

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

Processo nº 19515.003836/2009-31
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-002.587 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de abril de 2012
Matéria PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS
Recorrente SARAIVA SA LIVREIROS E EDITORES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

AI. NORMAS LEGAIS PARA SUA LAVRATURA. OBSERVÂNCIA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. Não se caracteriza o cerceamento do direito de defesa quando o fiscal efetua o lançamento em observância ao art. 142 do CTN, demonstrando a contento todos os fundamentos de fato e de direito em que se sustenta o lançamento efetuado, garantindo ao contribuinte o seu pleno exercício ao direito de defesa.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PLR. CRITÉRIOS ESTABELECIDOS QUE NÃO ESTÃO EM DESACORDO COM A LEI 10.101/00. O art. 2º, §1º da Lei 10.101/01 não exige expressamente que os critérios fixados para o pagamento da PLR observem obrigatoriamente o que dispõe os seus incisos I e II, mas apenas que a fixação dos critérios, dentre outros pontos, poderá observar os índices de produtividade, qualidade ou lucratividade da empresa, programas de metas, resultados e prazos, pactuados previamente.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário.

Júlio César Vieira Gomes - Presidente

Lourenço Ferreira do Prado - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por SARAIVA SA LIVREIROS E EDITORES, em face de acórdão que manteve a integralidade do Auto de Infração 37.242.470-8, lavrado para a cobrança de contribuições previdenciárias parte da empresa e as destinadas ao financiamento do GILRAT, incidentes sobre pagamentos efetuados a título de PLR – Participação nos Lucros e Resultados, sem a observância das determinações da Lei 10.101/00, e pagamentos efetuados a título de indenização.

Consta do relatório fiscal que a recorrente efetuou o pagamento da PLR com fundamento em Convenção Coletiva de Trabalho firmada com o Sindicato das Indústrias Gráficas de São Paulo – SP e que tais pagamentos foram considerados como possuidores de caráter salarial em razão dos seguintes fatos:

a-) a convenção dispunha que os pagamentos da PLR deveria ser feitos em duas parcelas, a primeira em 03/2005 e a segunda em 09/2005, entretanto, a recorrente efetuou os seus pagamentos em parcela única na competência 04/2005, tendo sido verificados outros pagamentos a este título nas competências de 01/2005, 02/2005, 03/2005 e 05/2005.

b-) a Convenção Coletiva estabelece o pagamento de um valor fixo a título de Participação nos Resultados, sendo que tal pagamento não foi atrelado qualquer índice de produtividade, qualidade ou lucratividade da empresa ou a qualquer programa de metas, resultados e prazos, pactuados previamente, conforme determina a já citada legislação que rege a matéria, contrariando assim o que estabelece a Lei 10.101/2000 para que um pagamento possa ser enquadrado como Participação nos Lucros ou Resultados — PLR e receber os benefícios devidos.

O lançamento compreende as competências de 01/2005 a 05/2005 e 12/2005, tendo sido o recorrente cientificado do lançamento em 29/09/2009 (fls. ..).

O relatório fiscal também aponta que no presente caso, para a aplicação da multa, foi comparada, em cada competência, o valor da multa que seria aplicada conforme a legislação anterior (FL 68 – Descumprimento de obrigação acessória de informação em GFIP) somada à multa de mora de 24%, frente à nova multa de 75% sobre o valor total devido sem terceiros, introduzida pela MP 449, posteriormente convertida em lei.

Ainda no que se refere a multa aplicada, restou apontado que em todas as competências, à exceção de 04/2005 e 05/2005, foi aplicada a multa de ofício de 75%.

A multa relativa às competências de 04/2005 e 05/2005, com fundamento na legislação anterior à MP 449, foi objeto de lançamento no AI 37.198.956-6.

Devidamente intimado do julgamento em primeira instância (fls.459/487), o contribuinte interpôs o competente recurso voluntário, através do qual sustenta, em síntese:

que deve ser declarada a nulidade do presente auto de infração, visto que, conforme se verifica do Discriminativo do Débito, anexo ao auto, a fiscalização sequer

mencionou a alíquota para a correta apuração e quantificação de eventual diferença de contribuição previdenciária não retida pela Recorrente, relativa à parcela dos Segurados, que lhe prestaram serviços no período autuado, o que fulmina por completo a exigência fiscal, materializada através do presente levantamento;

que a Lei 10.101/00 dispositivo acima transcrito, em seu parágrafo primeiro, não traz qualquer vedação quanto ao fato dos instrumentos decorrentes da negociação entre as partes, no caso, as Convenções Coletivas, estabelecerem o pagamento de valores fixos a título de Participação nos Lucros ou Resultados;

que os pagamentos realizados a título de PLR nos meses de 01/05, 02/05, 03/05 e 05/05, não há que falar-se em inobservância ao que preconiza a Lei 10.101/00, pois tratam-se de pagamentos relativos aos Termos de Rescisões complementares, conforme demonstraram os documentos acostados ao referido auto. Portanto, não merece prevalecer o entendimento exposto na r. decisão ao afirmar que esses pagamentos integram o salário de contribuição e devem ser tributados pela contribuição previdenciária;

que o lançamento foi efetuado por presunção;

que as parcelas pagas a título de PLR possuem natureza indenizatória, não devendo ser consideradas como base de cálculo de contribuições previdenciárias, à luz da Constituição e da Lei;

Processado o recurso sem contrarrazões da Procuradoria da Fazenda Nacional, subiram os autos a este Eg. Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado, Relator

CONHECIMENTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, dele conheço.

