



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

Processo nº 16327.001391/2009-83
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2301-005.741 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de novembro de 2018
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado CREDIT SUISSE HEDGINGGRIFFO ASSET MANAGEMENT S.A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2007 a 31/08/2007

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Na existência de obscuridade, omissão ou contradição no acórdão proferido os embargos devem ser acolhidos.

RELATÓRIO DE CORESPONSÁVEIS. SUMULA CARF 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.”

INCONSTITUCIONALIDADE ADICIONAL DE 2,5%.

Aplicação da Sumula CARF 02, segundo a qual proclama que esse órgão não tem competência para analisar a inconstitucionalidade de normas.

TAXA SELIC INCIDÊNCIA

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. REQUISITOS DA LEI 10.101/00. DATA DE ASSINATURA DOS ACORDOS E DIVERGÊNCIA NOS VALORES PAGOS AOS EMPREGADOS

A Lei 10.101/2000 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. A participação nos lucros ou resultados será objeto de

negociação entre a empresa e seus empregados, mediante: a) comissão escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria; e b) convenção ou acordo coletivo.

Dos instrumentos decorrentes da negociação entre empresa e empregados/sindicato 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. Como está claro na Lei, a isenção tributária concedida busca integrar capital e trabalho e incentivar a produtividade. Por lógica, não há como incentivar a produtividade se o período a que se referem os resultados já estiverem no passado. Como no presente caso a assinatura dos acordos foi após o período para aferição das metas o incentivo à produtividade não será alcançado, pois não há incentivo para se alcançar algo que já ocorreu, proibindo, conforme a Lei, a concessão de isenção desses valores, por ausência de requisito determinado, motivo da negativa de provimento ao recurso do sujeito passivo, neste ponto.

MULTA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Incide na espécie a retroatividade benigna prevista na alínea “c”, do inciso II, do artigo 106, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, devendo ser a multa lançada na presente autuação calculada nos termos do artigo 32ª da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos sem efeitos infringentes para, sanando os vícios apontados no Acórdão nº 2301-003.958, de 19/03/2014, (a) alterar a seguinte parte do dispositivo: " II) Por voto de qualidade: a) em dar provimento ao recurso, na questão da substituição salarial, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros, Wilson Antônio de Souza Correa e Mauro José Silva, que votaram em negar provimento ao recurso"; e (b) ajustar a ementa correlata, para refletir o que foi decidido no voto.

(assinado digitalmente)

João Bellini Junior - Presidente

(assinado digitalmente)

Alexandre Evaristo Pinto - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Maurício Vital, Alexandre Evaristo Pinto, Antônio Sávio Nastureles, Wesley Rocha, Reginaldo Paixão Emos, Marcelo Freitas de Souza Costa, Virgílio Cansino Gil (suplente convocado para substituir a conselheira Juliana Marteli Fais Feriato, ausente justificadamente) e João Bellini Junior (Presidente). Ausente, justificadamente, a conselheira Juliana Marteli Fais Feriato.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração apresentados tempestivamente tanto pela União (Fls. 221 e seguintes), representada pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, quanto pelo Contribuinte (fls. 243 e seguintes) contra o Acórdão 2301-003.959 da lavra desta 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção do CARF, cuja ementa, no pertinente aos presentes embargos, será reproduzida a seguir:

“Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/08/2007 a 31/08/2007

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Na existência de obscuridade, omissão ou contradição no acórdão proferido os embargos devem ser acolhidos.

RELATÓRIO DE CORESPONSÁVEIS. SUMULA CARF 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.”

INCONSTITUCIONALIDADE ADICIONAL DE 2,5%.

Aplicação da Sumula CARF 02, segundo a qual proclama que esse órgão não tem competência para analisar a inconstitucionalidade de normas.

TAXA SELIC INCIDÊNCIA

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. REQUISITOS DA LEI 10.101/00. DATA DE ASSINATURA DOS ACORDOS E DIVERGÊNCIA NOS VALORES PAGOS AOS EMPREGADOS

A Lei 10.101/2000 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. A participação nos lucros ou resultados será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, mediante: a) comissão escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado

pelo sindicato da respectiva categoria; e b) convenção ou acordo coletivo.

Dos instrumentos decorrentes da negociação entre empresa e empregados/sindicato 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. Como está claro na Lei, a isenção tributária concedida busca integrar capital e trabalho e incentivar a produtividade. Por lógica, não há como incentivar a produtividade se o período a que se referem os resultados já estiverem no passado. Como no presente caso a assinatura dos acordos foi após o período para aferição das metas o incentivo à produtividade não será alcançado, pois não há incentivo para se alcançar algo que já ocorreu, proibindo, conforme a Lei, a concessão de isenção desses valores, por ausência de requisito determinado, motivo da negativa de provimento ao recurso do sujeito passivo, neste ponto.

