



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

Processo n° 19515.005802/2009-81
Recurso n° Voluntário
Acórdão n°. **2803-002.019 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 24 de janeiro de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente KASIL PARTICIPAÇÕES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2005 a 30/04/2005

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. COMISSÃO DE EMPREGADOS SEM REPRESENTANTE DO SINDICATO. DESCUMPRIMENTO DA LEI ESPECÍFICA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES.

A comissão de empregados eleita para negociar com o empregador o pagamento de PLR deve necessariamente contar com a presença de representante do sindicato, sem a qual resta desatendida a lei de regência, acarretando a incidência de contribuição sobre a verba.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO. INFRAÇÃO. DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADOS. DESACORDO LEGISLAÇÃO.

Consiste descumprimento de obrigação acessória prevista em lei, a apresentação de GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

Recurso Voluntário Negado. Crédito Tributário Mantido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

(assinado digitalmente)

HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA - Presidente.

(assinado digitalmente)

Processo nº 19515.005802/2009-81
Acórdão n.º **2803-002.019**

S2-TE03
Fl. 181

NATANAEL VIEIRA DOS SANTOS - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima (Presidente), Amilcar Barca Teixeira Junior, Oséas Coimbra Júnior, Natanael Vieira dos Santos, Gustavo Vettorato e Eduardo de Oliveira.

CÓPIA

Relatório

1. Trata-se de Auto de Infração lavrado contra a empresa KASIL PARTICIPAÇÕES LTDA., por ter deixado esta de observar obrigação tributária acessória prevista no art. 32, inciso IV, parágrafos 3º e § 5º, da Lei nº 8.212/1991, acrescentados pela Lei nº 9.528/1997, c/c o art. 225, inciso IV e § 4º, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, que consiste na apresentação da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, nas competências 01/04/2005 a 30/04/2005 (DEBCAD nº. 37.202.487-4).

2. Os fatos geradores não declarados em GFIP referem-se a pagamentos a segurados empregados sob a denominação de **participação nos resultados em desacordo com a Lei nº. 10.101, de 19/12/2000** que regula a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa.

3. A fiscalização desconsiderou o programa de participação nos lucros da empresa pelo fato de o sindicato da categoria não ter assistido o instrumento particular de participação nos resultados, além de a fiscalização ter constatado que não houve o arquivamento do instrumento no respectivo sindicato.

4. O Relatório Fiscal da Infração e Aplicação da Multa (fls. 34/40) informa que, com fulcro no art. 32, IV, § 5º, da Lei nº 8.212/1991, acrescentados pela Lei nº 9.528/1997, combinado com o art. 225, IV, § 4º, do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, art. 284, inciso II, e art. 373, foi aplicada a multa no valor de R\$2.658,36, sendo que, além da retroatividade benigna, prevista no art. 106, do CTN, no cálculo observou-se a proporção de 100% do valor devido relativo à contribuição não declarada, respeitando-se o limite conforme o número de segurados. O limite mínimo da multa de R\$ 1.254,89 foi atualizado conforme a PORTARIA INTERMINISTERIAL nº 77, de 11/03/2008. Transcrevo parte do relatório fiscal que descreve o método adotado para a aplicação da penalidade (fl. 37):

“3. Capitulação da multa aplicada

Lei nº. 8.212, de 24/07/1991, art. 32, §5, acrescentado pela Lei nº. 9.528, de 10/12/1997 e Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº. 3.048, de 06/05/1999, art. 284, inc. II e art. 273.

4. Valor da multa CFL 68

A multa será apurada por competência, somando-se os valores da contribuição previdenciária omitida em função do fato gerador não declarado, observado o limite mensal (a ser confrontado competência a competência) previsto no §4º do art. 32 da Lei nº. 8.212/91 e seu valor total será o somatório dos valores apurados em cada uma das competências.

portanto o valor total da multa a ser aplicada corresponde a 100% do valor total das Contribuições Previdenciárias omitidas em GFIP, respeitado o limite imposto pela legislação.

