



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

Processo nº 19515.000308/2010-63
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2401-000.335 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 19 de novembro de 2013
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente TVA SISTEMA DE TELEVISÃO S.A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presente autos.

RESOLVEM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência. Ausente justificadamente a conselheira Carolina Wanderley Landim.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração de Obrigação Principal -AIOP, lavrado sob o n. 37.171.355-2, em desfavor da recorrente, tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela destinada a terceiros, levantadas sobre os valores pagos a pessoas físicas na qualidade de empregados, na competência 05/2005.

Conforme relatório fiscal, fl. 13 a 15, constituem fatos geradores das contribuições previdenciárias lançadas neste AI, os valores das contribuições apuradas do montante lançado na DIPJ - 2006 ANO CALENDÁRIO 2005 - ficha 06 A item 48 (Participações de Empregados) e folha de pagamento (SUPERACÇÃO) apresentada e cujos pagamentos efetuados não foram declarados em GFIP - Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações a Previdência Social. Foi utilizado o código de levantamento SI - Base de Cálculo Sem Identificada Nominal e Não Declarada em GFIP.

Ainda conforme descrito pelo auditor os motivos pelo qual os valores não foram considerados como PLR (excluídos do conceito de salário de contribuição) é o fato de não estar de acordo com a lei 10.101 de 19/12/2000, Art. 2º. § 1º: Acordo referente ano de 2004 firmado em 01/06/2004, o acordo tem que ser pactuado previamente este foi no meio do ano.

1. Os beneficiários do programa conforme determinado na cláusula quarta e parágrafos primeiro ao sexto do presente acordo não foram identificados na sua totalidade, mesmo sendo solicitado por varias vezes.
2. Nas cláusulas quinta, sexta e parágrafo único e sétima do presente acordo fala em participação nos resultados e é condicionado ao cumprimento de metas e o indicador para apuração será o EBITDA, que é calculado considerando o procedimento usual adotado na empresa : Margem Operacional expurgados os Valores da Depreciação, dos Impostos e das Despesas Financeiras e para medição será utilizado valores finais do ano 2004 em comparação com os valores constantes do Planejamento Operacional -PO do RCCO Corporativo que será feita pela Diretoria de Finanças e Controle Corporativa, portanto entendendo este auditor que as regras não são objetivas, e fica prejudicada a sua mensuração com base na documentação deficiente apresentada.
3. As cláusulas oitava, nona e parágrafo único falam em valor do prêmio, base de pagamento usando média de comissões, horas extras, que ficaram impossibilitadas de análise visto que não foram apresentadas as folhas de pagamento com os referidos cálculos e valores motivo pelo qual foram lavrados Ais CFL 30 e 35.
4. Já na cláusula décima primeira é mencionado GRUPO ESPECIAL que também não foram identificados na sua totalidade mesmo sendo a empresa notificada por varias vezes conforme TIFs anexas.
5. 4. A empresa apresentou vários arquivos, planilhas, folhas de pagamento, (ano 2006 ou sem a verba de participação nos resultados paga em 2005 referente ao acordo de 2004) em diversos momentos porém sempre sem informar, esclarecer e justificar através de documentos os valores que deram origem e identificando nominalmente o montante de

R\$ 1.314.172,96 lançado na DIPJ - 2006 ANO CALENDÁRIO 2005 - ficha 06 A item 48 como Participações de Empregados, mesmo sendo notificada especificamente para isso.

Destaca-se que realizou a autoridade fiscal o comparativo entre a multa mais benéfica, considerando que o AI foi lavrado já na vigência da MP 449, convertida na lei 11.941/2009.

Importante, destacar que a lavratura do AI deu-se em 19/02/2010, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido dia 22/02/2010.

Não conformada com a autuação, foi apresentada defesa pela autuada, fls. 162 a 200.

Foi exarada a Decisão de primeira instância que confirmou a procedência do lançamento, conforme fls. 574 a 605.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES
Período de apuração: 01/05/2005 a 31/05/2005
CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SALÁRIO DE
CONTRIBUIÇÃO. PARCELAS INTEGRANTES. PARTICIPAÇÃO NOS
LUCROS OU RESULTADOS DA EMPRESA EM DESACORDO COM
A LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA.

Considera-se salário-de-contribuição, para o empregado, a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma.

O pagamento a segurado empregado de participação nos lucros ou resultados da empresa, em desacordo com a lei específica, integra o salário de contribuição.

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. LIMITES.

A competência da Justiça do Trabalho limita-se a determinar o recolhimento das contribuições previdenciárias provenientes das sentenças condenatórias em pecúnia que proferir, e dos valores objeto de acordo homologado, que integrem o salário-de-contribuição.

Nos casos extra-judiciais, é indiscutível a competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) para apuração e cobrança das contribuições previdenciárias e devidas a Terceiros, dado o caráter de que se reveste a atividade administrativa do lançamento, que é vinculada e obrigatória.

