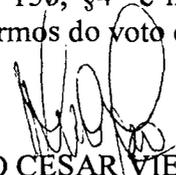
Não integram o salário-de-contribuição, as parcelas pagas a título de participação nos lucros ou resultados, quando tendo cumprido os requisitos exigidos em lei específica - Lei 10.101/2000. As Convenções Coletivas e os Acordos Coletivos demonstram a regularidade do pagamento do PLR e a presença da comissão dos empregados.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, com fundamento no artigo 173, I do CTN, acatar a preliminar de decadência de parte do período a que se refere o lançamento para provimento parcial do recurso, vencidos os Conselheiros Manoel Coelho Arruda Junior e Edgar Silva Vidal que aplicavam o artigo 150, §4º e no mérito, por unanimidade de votos, manter os demais valores lançados, nos termos do voto do Relator.


JULIO CESAR VIEIRA GOMES – Presidente


ADRIANA SATO - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato, Edgar Silva Vidal (suplente) e Julio Cesar Vieira Gomes (Presidente).. Esteve presente ao julgamento o advogado da recorrente Leonardo Pimentel Bueno, OAB/DF 22403.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito cuja ciência da Recorrente ocorreu em 29/11/2006 decorrente de contribuições devidas pela empresa a Seguridade Social e a Terceiros, incidentes sobre os valores pagos a título de Participação nos Lucros e Resultados, em razão desses pagamentos não estarem em conformidade com os requisitos exigidos pela Lei 10.101/2000.

De acordo com o Relatório Fiscal de fls.37/42:

“...

6. ... para os períodos de 1996 e 1997 não se teve a notícia da existência de qualquer acordo coletivo e um programa pré estabelecido de metas, onde fosse possível detectar uma correlação entre esse instituto e a gratificação paga; portanto, a empresa concedeu graciosamente a seus funcionários uma verba a que denominou de participação nos lucros e resultados.

7. No período de 1998 e 1999, os pagamentos a esse título derivam de norma coletiva, conforme se observa nos Acordos de Participação nos resultados, em anexo. No entanto, consta do inciso II desse documento a concessão do pagamento de um valor fixo de R\$ 300,00, mais um percentual de 65% sobre o salário nominal de cada empregado. Para fazer jus a esse pagamento bastava ser empregado da empresa, conforme se observa no item III – Empregados elegíveis ao PLR/98 – Todos os empregados em atividade no ano de 1998, registrados na

forma da legislação trabalhista, terão direito ao PLR/98, desde que observadas as condições e exceções previstas no presente instrumento.

8. As condições e exceções refere-se à forma de pagamento em caso de licenças e outros afastamentos, além de hipóteses diversas, como demissão por justa causa ou falecimentos. Esse documento, portanto, não apresenta nenhuma menção a parâmetros ou metas que condicionassem o recebimento dessas verbas a um evento previamente determinado.

...

10. ... para o período de 2000, vez que a determinação do pagamento da PLR deu-se no ano seguinte ao da apuração do resultado e não antes, conforme cláusula inserta na Convenção Coletiva da categoria. ... Em 2001, o Acordo de Participação nos Lucros e Resultados apresentou as mesmas cláusulas e condições verificadas em 2000.

...

13. A análise dos documentos acima mencionados revelou que esses pagamentos não guardam qualquer consonância com os parâmetros legais, pois não decorreram dos lucros e/ou resultados obtidos pela empresa, pois ficou claro que houve apenas negociação com seus empregados, através do sindicato da categoria, para a concessão do pagamento de um numerário fixo, dissociado da legislação acima. E, uma vez constatado que o montante pago não representou rateio de nenhum lucro e/ou resultado, é evidente que o procedimento desvirtuou a natureza jurídica das verbas pagas a esse título, razão pela qual foram consideradas como salário-de-contribuição, passíveis, portanto, de incidência de contribuição previdenciária, nos moldes do presente lançamento.

...

15. A partir de 2002 o Programa de Participação nos Lucros e Resultados cumpre regularmente os requisitos da legislação correlata, apresentando objetivos claramente mensuráveis, estando o pagamento associado à realização de metas estipuladas, observada a periodicidade normativa para a distribuição.

...”

lançamento. A Recorrente apresentou defesa tempestiva e a DN julgou procedente o

Inconformada a Recorrente apresentou recurso voluntário alegando em síntese:

- a) Necessária exclusão do nome dos administradores do pólo passivo da autuação fiscal;

- b) Decadência parcial;
- c) Não incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas paga a título de participação nos lucros e/ou resultados;
- d) Ausência de elementos caracterizadores do conceito salário;
- e) Inconstitucionalidade da taxa selic;
- f) Inconstitucionalidade do SEBRAE e INCRA; e
- g) Por fim, juntou um anexo descrevendo as cláusulas das CCTs, Acordos e Dissídio que previam o PLR do respectivo ano.