PRELIMINARMENTE

No que se refere ao pedido para o reconhecimento da nulidade do Auto de Infração, entendo que o mesmo deva ser rejeitado.

Nada mais fez a fiscalização do que aplicar ao caso em concreto a legislação pertinente, atribuindo à recorrente, a responsabilidade pelo pagamento de contribuições previdenciárias por ela não adimplidas e declaradas, levando a efeito simplesmente aquilo que determinado pela Lei 8.212/91. Assim, uma vez que não houve qualquer transgressão a norma legal em vigor, não há que se reconhecer a nulidade do lançamento.

Logo, ao que se depreende do relatório fiscal, verifica-se ter sido observado o que disposto no art. 142 do CTN a seguir:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Da análise do relatório fiscal, verifica-se que este veio devidamente acompanhado de todos os anexos do Auto de Infração, sendo dele parte integrante, quando se percebe que todos foram concebidos em total observância às disposições do art. 142 do CTN e 37 da Lei n. 8.212/91, na medida em que todos os fundamentos de fato e de direito que ensejaram a lavratura do Auto restaram devidamente demonstrados, o que proporcionou e garantiu ao contribuinte a clara e inequívoca ciência e materialização da ocorrência do fato gerador e dos valores não recolhidos das contribuições sociais devidas.

No caso dos autos todos os fundamentos para a demonstração da forma de cálculo das contribuições devidas constam dos autos e foram tempestiva e corretamente franqueados e cientificados à recorrente.

Rejeito, pois, a preliminar.

MÉRITO

A questão de mérito do presente recurso repousa na tese de que a recorrente não infringiu o que determinado pela Lei 10.101/00, quando efetuou o pagamento da PLR a seus segurados empregados no ano de 2005.

A recorrente e seus empregados elegeram como forma de regulação da PLR o formato de Convenção Coletiva de Trabalho, que assim dispõe sobre o tema:

CLAUSULA 07 - PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS

Para os efeitos e na forma do artigo 7º incisos XI e XXVI, da Constituição Federal, bem como do artigo 2º, inciso II da Lei nº 10.101, de 19.12.2000, que dispõem sobre a Participação dos Trabalhadores nos Lucros ou Resultados da Empresa, as partes ajustam o quanto segue:

§1º - A presente cláusula terá vigência por 02 (dois) anos, a contar de 17.NOV.2004, objetivando viabilizar o estabelecimento de critério para o pagamento da participação nos resultados referente ao ano de 2005.

*§ 2º - Os empregados em atividade em 17.NOV.2004, **receberão uma participação de natureza não salarial**, referente ao ano de 2004, tendo em vista as regras abaixo:*

A) Pelas empresas que possuam até 19 (dezenove) empregados, o valor a ser pago será de R\$ 315,00 (trezentos e quinze reais), em 2 (duas) parcelas de R\$ 157,50 (cento e cinquenta e sete reais e cinquenta centavos); pelas empresas que possuam de 20 (vinte) a 49 (quarenta e nove) empregados, o valor a ser pago será de R\$ 342,00 (trezentos e quarenta e dois reais), em 2 (duas) parcelas de R\$ 171,00 (cento e setenta e um reais); pelas empresas que possuam de 50 (cinquenta) a 99 (noventa e nove) empregados, o valor a ser pago será de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) em 2 (duas) parcelas de R\$ 200,00 (duzentos reais), e para aquelas que possuam 100 (cem) ou mais empregados, o valor a ser pago será de R\$ 460,00 (quatrocentos e sessenta reais), em 2 (duas) parcelas de R\$ 230,00 (duzentos e trinta reais), sendo que o pagamento de cada parcela será efetuado juntamente com os salários referentes aos meses de MARÇO e SETEMBRO de 2005.

O pagamento da referida participação será efetuado tendo em vista as faltas injustificadas dos empregados nos períodos de 17.NOV.2003 a 15.MAI.2004 e 17.MAI.2004 a 16.NOV.2004 (base para pagamento da primeira e segunda parcelas, respectivamente), observada a tabela abaixo em cada um dos semestres, conforme acordado na Convenção Coletiva de Trabalho firmada em 28.NOV.2003:

Antes ainda de analisar as disposições da convenção coletiva, cumpre asseverar que a Constituição Federal de 1988 (CF/88) estabelece em seu artigo 7º, inciso XI, norma relativa à Participação nos Lucros e/ou Resultados:

Art. 7º Silo direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem 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;

Referida norma não possui aplicação imediata, mas depende da edição de Lei que a regulasse, na forma e modo proposto pelo Poder Legislativo.

