



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

Processo n° 16327.001053/2009-41
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2403-002.335 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de novembro de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA
Recorrente MARÍTIMA SAUDE SEGUROS S A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2004 a 30/04/2006

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS - Os pagamentos de verbas à título de PLR que cumprem os requisitos previstos na Lei 10.101/2000 não devem sofrer a incidência de contribuições previdenciárias.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - NÃO OCORRÊNCIA - Em não se constatando o descumprimento de obrigação principal, não há que se falar em descumprimento de obrigação acessória àquela relacionada.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, no que se refere ao PLR para estatutário. Os conselheiros Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto e Jhonatas Ribeiro da Silva votaram pelas conclusões. Vencidos os conselheiros Ivacir Julio de Souza e Carlos Alberto Mees Stringari

Carlos Alberto Mees Stringari,- Presidente

Marcelo Freitas de Souza Costa – Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto, Marcelo Freitas de Souza Costa e Jhonatas Ribeiro da Silva.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado contra o contribuinte acima identificado, referentes ao descumprimento de obrigação acessória captulada no art. 32, IV e § 5º da Lei 8212/91, através do AI - DEBCAD 37.095.592- por ter a empresa deixado de informar em GFIP - Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social fatos geradores de contribuições previdenciárias, relativos às competências 03/2004, 04/2004, 04/2005, 03/2006 e 04/2006.

De acordo com o Relatório Fiscal, empresa não incluiu nas GFIP's, os valores correspondentes a fatos geradores de contribuições previdenciárias referentes às rubricas Participação nos Lucros e Resultados de Empregados e Participação nos Lucros e Resultados de Administradores.

Ainda de acordo com o Relatório, foi realizada a comparação entre o resultado da aplicação da legislação vigente ao tempo do fato gerador da autuação em epígrafe e a legislação superveniente (MP nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09), em virtude da previsão constante no art. 106, II, 'c', do CTN.

Após a impugnação a 13ª Turma da DRJ/SP1 julgou procedente a autuação através do Acórdão 16-24.893 que restou assim ementado:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS Período de apuração: 01/03/2004 a 30/04/2004, 01/03/2005 a 30/04/2005, 01/03/2006 a 30/04/2006 AUTO DE INFRAÇÃO - GFIP. APRESENTAÇÃO COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. Apresentar a empresa GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias constitui infração a lei.

LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. ALTERAÇÃO NOS CÁLCULOS E LIMITES DA MULTA. APLICAÇÃO DA NORMA MAIS BENÉFICA. Tratando-se de ato não definitivamente julgado, a Administração deve aplicar a lei nova a ato ou fato pretérito quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática, assim observando, quando da aplicação das alterações na legislação tributária referente às penalidades, a norma mais benéfica ao contribuinte (a rt. 106, II, "c", do CTN).

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformada com referida decisão, a autuada apresenta recurso à este conselho, onde alega em apertada síntese:

Que o Acordo da PLR paga aos empregados, aduz que se encontra em perfeita consonância com a Lei 10.101/00, tendo o referido documento sido discutido entre os empregados, o sindicato da categoria e a recorrente, antes do pagamento;

Sustenta ainda que a PLR apresenta critérios claros e objetivos e que o art. 2º, § 1º da Lei 10.101/00 não contém critérios obrigatórios, sendo a jurisprudência do CARF também esse sentido.

Quanto aos pagamentos realizados aos administradores, afirma que não se enquadram no conceito de salário de contribuição por se tratarem de ganhos eventuais e tal pagamento reporta-se à Lei 6.404/76 e não à Lei 10.101/00.

Defende a exclusão da penalidade pois a obrigação acessória, no caso da GFIP, somente subsiste em razão de uma obrigação principal que, à evidência, seria a obrigatoriedade de recolhimento das contribuições previdenciárias e de terceiros sobre os pagamentos efetuados a título de participação nos lucros e resultados, bem como dos valores pagos a seu diretor não-empregado a título de participação estatutária..

Para dar amparo às alegações acima mencionadas a recorrente cita a legislação, doutrina e jurisprudência acerca das matérias lançadas na presente autuação, argumentando os pontos que entende darem amparo às suas fundamentações.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa, Relator

O recurso é tempestivo e estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

Inicialmente cumpre aqui ponderar sobre a vinculação desta autuação com os PA's 16327.001054/2009-96 - Contribuição Previdenciária e Seguro sobre Acidente do Trabalho -SAT e PA 16327.001055/2009-31 – Terceiros.

De acordo com a Decisão de primeira instância, haveria a prejudicialidade aventada somente no tocante ao AI DEBCAD nº 37.095.593-5 (PA 16327.001054/2009-96), vez que somente este versa sobre contribuições previdenciárias e mantém vinculação direta com o presente AI, tendo ele sido julgado procedente através do Acórdão 16-24891 da 13ª Turma da DRJ/SP1.

Diferente daquele posicionamento, entendo que os dois processos guardam vinculação com a presente autuação por se tratar do mesmo fato gerador das contribuições lançadas, diferenciando-se apenas da destinação destas.

Nesta mesma sessão de julgamento foi analisado o PA 16327.001055/2009-31 cujo voto deste relator assim foi proferido:

Voto

Conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa

O recurso é tempestivo e estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

Para uma melhor análise das questões trazidas na presente autuação, trataremos separadamente dos fatos geradores lançados pela fiscalização.