A DRP não apresentou contra-razões ao recurso e os autos foram encaminhados a este E. Conselho.

É o Relatório.

Voto

Conselheira ADRIANA SATO, Relatora

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame das questões preliminares suscitadas pela Recorrente.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

Nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 08. Seguem transcrições:

Parte final do voto proferido pelo Exmo Senhor Ministro Gilmar Mendes, Relator:

Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e o parágrafo único do art.5º do Decreto-lei nº 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar.

Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4º, 173 e 174 do CTN.

Diante do exposto, conheço dos Recursos Extraordinários e lhes nego provimento, para confirmar a proclamada

inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, frente ao § 1º do art. 18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69.

É como voto.

Súmula Vinculante nº 08:

“São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, *in verbis*:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Lei nº 11.417, de 19/12/2006:

Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

...

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma prevista nesta Lei.

§ 1º O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.

Como se constata, a partir da publicação na imprensa oficial, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante. Assim sendo, independente de meu entendimento pessoal sobre a matéria, manifestado em meus votos anteriores, inclino-me à tese jurídica na Súmula Vinculante nº 08.

Afastado por inconstitucionalidade o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, resta verificar qual regra de decadência prevista no Código Tributário Nacional - CTN se aplicar ao caso concreto. Compulsando os autos, constata-se através do Discriminativo Analítico do Débito que o recorrente não efetuou pagamento parcial de suas obrigações as quais se refere o lançamento. Daí, deve prevalecer a regra trazida pelo artigo 173, I do CTN.

Assim sendo, tendo sido cientificada a recorrente do lançamento em 29/11/2006, ficam alcançadas pela decadência as contribuições referente as competências 01/1996, 12/1996, 02/1997, 03/1997, 08/1997, 12/1997, 01/1998, 03/1998, 05/1998, 12/1998, 12/1999, 03/2000, e, 04/2000.

Em razão do exposto, acato a preliminar de decadência para DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso interposto.

Quanto à solicitada exclusão dos sócios gerentes, cabe esclarecer que a relação de co-responsáveis, anexada aos autos pela Fiscalização, não tem como escopo incluir os sócios da empresa no pólo passivo da obrigação tributária, mas sim listar todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo que, eventualmente, poderão ser responsabilizadas na esfera judicial, na hipótese de futura inscrição do débito em dívida ativa, pois o chamamento dos responsáveis só ocorre em fase de execução fiscal, em consonância com o parágrafo 3º do artigo 4º da Lei nº 6.830/80, e após se verificarem infrutíferas as tentativas de localização de bens da própria empresa.

A responsabilização dos sócios somente ocorrerá por ordem judicial, nas hipóteses previstas na lei e após o devido processo legal. O débito foi lançado somente contra a pessoa jurídica e, neste momento, os sócios não sofreram restrições em seus direitos. Assim, esta discussão é inócua na esfera administrativa, sendo mais apropriada na via da execução judicial, na hipótese dos responsáveis serem convocados, por decisão judicial, para satisfação do crédito.

Ademais, os relatórios de Co-Responsáveis e de Vínculos fazem parte de todos processos como instrumento de informação, a fim de se esclarecer a composição societária da empresa no período do lançamento ou autuação, relacionando todas as pessoas físicas e jurídicas, representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação.

O art. 660 da Instrução Normativa SRP nº 03 de 14/07/2005 determina a inclusão dos referidos relatórios nos processos administrativo-fiscais e esclarece:

Art. 660. Constituem peças de instrução do processo administrativo-fiscal previdenciário, os seguintes relatórios e documentos:

(...)

X - Relação de Co-Responsáveis - CORESP, que lista todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação;

XI - Relação de Vínculos - VÍNCULOS, que lista todas as pessoas físicas ou jurídicas de interesse da administração previdenciária em razão de seu vínculo com o sujeito passivo,

representantes legais ou não, indicando o tipo de vínculo existente e o período correspondente;

Sendo assim, não acolho a preliminar para a exclusão dos administradores da Recorrente do pólo passivo da presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito.

Quanto ao mérito, insurge-se a Recorrente da não incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas paga a título de participação nos lucros e/ou resultados e da ausência de elementos caracterizadores do conceito salário.

O conceito de salário de contribuição expresso no art. 28, I da Lei 8.212/91 é:

“...a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma...”