TERCEIROS. SALÁRIO EDUCAÇÃO. SEBRAE. INCRA. SESC O salário educação previsto no art. 212, § 5 .da Constituição Federal é devido pelas empresas, calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título aos segurados empregados, de acordo com a Lei 9.424/96 e Lei nº 9.766/98. O Supremo Tribunal Federal reconheceu sua constitucionalidade através da súmula n.º 732 do Supremo Tribunal Federal.

É devida pelas empresas a contribuição destinada ao SEBRAE, arrecadada como adicional às contribuições do SESC e SENAC.

A contribuição destinada ao INCRA tem previsão legal e é devida tanto pela empresa urbana como pela empresa rural.

Os prestadores de serviço também estão incluídos entre os obrigados ao recolhimento para o SESC e o SENAC PEDIDO DE JUNTADA POSTERIOR DE PROVAS.

INDEFERIMENTO.

O pedido de juntada de documentos e outras provas admitidas em direito após a impugnação deve ser indeferido quando não tenha sido demonstrada a impossibilidade de apresentação oportuna da prova documental por motivo de força maior, não se refira esta a fato ou direito superveniente, e nem se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos, e quando os elementos do processo forem suficientes para o convencimento do julgador.

AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA.

INOCORRÊNCIA.

Existe motivação legal quando os dispositivos mencionados no auto de infração contêm as normas que a fiscalização entende deveriam ter sido respeitadas e não o foram. A motivação fática está contida no auto de infração que descreve os atos praticados pelo autuado que violaram a legislação tributária.

Não há cerceamento de defesa quando o Auto de Infração (AI) e seus anexos integrantes são regularmente cientificados ao sujeito passivo, sendo-lhe concedido prazo para sua manifestação, e quando estejam discriminados, nestes, a situação fática constatada e os dispositivos legais que amparam a autuação.

CONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

A declaração de inconstitucionalidade de lei ou atos normativos federais, bem como de ilegalidade destes últimos, é prerrogativa outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário.

JUROS. TAXA SELIC.

Sobre as contribuições sociais pagas com atraso incidem, a partir de 01.04.1997, juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.

MULTA APLICADA NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA INFRAÇÃO.

A norma atual somente se aplica a fato pretérito quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 734 a 779. Em síntese, a recorrente repete as mesmas alegações já apresentadas em sua impugnação, quais sejam:

6. Preliminarmente, Indica erro na sujeição passiva, já que o AI foi lavrado contra pessoa jurídica extinta desde 31.12.2007, conforme demonstrado por meio do cartão CNPJ. É entendimento pacífico desde Conselho que não pode ser lançado débito contra pessoa extinta, conforme acórdão CSRF/01-05.352 e outros que cita.
7. No mérito, afirma que mesmo estando regulares os procedimentos por ela adotados foram lavrados nesta ação fiscal 09 autos de infração, discriminando-os às fls. 165/166.
8. Considerando os critérios estabelecidos na lei, frise-se que a empresa cumpriu todos os critérios, quais sejam:
 - 8.1. O acordo de PLR da recorrente resultou de negociação entre empresa e seus funcionários, havendo representante sindical da categoria. Todas as partes assinaram devidamente o acordo, tendo o mesmo sido arquivado na entidade sindical.
 - 8.2. Está claro que o acordo cumpriu também as exigências quanto a fixação dos direitos substantivos e regras adjetivas, onde deverão constar nas regras mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado, periodicidade da distribuição, período de vigência e prazos para revisão do acordo. (cláusulas de quinta a décima segunda).
 - 8.3. Foi devidamente arquivado no sindicato conforme documento 10 da impugnação.
 - 8.4. Não substitui, nem complementa a remuneração devida a qualquer empregado, considerando que o pagamento deu-se no ano de 2005 em uma única vez, sem modificar a remuneração devida, inclusive sendo pago no mesmo momento do salário de abril.
 - 8.5. Foi observada a periodicidade de um semestre civil, como determina a lei.
 - 8.6. Não houve impasse, já que o acordo foi devidamente assinado por todas as partes envolvidas.
 - 8.7. Quanto ao momento em que tem que ser firmado, entende a Câmara superior de Recursos Fiscais que há obrigatoriedade legal de se acordar antes do fim do período a que se refere o acordo, como ocorreu no presente caso.
 - 8.8. Por fim, quanto individualização dos funcionários argumenta que a lei em momento algum exige a individualização de metas, razão pela qual a exigência da fiscalização quanto a identificação dos beneficiários. Ou seja, resta demonstrado quem são os beneficiários do plano: todos os empregados da recorrente e seus estagiários sem discriminação alguma.
9. Quanto a desconformidade da GFIP, é óbvio que só se declara em GFIP valores passíveis de tributação.