Cada competência configura uma ocorrência. Foi considerado, por competência, o número total de segurados da empresa, para fins do limite máximo da multa. O AI será único, independentemente do número de ocorrências.”

5. Após ser devidamente intimada, a empresa apresentou impugnação tempestiva às fls. 148/149. Ao analisar os argumentos apresentados pela contribuinte o Colegiado de primeira instância julgou improcedente a impugnação da empresa e manteve o lançamento em sua totalidade.

6. O acórdão recorrido restou ementado nos termos que transcrevo abaixo:

“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 a 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 (art. 106, II, “c”, do CTN).

Impugnação Improcedente. Crédito Tributário Mantido”. (fls. 152/159).

7. Inconformada com a decisão proferida a contribuinte apresentou recurso voluntário tempestivo as fls. 165/175, no qual aduz em síntese:

a) que ao contrário do que afirma a fiscalização, a negociação da PLR prescinde da intervenção sindical, não havendo previsão legal para nulidade do acordo firmado sem a assistência sindical ou sem o arquivamento do ato perante a entidade sindical;

b) sustenta que a autuação fiscal viola a imunidade concedida pela Constituição Federal aos valores pagos a título de participação nos lucros ou resultados, em relação às contribuições previdenciárias, pois conforme expressa disposição constitucional a PLR está desvinculada do gênero remuneração;

c) finaliza a sua peça recursal, afirmando que a recorrente observou a legislação específica referente ao pagamento de PLR, tendo em vista que:

(i) o acordo de PLR teve a participação efetiva dos empregados; (ii) estabeleceu as metas suficientemente claras e objetivas para possibilitar aos interessados o acompanhamento dos resultados, e (iii) previu o pagamento de parcelas totalmente desvinculadas da remuneração com o pagamento previsto para cada semestre, não havendo que se falar em acordo inválido.

8. O fisco não apresentou contrarrazões e o processo foi encaminhado para análise e julgamento por este Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Natanael Vieira dos Santos, Relator.

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Conheço do recurso voluntário, uma vez que foi tempestivamente apresentado, preenche os requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº. 70.235, de 6 de março de 1972 e passo a analisá-lo.

DO MÉRITO – PAGAMENTO DE PLR

DA INVALIDADE DA COMISSÃO SEM PARTICIPAÇÃO DO REPRESENTANTE SINDICAL

2. A respeito do pagamento da referida verba aos trabalhadores a Constituição Federal de 1988, no inciso XI, do artigo 7º, incluiu entre os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, a participação nos lucros ou resultados da empresa, enfatizando a sua desvinculação da remuneração. Eis o teor do dispositivo constitucional:

“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visam à 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.”

3. Consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal, o exercício do direito assegurado pelo referido artigo começaria “com a edição da lei prevista no dispositivo para regulamentá-lo, diante da imperativa necessidade de integração”. (RE 398284, Rel. Min. Menezes Direito, julgado em 23/09/2008). A seu turno, a regulamentação do dispositivo “somente ocorreu com a edição da Medida Provisória 794/94”, posteriormente convertida na Lei nº. 10.101/2000. (RE 393764 AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 25/11/2008).

4. A referida lei estabelece os termos essenciais para que o pagamento da PLR não sofra incidência de contribuição previdenciária, sendo os referidos termos os requisitos formais e materiais, previstos na Lei nº. 10.101/2000. De sorte que, desde que atendidos esses requisitos, de natureza remuneratória não se revestirá o pagamento feito a título de PLR, e, por conseguinte, não integrará este a base de cálculo das contribuições sociais previdenciárias.

5. Nesse sentido, a Lei de Custeio da Seguridade Social, em seu artigo 28, § 9º, "j)", condicionou a não incidência de contribuição previdenciária ao atendimento dos critérios fixados em lei específica:

“Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...).

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...).