A Constituição Federal, preceitua, no § 4º do art. 201, renumerado para o § 11, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, o seguinte:

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüentemente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

O CTN em seu art. 176 prevê que “a isenção, ainda que prevista em contrato, é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão...”.

Especificamente o § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91 enumera as parcelas que não integram o salário de contribuição:

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

j) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com a lei específica;

No caso em questão, de acordo com o relatório fiscal, a Recorrente, no período não abrangido pela decadência, não efetuou o pagamento de forma habitual e respeitou o prazo estabelecido em Acordo Coletivo para efetivação do pagamento aos seus empregados.

A Lei 10.101/00 não determina o prazo para o protocolo do acordo junto ao Sindicato, ela prevê a necessidade da previsão em Convenção Coletiva, regulamentação através de Acordo Coletivo com a presença de uma comissão de empregados e o arquivo do respectivo documento no Sindicato da Categoria.

Cabe ressaltar que a Convenção Coletiva de Trabalho também não prevê qualquer prazo para protocolo do Acordo Coletivo junto à Entidade.

As Convenções Coletivas e os Acordos Coletivos demonstram a regularidade do pagamento do PLR e a presença da comissão dos empregados da Recorrente, conforme prevê o artigo 2º da Lei 10.101/00:

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

I - comissão escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria;

II - convenção ou acordo coletivo.

§ 1º Dos instrumentos decorrentes da negociação deverão constar regras claras e objetivas quanto à fixação dos direitos substantivos da participação e das regras adjetivas, inclusive mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado, periodicidade da distribuição, período de vigência e prazos para revisão do acordo, podendo ser considerados, entre outros, os seguintes critérios e condições:

I - índices de produtividade, qualidade ou lucratividade da empresa;

II - programas de metas, resultados e prazos, pactuados previamente.

§ 2º O instrumento de acordo celebrado será arquivado na entidade funcional dos trabalhadores

Os requisitos previstos no artigo acima mencionado foram integralmente cumpridos nas Convenções Coletivas 2000 e 2001, que tratou especificamente do assunto Plano de Participação nos Lucros e Resultados – PLR, vez que os requisitos necessários foram descritos no relatório fiscal e constatado nas Convenções Coletivas e Acordos Coletivos juntados aos autos.

A Lei 10.101/00 em seu § 2º prevê a necessidade do arquivo do instrumento de acordo nos Sindicatos, no entanto, não há determinação expressa de prazo para o respectivo protocolo na entidade.

No mesmo sentido é o entendimento da Consultoria Jurídica do MPS, conforme Parecer 1748/99 que prevê:

6. A parcela denominada participação nos lucros é uma garantia constitucional nos termos do inciso XI do art. 7º, in verbis:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visam 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.

7. No entanto, o direito a participação dos lucros, sem vinculação à remuneração, não é auto aplicável, sendo sua

eficácia limitada a edição de lei, consoante estabelece a parte final do inciso anteriormente transcrito.

8. Necessita portanto, de regulamentação para definir a forma e os critérios de pagamento da participação nos lucros, com a finalidade precípua de se evitar desvirtuamento dessa parcela.

9. A regulamentação ocorreu com a edição da Medida Provisória n.º 794, 29 de dezembro de 1994, que dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados das empresas e dá outras providências, hoje reeditada sob o n.º 1.769-56, de 8 de abril de 1999.

10. A partir da adoção da primeira Medida Provisória e nos seus termos, passou a ser lícito o pagamento de participação nos lucros desvinculada da remuneração, mas, destaco, a desvinculação da remuneração só ocorrerá se atender os requisitos pré estabelecidos.

Dessa forma, concluo que o PLR pago pela Recorrente aos seus empregados nos anos de 2001 e 2002 está de acordo com a previsão da Lei 10.101/00, motivo pelo qual, **VOTO** por **CONHECER DO RECURSO** para, no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO**, restando prejudicada a análise quanto as alegações de inconstitucionalidade da selic, da contribuição ao SEBRAE e ao INCRA.

Sala das Sessões, em 01 de junho de 2009.


ADRIANA SATO - Relatora



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

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, a tomar ciência do Acórdão n.º 2301-00.411

Brasília 29 de março de 2010


Patricia de Almeida Proença e Silva
Chefe da Secretaria da Terceira Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

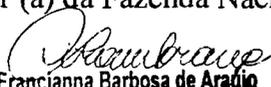
Sem Recurso

Com Recurso Especial

Com Embargos de Declaração

Data da ciência: 28/03/2010

Procurador (a) da Fazenda Nacional


Francianna Barbosa de Araújo
Procuradora da Fazenda Nacional