



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

Processo nº 16327.720473/2010-64
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2403-002.158 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de julho de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL
Recorrente BANCO SANTANDER S.A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - DECADÊNCIA - ARTS. 45 E 46 LEI Nº 8.212/1991 - INCONSTITUCIONALIDADE - STF - SÚMULA VINCULANTE - De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional. Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. Decadência com base no art. 150, § 4º do CTN por se tratar de diferenças de recolhimento..

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.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em preliminar declarar a decadência até a competência 11/2005 com base no Artigo 150 do CTN. Por maioria de votos, no mérito dar provimento ao recurso vencidos os conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari que entende pela não caracterização do PLR e Paulo Maurício Pinheiro Monteiro que manteve a tributação do PLR para os Administradores.

Carlos Alberto Mees Stringari,- Presidente

Marcelo Freitas de Souza Costa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto, Marcelo Freitas de Souza Costa e Maria Anselma Coscrato dos Santos.

Relatório

Trata-se Auto de Infração por descumprimento de obrigação principal, lavrado contra a empresa acima identificada, referentes à contribuição social, incidentes sobre a remuneração de segurados empregados e administradores. O lançamento refere-se a quota patronal (DEBCAD 37.320.908-8), e a destinadas a Outras Entidades e Fundos, denominados Terceiros, especificamente, ao Salário Educação e ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA (DEBCAD 37.320.909-6), no período de 01/2005 a 12/2005, com ciência do contribuinte em 31/12/2010.

De acordo com o Relatório Fiscal de fls 33/46, o lançamento teve por fatos geradores: a) o pagamento de Participação nos Resultados em desacordo com a Lei 10.101/2000 e b) Levantamento SS – Gratificação SIM SOMAR, ambos pagos aos executivos da empresa.

Sobre a Participação nos Lucros ou Resultados a fiscalização efetuou o lançamento por entender que o acordo apresentado, firmado entre o SANTANDER e a CONTEC é específico para administradores, o que entende ser o suficiente para considerar como remuneração sujeita às contribuições sociais previdenciárias e as destinadas aos Terceiros.

Sustenta ainda a falta de comprovação de programas de metas, resultados e critérios na Convenção Coletiva de Trabalho. Que de acordo com as metas qualitativas o Banco deveria ficar entre os cinco primeiros colocado no "P.I.F.- Paineis das Instituições Financeiras (FRACTAL/USP)", no entanto estava na 14ª colocação.

Inconformada com Decisão de primeira instância (fls. 810/830), a empresa apresentou recurso onde alega em apertada síntese:

DA PRELIMINAR

Que deve ser aplicada a decadência quinquenal das parcelas relativas às competências 01/2005 a 11/2005, com base no art. 150, § 4º do CTN.

DO MÉRITO

Considera equivocado o posicionamento firmado pela Autoridade Fiscal no sentido de que os valores pagos a título de participação nos lucros somente estariam desvinculados da remuneração quando paga aos segurados empregados e, no caso em análise, a referida verba teria sido destinada aos "administradores".

Argumenta que a diferença primordial entre o administrador e o funcionário que exerce função de gerência, reside na autonomia concedida a cada um deles e que a Participação nos Lucros e Resultados – PLR, por determinação constitucional, não possui natureza salarial e, portanto, não deve proceder a pretensão fiscal.

Que a meta de classificação do banco no *ranking* do PIF não era a única meta a ser levada em consideração para o pagamento de PLR, tendo referido benefício concedido em razão da antecipação prevista na Cláusula quinta do PPR, que estipulava um valor fixo

Defende que haviam sim critérios e regras claras no Acordo Coletivo, tais como: resultado do negócio; qualidade; competências individuais, etc..., estando os métodos de aferição inseridos na página 06 do acordo e trazendo ainda a forma de avaliação para cada uma de suas áreas.

Sustenta que o PEX é uma modalidade específica de participação nos lucros que está em plena consonância com a Lei 10.101/2000, especificamente com o § 3º do art. 3º e preencheram todos os requisitos necessários e, diferente do que entendeu a fiscalização, não fora implantado unilateralmente pelo empregador.