PL PARTICIPAÇÃO LUCROS EMPREGADOS

Do que se depreende dos autos, o lançamento sobre as verbas pagas aos empregados à título de Participação nos Lucros ocorreu pois, segundo a fiscalização, nos Acordos de Participação dos Trabalhadores nos Lucros da Empresa, assinados em abril de 2007 (valores pagos em 2007) e abril de 2008 (valores pagos em 2008), não restaram identificadas as regras claras e objetivas com expressos critérios e condições.

A legislação previdenciária é clara quando destaca, em seu art. 28, §9º, quais as verbas que não integram o salário de contribuição. Tais parcelas não sofrem incidência de contribuições previdenciárias, seja por sua natureza indenizatória ou assistencial, nestas palavras:

Art. 28 (...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

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

A legislação específica de que trata referido a alínea acima transcrita é a Lei 10.101/2000. No presente caso, transcrevemos os dispositivos da lei que a fiscalização e a DRJ entenderam ter sido infringidos:

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.

§2- O instrumento de acordo celebrado será arquivado na entidade sindical dos trabalhadores.

(...)

Sobre a alegada falta de comprovação de programas de metas, resultados e prazos pactuados previamente e de regras claras e objetivas, entendo como equivocados os entendimentos da fiscalização e do julgador de primeira instância no que se refere a este requisito.

Embora não tenha localizado nos autos os Acordos Coletivos relativos ao período fiscalizado, o Relatório Fiscal traz em seu item 19 a transcrição do trecho que trata da forma de cálculo dos valores.

Da sua leitura, entendo estarem presentes, não só as regras claras e metas a serem atendidas, bem como a forma de aferição utilizada no cálculo da PLR. O parágrafo Segundo adota como critério o lucro líquido apurado em 31/12/2006. O parágrafo segundo estabelece a alíquota de 6% deste lucro a ser distribuída. Já o parágrafo quarto define que cada funcionário receberá um valor aplicando-se a participação percentual do salário de cada funcionário sobre a totalidade da folha de pagamento.

Ou seja, há o critério (lucro), o percentual deste lucro a ser distribuído (6%) e a forma do cálculo para cada funcionário (6% do lucro dividido pelo percentual de cada trabalhador na folha de pagamento). Desta forma, cada empregado pode saber o valor que irá receber tão logo se tenha a informação sobre o eventual lucro da empresa.

A título exemplificativo suponhamos que “Zico” fosse empregado da recorrente e percebesse a remuneração de R\$ 1.000,00. A folha de pagamento era de R\$ 100.000,00. O lucro da empresa tenha sido de 10.000.000,00. Assim teríamos a seguinte situação adotando-se os critérios do Acordo Coletivo:

Lucro a ser distribuído é 10.000.000,00 x 6% = 600.000,00

% de Zico na folha de pagamento = 1%

Logo, 1% de 600.000,00 = R\$ 6.000,00

Como vimos, bastante clara é a forma da distribuição utilizada pela recorrente, razão pela qual dou razão à recorrente devendo esta rubrica ser excluída do lançamento.

PARTICIPAÇÃO ESTATUTÁRIA -PLR para diretores

Discordo da decisão de primeira instância com relação ao fato de que o pagamento da PLR não pode alcançar os diretores da recorrente. A caracterização das verbas pagas pelo empregador aos trabalhadores como distribuição de lucros, nos termos da Lei 10.101/2000, depende da desvinculação da remuneração e da ausência de habitualidade. Nem a Lei supra mencionada nem o art. 28, § 9º da Lei 8212/91 fazem ressalva de que somente os segurados empregados podem ser beneficiados com o pagamento de PLR.

CONCEITO DE TRABALHADOR

Segundo José Augusto Rodrigues Pinto, trabalhador é “Aquele que emprega sua energia pessoal, em proveito próprio ou alheio, visando a um resultado determinado, econômico ou não.”

Já a CLT, traz em seu art. 3º o seguinte conceito de trabalhador:

ART. 3º DA CLT “Toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador sob a dependência deste mediante salário.”

Os dispositivos legais que regulamentam a participação nos lucros são a Constituição Federal e a Lei 10.101/2000, nos seguintes termos:

CF

Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social (grifei)

XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei;

Já a Lei 10.101/2000, traz em seu art. 1º a seguinte redação:

*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.*

*Como se pode observar, todos os diplomas legais que regulam a matéria, garantem aos **trabalhadores** o direito à participação nos lucros das empresas. Em nenhum momento há a definição de que trabalhadores são exclusivamente segurados empregados. Logo, analisando o conceito de trabalhador com as respectivas normas legais, não se pode afirmar que diretores, gerentes e executivos não sejam considerados como tal.*

Ante ao exposto, voto no sentido de Conhecer do Recurso e no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO.

Marcelo Freitas de Souza Costa - Relator

Logo, com relação a presente a autuação por descumprimento de Obrigação Acessória – GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, tendo em vista que o lançamento relativo à obrigação principal fora julgado improcedente, há que se excluir também a multa aplicada em decorrência da vinculação entre as autuações.

Ante ao exposto, voto no sentido de Conhecer do Recurso e no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO.

Marcelo Freitas de Souza Costa – Relator.