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

6. É dizer: a não incidência da contribuição social previdenciária está adstrita aos pagamentos realizados a título de participação nos lucros ou resultados da empresa, pressupondo a observância da legislação especial, *in casu*, Lei nº. 10.101/2000. E, uma vez descaracterizado o benefício, as quantias em comento pagas pelo empregador aos seus empregados ostentam a natureza de remuneração, passíveis, pois, de serem tributadas.

7. Deste modo, para que uma empresa possa efetuar pagamentos aos seus empregados do referido benefício são necessários que se preencham alguns requisitos mínimos dispostos no artigo 2º, da Lei nº. 10.101/2000:

“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.”

8. Posta à norma, passo a analisar o procedimento adotado pela empresa na concessão do benefício.

9. No caso concreto o ponto principal da controvérsia instaurada entre o Fisco e a contribuinte concentra-se na desconsideração da isenção do pagamento da participação nos Lucros e Resultados (PLR), em face do não atendimento de requisito formal pela empresa, conforme previsto na legislação.

10. Note-se que, dentre os aspectos formais constante da legislação, é de fundamental importância a formação de comissão para negociação do pagamento em participação nos resultados da empresa – Acordo próprio, e dessa comissão integrará um representante do sindicato da categoria. Isto porque, com fulcro no art. 2º, I, da Lei nº.

10.101/2000, verifica-se que a PLR seja negociada entre a empresa e seus empregados, através de comissão formada por representantes da empresa, dos empregados e um representante do sindicato ou com a representação direta do Sindicato.

11. Daí porque o principal fundamento do Fisco para a lavratura do auto de infração é o fato de o Sindicato da categoria não ter assistido o instrumento particular de participação nos resultados, bem como não existir o devido arquivamento do instrumento de negociação no sindicato representativo da categoria.

12. Com a simples leitura do art. 2º da Lei nº. 10.101/2000, percebe-se que o legislador, faculta àquele contribuinte que aderir ao plano de divisão de lucros a escolha entre *(i) comissão escolhida pelas partes que, obrigatoriamente, deve ser integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria ou (ii) convenção ou acordo coletivo.*

13. Sendo assim, a empresa que optar por estabelecer a PLR mediante comissão composta pelas partes, deve solicitar a presença do representante sindical em todos os debates envolvendo os direitos trabalhistas.

14. Com vistas aos normativos expostos anteriormente, peço vênias para discordar da recorrente, no ponto em que aduz que a Legislação de regência não condiciona a validade da PLR criada por comissão mista à participação efetiva do representante do sindicato da categoria e ao arquivamento do acordo na entidade sindical.

15. Pois, entendo que a composição da comissão, como exige a lei, pressupõe elemento essencial para conceder validade ao instrumento da PLR. Dessa forma descumprido esse requisito formal – participação do sindicato na comissão e o arquivamento do instrumento de negociação na entidade da categoria - o pagamento da verba perde a sua isenção e conseqüentemente deve ser incluída na base de cálculo das contribuições sociais previdenciárias.

16. Ademais, nesse sentido tem sido o posicionamento do CARF a respeito dessa matéria, autorizando a incidência de contribuições sociais sobre os valores pagos a título de PLR, quando o plano estabelecido pela empresa não atende à Lei nº. 10.101/2000.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. COMISSÃO DE EMPREGADOS SEM REPRESENTANTE DO SINDICATO. DESCUMPRIMENTO DA LEI ESPECÍFICA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES.

A comissão de empregados eleita para negociar com o empregador o pagamento de PLR deve necessariamente contar com a presença de representante do sindicato, sem a qual resta desatendida a lei de regência, acarretando a incidência de contribuição sobre a verba.

PREVIDÊNCIA PRIVADA. NÃO ABRANGÊNCIA A TODOS OS EMPREGADOS E DIRIGENTES. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO. Está sujeita a incidência de contribuição previdenciária os valores pagos pela empresa para custeio de plano de previdência privada, quando este não abrange todos os seus empregados e dirigentes.