A legislação privilegia a livre negociação entre as partes, ressaltando apenas pontos que devem reger todos os acordos. É muito comum e normal que no curso das negociações para entabular o acordo final sejam definidas as metas primordiais que se buscam alcançar, não se podendo afirmar que os empregados, quando da assinatura do acordo desconheciam os objetivos a serem perseguidos.

Não descumpre a legislação o fato de os empregados receberem valores diversos, na medida em que a Lei 10.101/00 não exige que todos sejam agraciados igualmente, situação essa que conspiraria com a própria norma que pretende o comprometimento e o cumprimento das metas pelas partes, sendo que cada qual estará sujeito à álea de atingir os objetivos programados, podendo receber mais ou menos.

MULTA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Incide na espécie a retroatividade benigna prevista na alínea “c”, do inciso II, do artigo 106, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, devendo ser a multa lançada na presente autuação calculada nos termos do artigo 32º da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Alega a Procuradora da Fazenda Nacional (a) a existência de erro material no item II (substituição salarial) do dispositivo, no qual constou que ambos, conselheiros vencidos e vencedores, deram provimento ao recurso voluntário; e (b) haver obscuridade quanto ao enfrentamento da questão atinente à isenção da PLR, uma vez que o acórdão deu e negou provimento ao recurso voluntário, para o mesmo período.

Em Despacho de Admissibilidade de Embargos da Procuradoria, de 1º de fevereiro de 2017 (Fls. 229 e seguintes), o Presidente da 1ª Turma da 3ª Câmara da 2ª Seção do CARF admitiu os Embargos da Procuradoria, uma vez que: (a) restou evidenciado o erro material, uma vez que não é possível que conselheiros vencidos e vencedores na votação, possam, todos, dar provimento ao recurso voluntário; e (b) restou evidenciada a obscuridade no acórdão recorrido, uma vez que, de fato, a questão a ser resolvida é se deve ou não ser afastada

a tributação incidente sobre o PLR pago no período de 01/08/2007 a 31/08/2007. Assim, tendo o acórdão considerado cumpridos certos requisitos para a isenção e descumpridos outros, a decisão deve ser clara a respeito da incidir tributação, ou não, em relação às verbas pagas a título de PLR.

Alega o contribuinte que o acórdão recorrido incorreu em omissão por não ter se pronunciado sobre os seguintes argumentos constantes do recurso voluntário: (a) inexistência de previsão legal expressa na Lei nº 10.101/2000 quanto à data limite de finalização das negociações entre as partes e assinatura do acordo; e (b) o programa de metas, que deve ser pactuado previamente, não está atrelado à data de finalização das formalidades de assinatura do instrumento decorrente da negociação.

Em Despacho de Admissibilidade de Embargos do Contribuinte, de 3 de outubro de 2017 (Fls. 307 e seguintes), o Presidente da 1ª Turma da 3ª Câmara da 2ª Seção do CARF não admitiu os Embargos, uma vez que o Colegiado apreciou suficientemente os argumentos do Contribuinte, porém entendeu que a empresa não atendeu a todos os requisitos exigidos pela Lei nº 10.101/2000, para que o Programa de Participação nos Lucros e Resultados pudesse usufruir da condição isentiva das contribuições previdenciárias, prevista no art. 28, § 9º, alínea 'j', da Lei nº 8.212, de 1991, conforme se extrai de trecho transcrito do voto vencedor, assim como constam como pontos acolhidos no voto vencido.

Em 14 de novembro de 2017, a Recorrente interpôs Recurso Especial (Fls. 319 e seguintes) requerendo (i) preliminarmente o reconhecimento da vinculação do presente processo ao processo n. 16327.001389/2009-12, devendo-se apensá-lo ao processo principal para julgamento conjunto; (ii) o conhecimento e o provimento do presente Recurso Especial para que seja parcialmente reformado o acórdão n. 2301-003.959.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Evaristo Pinto - Relator

Os embargos da Procuradoria são tempestivos e, por cumprir com as demais formalidades legais, deles conheço.

De acordo com o Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, o cabimento dos embargos de declaração está disciplinado nos seus artigos. 65 e 66, nos seguintes termos:

Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma. (...)

Art. 66. As alegações de inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculo existentes na

decisão, provocados pelos legitimados para opor embargos, deverão ser recebidos como embargos inominados para correção, mediante a prolação de um novo acórdão.

Dessa forma, o artigo 65 do RICARF determina que cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma, bem como artigo 66 do RICARF dispõe que inexactidões materiais serão corrigidas mediante embargos.

A partir da leitura do Acórdão embargado, verifico que restou evidenciado o erro material, uma vez que não é possível que conselheiros vencidos e vencedores na votação, possam, todos, dar provimento ao recurso voluntário.

Ademais, também verifico que restou evidenciada a obscuridade no acórdão recorrido, uma vez que, de fato, a questão a ser resolvida é se deve ou não ser afastada a tributação incidente sobre o PLR pago no período de 01/08/2007 a 31/08/2007. Assim, tendo o acórdão considerado cumpridos certos requisitos para a isenção e descumpridos outros, a decisão deve ser clara a respeito da incidir tributação, ou não, em relação às verbas pagas a título de PLR.