Argumenta ser sucessora do Banco do Estado de São Paulo S/A BANESPA, incorporação realizada em 2006, acostando documentos societários e que, nessa condição, por força do disposto no artigo 132 do CTN, é responsável pelos tributos devidos pela incorporada até a data de sua sucessão e pela interpretação em conjunto do art. 3º do CTN, concluindo da leitura dos dispositivos acima, que dentre as obrigações objeto de sucessão não se incluem as multas por infração, sucedem-se, apenas os valores devidos pela simples incidência da norma tributária principal.

Requer o provimento do recurso cancelando o presente Auto de Infração ou que seja acolhida a decadência com fulcro no art. 150, § 4º do CTN.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa - Relator

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

Da preliminar

A decadência suscitada pela recorrente merece parcial acolhimento.

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008 declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de n.º 8, *in verbis*:

Súmula Vinculante n.º 8 “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”.

O texto constitucional em seu art. 103-A deixa claro a extensão dos efeitos da aprovação da súmula vinculando, obrigando toda a administração pública ao cumprimento de seus preceitos. Dessa forma, entendo que este colegiado deverá aplicá-la de pronto, mesmo nos casos em que não argüida a decadência quinquenal por parte dos recorrentes. Assim, prescreve o artigo em questão:

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.

Ao declarar a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212 prevalecem as disposições contidas no Código Tributário Nacional – CTN, quanto ao prazo para a autoridade previdenciária constituir os créditos resultantes do inadimplemento de obrigações previdenciárias.

A decisão de primeira instância, embora tenha acolhido a determinação da Súmula 08 do STF, entendeu pela aplicação do art. 173, I do CTN, o que no meu entendimento está equivocado.

No presente caso o a notificação foi lavrada em dezembro de 2010, conforme se verifica as fls. 02 e as contribuições mantidas pela decisão de primeira instância referem-se às competências 01/2005 a 012/2005, resta fulminado parcialmente o direito do fisco de constituir o lançamento, com base no art. 150, § 4º do CTN, uma vez que houve a cobrança, na

presente autuação, de diferenças de recolhimento devendo serem excluídas do lançamento as contribuições lançadas até a competência 11/2005.

Desta forma, resta apenas o pagamento da PLR na competência 12/2005 a ser analisada no mérito do recurso:

DA PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS - PLR

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.

(...)

Art.3º- A participação de que trata o art. 2º não substitui ou complementa a remuneração devida a qualquer empregado, nem

constitui base de incidência de qualquer encargo trabalhista, não se lhe aplicando o princípio da habitualidade.

(...)

§2º—É vedado o pagamento de qualquer antecipação ou distribuição de valores a título de participação nos lucros ou resultados da empresa em periodicidade inferior a um semestre civil, ou mais de duas vezes no mesmo ano civil

Tratemos então da análise apartada das razões que levaram o órgão julgador de primeira instância a manter os levantamentos ora combatidos.

I –PLR específico para administradores

Discordo da decisão de primeira instância com relação ao fato de que o pagamento da PLR não pode alcançar os executivos 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.

II – Falta de comprovação de programas de metas, resultados e prazos pactuados previamente e de regras claras e objetivas

Também entendo como equivocados os entendimentos da fiscalização e do julgador de primeira instância no que se refere a este requisito.

Analisando os Acordos juntados aos autos e, em especial o anexo de fls 266/339, entendo estarem presentes, não só as regras claras e metas a serem atendidas, bem como a forma de aferição utilizada no cálculo da PLR e métodos utilizados, de modo a proporcionar ao beneficiário todas as informações necessárias para o acompanhamento e a evolução individual e da área de atuação.

Ante ao exposto, VOTO no sentido de CONHECER DO RECURSO, acolher a preliminar de decadência parcial para que sejam excluídos os valores lançados até a competência 11/2005 e no mérito Dar-lhe Provimento.

Marcelo Freitas de Souza Costa - Relator