Recurso Voluntário Negado

(1ª Turma Ordinária, 4ª Câmara, 2ª Seção de Julgamento do CARF, Ac. 2401-01.758, de 13/4/2010, rel. Elias Sampaio Freire, processo n.º 14485.003204/2007-96).

17. Assim, afasto o argumento apresentado pela recorrente nesse sentido, pois a participação do representante sindical é de suma importância para atingir o objetivo precípua da PLR – integração do capital da empresa e motivação dos trabalhadores – bem como é elemento essencial ao tutelar os direitos da categoria.

DA SUPOSTA VIOLAÇÃO DE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA

18. A recorrente sustenta que a autuação fiscal viola a imunidade concedida pela Constituição Federal aos valores pagos a título de participação nos lucros ou resultados, em relação às contribuições previdenciárias, pois, conforme expressa disposição constitucional a PLR está desvinculada do gênero remuneração.

19. Ocorre que as imunidades fiscais, instituídas por razões ou considerações de interesse geral (neutralidade religiosa, econômicas, sociais ou políticas), excluem a atuação do poder de tributar, de forma que sequer ocorre a hipótese de incidência, não dando lugar, assim, ao surgimento da obrigação tributária.

20. Dentre outras diferenciações, é nisso que se difere imunidade e isenção, pois relativamente a esta se dá o fato gerador da obrigação tributária, mas o contribuinte fica apenas **dispensado** do pagamento do tributo. De outro giro, significa dizer que isenção como instituto desonerativo de obrigação tributária, nela se verifica a realização da hipótese descrita na regra matriz de incidência tributária, mas em face de lei ordinária ou complementar que a concedeu fica o Estado impedido de lançar e cobrar o tributo.

21. Ainda, as imunidades configuram privilégios de natureza constitucional e não podem estender-se além das hipóteses expressamente previstas na Constituição, que, em seu art. 150, IV, veda à união, Estados, Distrito Federal e Municípios instituir impostos sobre:

- a) patrimônio, renda ou serviços uns dos outros;
- b) templos de qualquer culto;
- c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;
- d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado à sua impressão.

22. Dessa forma, a colocação do contribuinte de que faz jus a imunidade constitucional, não se sustenta, uma vez que no caso da PLR, trata-se de isenção fiscal.

23. Esclarecido esse ponto primordial, resta apontar que a legislação previdenciária, que delimita a base de cálculo das contribuições sociais, qual seja a Lei nº. 8.212/91, prevê que somente estarão excluídas as verbas expressamente discriminadas no § 9º do artigo 28 da referida norma. E, no tocante ao pagamento de PLR aos trabalhadores, o

referido dispositivo é claro no sentido de que somente quando paga ou creditada de acordo com a lei específica a PLR deixará de compor o salário de contribuição.

24. Dessa forma, com fulcro no exposto acima, afasto a alegação da recorrente, quanto à violação de imunidade. Primeiro, porque no caso em análise não se trata de imunidade e sim de isenção. Segundo, por que a isenção que a legislação previdenciária concede às empresas que pagam PLR aos seus funcionários está condicionada ao cumprimento de requisitos expressos na Lei nº. 10.101/2000, sendo que ao não cumprir o previsto em lei, o contribuinte perde o direito à isenção tributária.

25. Assim, a autuação fiscal observou os requisitos legais exigidos em lei, e, apesar de o acordo da PLR ter tido a participação efetiva dos empregados, estabelecer as metas claras e objetivas para possibilitar aos interessados o acompanhamento dos resultados, prever o pagamento de parcelas totalmente desvinculadas da remuneração com o pagamento previsto para cada semestre, o acordo não está apto para que se reconheça a isenção das contribuições previdenciárias sobre o benefício em questão, pois não há participação do sindicato da categoria, nem o arquivamento do pertinente instrumento na referida entidade, como determina a Lei nº. 10.101/2000.

CONCLUSÃO

26. Por todo o exposto, CONHEÇO do recurso voluntário, para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, para manter a decisão de primeira instância.

É como voto.

Natanael Vieira dos Santos - Relator