A partir da conjunção da parte dispositiva da decisão no sentido que: “b) em negar provimento ao recurso, na questão da data de assinatura do acordo para pagamento de PLR ser posterior ao peritório de aferição, nos termos do voto do Redator. Vencidos os Conselheiros Wilson Antônio de Souza Correa e Adriano Gonzáles Silvério, que votaram em dar provimento ao recurso nesta questão” com a parte conclusiva do voto vencedor no sentido de que: “Por lógica, não há como incentivar a produtividade se o período a que se referem os resultados já estiverem no passado. Não há como alcançar algo que já foi alcançado. Como no presente caso a assinatura dos acordos foi após o período para aferição das metas o incentivo à produtividade não será alcançado, proibindo, conforme a Lei, a concessão de isenção desses valores, por ausência de requisito determinado. CONCLUSÃO: Em razão do exposto, divirjo do voto do relator e nego provimento ao recurso voluntário do sujeito passivo neste ponto, prevalecendo o voto do Relator nos demais, nos termos do voto”, verifica-se que a Turma votou no sentido de que houve descumprimento de requisito da Lei n. 10.101/2000, de modo que o texto da ementa relativa ao ponto “PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. REQUISITOS DA LEI 10.101/00. DATA DE ASSINATURA DOS ACORDOS E DIVERGÊNCIA NOS VALORES PAGOS AOS EMPREGADOS” deve ser ajustado para refletir esse entendimento da Turma.

Dessa forma, voto por acolher os embargos, sem efeitos infringentes, para, colmatando a omissão apontada sejam retificada a ementa, parte dispositiva e conclusão do voto condutor no seguinte sentido:

Parte Dispositiva:

Acordam os membros do colegiado, I) Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, para aplicar ao cálculo da multa o art. 32-A, da Lei 8.212/91, caso este seja mais benéfico à Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a). Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira, que votaram em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, para determinar que a multa seja recalculada, nos termos do I, art. 44, da Lei n.º 9.430/1996, como determina o Art. 35-A da Lei 8.212/1991, deduzindo-se as multas aplicadas nos lançamentos correlatos, e que se utilize esse valor, caso seja mais benéfico à Recorrente; b) em negar provimento ao recurso, na questão da data de assinatura do

acordo para pagamento de PLR ser posterior ao perídio de aferição, nos termos do voto do Redator. Vencidos os Conselheiros Wilson Antônio de Souza Correa e Adriano Gonzáles Silvério, que votaram em dar provimento ao recurso nesta questão; **II) Por voto de qualidade: a) em dar provimento ao recurso, na questão da substituição salarial, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros, Wilson Antônio de Souza Correa e Mauro José Silva, que votaram em negar provimento ao recurso;** III) Por unanimidade de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, a fim de que fique claro que a Relação de Co-Responsáveis CORESP", o "Relatório de Representantes Legais Rep-Leg 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, nos termos do voto do Relator; b) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do(a)

Relator(a). Redator: Marcelo Oliveira. Sustentação oral: Marcelo Horácio. OAB: 213.001/SP.

Ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2007 a 31/08/2007

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Na existência de obscuridade, omissão ou contradição no acórdão proferido os embargos devem ser acolhidos.

RELATÓRIO DE CORESPONSÁVEIS. SUMULA CARF 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."

INCONSTITUCIONALIDADE ADICIONAL DE 2,5%.

Aplicação da Sumula CARF 02, segundo a qual proclama que esse órgão não tem competência para analisar a inconstitucionalidade de normas.

TAXA SELIC INCIDÊNCIA

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. REQUISITOS DA LEI 10.101/00. DATA DE ASSINATURA DOS ACORDOS E DIVERGÊNCIA NOS VALORES PAGOS AOS EMPREGADOS

A Lei 10.101/2000 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. A participação nos lucros ou resultados será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, mediante: a) comissão escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria; e b) convenção ou acordo coletivo.

Dos instrumentos decorrentes da negociação entre empresa e empregados/sindicato 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. Como está claro na Lei, a isenção tributária concedida busca integrar capital e trabalho e incentivar a produtividade. Por lógica, não há como incentivar a produtividade se o período a que se referem os resultados já estiverem no passado. Como no presente caso a assinatura dos acordos foi após o período para aferição das metas o incentivo à produtividade não será alcançado, pois não há incentivo para se alcançar algo que já ocorreu, proibindo, conforme a Lei, a concessão de isenção desses valores, por ausência de requisito determinado, motivo da negativa de provimento ao recurso do sujeito passivo, neste ponto.

MULTA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Incide na espécie a retroatividade benigna prevista na alínea “c”, do inciso II, do artigo 106, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, devendo ser a multa lançada na presente autuação calculada nos termos do artigo 32ª da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Alexandre Evaristo Pinto