A incidência de contribuição previdenciária, portanto, só fica afastada nas hipóteses previstas no parágrafo 9º, do artigo 28, da Lei nº 8212/91, destacando-se, no presente as , a alínea "j" do referido dispositivo legal.

Após 29/12/1994, com a regulamentação do referido dispositivo constitucional (artigo 7º, inciso XI), e nos termos do artigo 28, parágrafo 9º, alínea "j" da Lei nº 8.212/91, a seguir transcrito, a participação nos lucros ou resultados só não terá natureza jurídica salarial, e não integrará o salário-de-contribuição, se for paga em conformidade com o disposto na Medida Provisória 794 de 29/12/1994, e as que se lhe seguiram reeditando a matéria, finalmente convertidas na Lei nº 10.101, de 19/12/2000.

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 ,q uando paga ou creditada de acordo com lei específica;

(grifos nossos)

O Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, por sua vez, discrimina em seu artigo 214, parágrafo 9º, quais as rubricas que não integram o salário de contribuição, dispondo o parágrafo 10º do mesmo artigo:

Art. 214. (..)

§1º . As parcelas referidas no parágrafo anterior, quando pagas ou creditadas em desacordo com a legislação pertinente, integram o salário-de-contribuição para todos os fins e efeitos, sem prejuízo da aplicação das cominações legais cabíveis

E por fim, assim dispõe a Lei 10.101/00:

Art.2º A participação nos lucros ou resultados será objeto de negociação entre e 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 a 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.

Pois bem, da análise de referido acordo, em contrapartida com o que determinado em Lei, a fiscalização entendeu que foram dois os motivos tidos como suficientes para que a verba paga viesse a ser considerada como base de cálculo das contribuições lançadas.

O primeiro deles foi o fato de que o pagamento que deveria se dar em duas parcelas, fora efetuado em uma única parcela.

E sobre o assunto, assim dispõe a Lei 10.101/00:

Art. 3º -

§2 - 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.

Ao que se verifica, no presente caso o pagamento dos valores de PLR em parcela única, a toda evidência, não fere aquilo o que disposto em Lei.

Ademais, como segundo e principal fundamento para o lançamento, a fiscalização também entendeu que o pagamento da PLR se deu em um valor fixo e desvinculado de qualquer índice de produtividade ou meta.

Inicialmente há de se apontar que a mera estipulação do pagamento da PLR em um valor fixo é condição que não foi albergada ou imposta pela Lei 10.101/00, motivo pelo qual, não pode ser atribuída como irregularidade por este simples fato.

Todavia, no caso dos autos, não foi apenas o fato de que a parcela foi paga de forma única que levou à conclusão de que não foram observados os requisitos constantes na Lei 10.101/00, mas, preponderantemente, o fato de que o seu pagamento não foi vinculado ou não possuiu correlação com qualquer índice de produtividade eleito pelas partes.

Da leitura do Acordo Coletivo, verifica-se que as condições para o pagamento da PLR são aferidas considerados dois critérios: (i) o número de empregados que a empresa possui e o (ii) número de faltas atribuídas ao empregado no ano calendário anterior.

A meu ver, os critérios são objetivos o bastante para adequarem-se ao que determina o art. 2º da Lei da PLR, que por sua vez permitem aos trabalhadores aferir o cumprimento do acordado.

E é o próprio artigo 2º, §1º, da Lei 10.101/00, que autoriza e permite que as partes envolvidas no acordo elejam subjetivamente e a seu exclusivo julgamento, os critérios

que pretendem sejam aqueles norteadores da negociação para o pagamento da PLR. Há também de se considerar que referido parágrafo não determina ou impõe às partes a obrigatoriedade de utilizarem como parâmetro os critérios de produtividade, qualidade ou lucratividade da empresa ou mesmo programas de metas, resultados e prazos, pactuados previamente.

Para elucidar a questão, há de se conferir o que preceitua o artigo em comento:

§1º Dos instrumentos decorrentes da negociação deverão constar regras claras e objetivas quanto a 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.

Logo, verifica-se que a adoção dos critérios sugeridos pelos incisos I e II do 2º, §1º, da Lei 10.101/00, em momento algum é obrigatória, mas apenas facultativa, podendo outros critérios virem a ser fixados em comum acordo pelas partes envolvidas.

Não entendo, pois, que a recorrente efetuou o pagamento da PLR de forma equivocada, exatamente pelo fato de que as justificativas adotadas pela fiscalização para a consideração dos pagamentos como remuneração, não caracterizam ofensa às disposições da Lei 10.101/00.

Ante todo o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e **DAR-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.

Lourenço Ferreira do Prado.