10. Transcreve o art. 28, I, da lei 8.212/91 que conceitua o salário de contribuição, salientando que o legislador reconhece como tal o montante dos valores auferidos pelo trabalhador como contraprestação do trabalho por ele prestado e de forma habitual, independente de sua espécie, sendo tal montante a base de cálculo das contribuições previdenciárias, sendo que no §9º deste mesmo dispositivo legal estão discriminadas verbas que não compõe o salário de contribuição, pois tendo em vista sua natureza, não representam remuneração pelo trabalho desenvolvido. Esse o caso da PLR (art.28, §9º, "j").
11. Quanto à PLR, por ser um direito constitucional do trabalhador previsto no art. 7º, XI, da CF, de maneira alguma poderá ser suprimido, e não há que se falar em incidência de qualquer encargo fiscal. Explicitando o objetivo constitucional de proteção ao trabalhador e desoneração das verbas a ela destinadas a título de PLR, transcreve doutrina a respeito.
12. Diante do exposto, resta demonstrado que não há incidência de contribuições previdenciárias sobre os valores pagos aos funcionários a título de PLR, pois não há amparo constitucional para a manutenção desta Autuação, mormente porque os valores em questão não trazem os requisitos necessários ao seu enquadramento na classe das remunerações sujeitas ao salário-de-contribuição, que são (i) habitualidade, (ii) periodicidade, (iii) regularidade e (iv) contraprestação pelo trabalho.
13. Ressalta que a contribuição ao GILRAT não poderia ter sido instituída com base na competência residual da União Federal de criar outras fontes de custeio para o financiamento da Seguridade Social, competência essa, expressamente, prevista no artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, cujo dispositivo, apenas pode ser utilizado se observado o disposto no artigo 154, inciso I, também, da Carta Magna. A União Federal só pode instituir novos tributos, não expressamente previstos, através da Lei Complementar.
14. Ademais, mesmo que não fossem aceitos os argumentos de inconstitucionalidade da Contribuição ao Seguro de Acidente de Trabalho, a exigência desta contribuição permaneceria indevida, pelo descumprimento dos artigos 195, parágrafo 4º, e 154, inciso I, da Constituição Federal, já que seu fato gerador e sua base de cálculo são idênticos aos de outra contribuição existente, que é a contribuição previdenciária geral prevista no art. 195 da CF.
15. No presente caso, não há qualquer descrição da Fiscalização em relação ao grau de risco das atividades desempenhadas pela Impetrante, sendo que a tributação destinada ao GILRAT depende de tal classificação, sem a qual, de acordo com o artigo 22, II, da Lei nº8.212/91, não há possibilidade de incidência da alíquota devida.
16. Cita o disposto no § I do artigo 161 do Código Tributário Nacional e **afirma** ser indevida a imposição de juros de mora sobre a multa de ofício lançada, e não paga no vencimento, por ausência de previsão legal. Transcreve decisões do Conselho de Contribuintes a respeito.
17. Ademais, mesmo que não fossem aceitos os argumentos de inconstitucionalidade da Contribuição ao Seguro de Acidente de Trabalho, a exigência desta contribuição permaneceria indevida, pelo descumprimento dos artigos 195, parágrafo 4º, e 154, inciso I, da Constituição Federal, já que seu fato gerador e sua base de cálculo são idênticos aos

de outra contribuição existente, que é a contribuição previdenciária geral prevista no art. 195 da CF.

18. No presente caso, não há qualquer descrição da Fiscalização em relação ao grau de risco das atividades desempenhadas pela Impetrante, sendo que a tributação destinada ao GILRAT depende de tal classificação, sem a qual, de acordo com o artigo 22, II, da Lei nº 8.212/91, não há possibilidade de incidência da alíquota devida.
19. Cita o disposto no § I .do artigo 161 do Código Tributário Nacional e **afirma** ser indevida a imposição de juros de mora sobre a multa de ofício lançada, e não paga no vencimento, por ausência de previsão legal. Transcreve decisões do Conselho de Contribuintes a respeito.
20. Requer que seja integralmente provido, com a reforma do acórdão recorrido, sendo reconhecido o acordo PLR entre a recorrente e os funcionários.

É o relatório.

VOTO

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 925. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DAS PRELIMINARES AO MÉRITO

DA DILIGÊNCIA QUANTO A INDICAÇÃO INDEVIDA DO SUJEITO PASSIVO

Quanto ao lançamento referir-se a pessoa jurídica extinta, note-se que ditos argumentos não foram trazidos na impugnação, razão pela qual dita matéria não foi apreciada pelo julgador de primeira instância, tendo sido colacionados argumentos apenas quanto a nulidade do procedimento, pelo incorreta indicação do sujeito passivo na fase recursal.

Todavia, a apreciação por parte deste colegiado, só se faz possível quanto a essa matéria, após a manifestação da autoridade fiscal sobre ditos argumentos, uma vez que o recorrente alega que, quando da realização do lançamento, a Pessoa Jurídica TVA, encontrava-se extinta pela incorporação.

A apreciação dessa matéria, nessa oportunidade, sem que a DRFB tenha a possibilidade de apresentar seus fundamentos, importa violação ao amplo exercício do contraditório e da ampla defesa, razão pela qual deve o processo ser convertido em diligência, a fim de que a autoridade fiscal se manifeste acerca das alegações trazidas pelo recorrente sobre encontrar-se a empresa extinta no momento da realização do procedimento fiscal.

CONCLUSÃO

Face o exposto voto por converter o julgamento em diligência.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.