



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 23034.000135/2004-15
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-009.747 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de outubro de 2022
Recorrente ELFUSA GERAL DE ELETROFUSAO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/1997 a 31/12/2001

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA. ART. 150, §4º DO CTN. SÚMULA CARF N. 99.

Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO FNDE. INCIDÊNCIA SOBRE A REMUNERAÇÃO DOS SEGURADOS EMPREGADOS. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS EM DESACORDO COM A LEI.

Nos termos do art. 28, § 9º, “j” da Lei 8.212/1991 e art. 214, § 9º, inciso X e §10 do RPS, integra o salário de contribuição para fins de incidência previdenciária a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga em desacordo com a Lei 10.101/2000.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para reconhecer extintos pela decadência os débitos lançados até a competência 03/1999, inclusive.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fernando Gomes Favacho - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Debora Fofano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Marco Aurelio de Oliveira Barbosa, Thiago Duca Amoni (suplente convocado(a)), Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 2201-009.747 - 2ª Seju/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 23034.000135/2004-15

Relatório

Trata o Processo Administrativo em epígrafe de não pagamento de contribuição devida ou pagamento indevido ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, que figura como contribuinte ELFUSA GERAL DE ELETROFUSÃO LTDA – SP. O débito é relativo às competências janeiro a maio e dezembro/1997; janeiro a dezembro/1998; janeiro a dezembro/1999; janeiro a outubro e dezembro/2000, janeiro a julho, novembro e dezembro/2001. Na **Notificação para Recolhimento de Débito** – NRD 187/2004, de 06/04/2004 (fl. 36 a 42), a empresa foi notificada a recolher o valor de R\$ 42.447,52.

Conforme a **Representação Administrativa** datada de 10/07/2003 (fls. 04 a 08), na ação fiscal foram apurados débitos sob a rubrica “Participação nos Lucros/Resultados da Empresa” que a fiscalização lançou como base de cálculo das contribuições previdenciárias, *tendo em vista que a empresa vinha pagando essa participação em desacordo com a Lei n. 10.101*. Conforme a Lei 10.101/00, art. 3º, §2º, é vedado o pagamento de qualquer antecipação ou distribuição de valores a título de participação nos lucros ou resultados da empresa mais de duas vezes no mesmo ano civil.

Com isto, tornam-se esses pagamentos integrantes da remuneração dos funcionários para fins previdenciários, de conformidade com o que define genericamente como salário-de-contribuição, o artigo 28, da Lei nº 8.212/1991 (ganhos habituais). Apurou-se ainda que, para os exercícios 2002 e 2003 (até julho/03), empresa fez os pagamentos de participação de conformidade com a Lei 10.101/2000.

Em 15/04/2004 (fl. 44 a 56) a Elfusa Geral de Eletrofusão Ltda apresentou **Impugnação** com os seguintes argumentos:

a) Conforme a defesa, o fato se dá no momento final de cada mês constante do levantamento. Dado que a autuada somente tomou conhecimento do lançamento no final de abril de 2004, e os fatos são anteriores a abril de 1999, ocorreu a decadência, com base no 150, §4º do CTN;

b) Aduz que a participação nos lucros da empresa efetuados aos funcionários foram realizados em atendimento aos requisitos determinados na legislação, posto que a Constituição de 1988 (inciso XI do art. 7º) eliminou o caráter salarial da participação – é desvinculada da remuneração. Também afirma que a Participação dos Empregados nos Lucros ou Resultados das Empresas, para os exercícios de 1996 a 1998, foram objeto de negociação mediante Acordos Coletivos com sindicato da categoria devidamente homologados no Ministério do Trabalho. Traz a Medida Provisória nº 1.698-46, de 30/06/1998, que exclui do campo de incidência de encargo trabalhista ou previdenciário, não se lhe aplicando o princípio da habitualidade.

Datada de 14/03/2005, a **Informação n. 828/2005 – DIADE/CGACI/DIFIN/FNDE/MEC** (fls. 105 a 106) julgou que não há decadência para o crédito, com base na Instrução Normativa do INSS nº 100, de 18/12/2003, aprovada pela IN INSS/DC nº 107, de 22/04/2004 em seu artigo 583 § 2º, e no art. 45 da Lei 8.212/1991. Também entendeu que a empresa vinha pagando aos seus empregados valores sobre participação nos

lucros em desacordo com o que estabelece a Lei nº 10.101, ou seja, a empresa pagou mais de duas vezes ao ano. Indeferiu, portanto, a defesa.

Cientificada em 19/05/2005 (fl. 116), a ora Recorrente interpôs em 17/07/2005 **Recurso Voluntário** (fls. 118 a 129). Nele reiteira os argumentos expostos na impugnação. Apresenta relação de bens e direitos para garantia no processo (fl. 130).

Conforme **Informação n. 524/2006** (fl. 165 a 166), concluiu-se que o recurso era “meramente protelatório, uma vez que, os questionamentos já foram debatidos quando da análise da defesa, portanto, a empresa não apresentou em seu recurso nenhum elemento novo” e que não recolhera a importância correspondente aos 30% do débito previsto no §2º do art. 15 do Decreto 3.142/1999.

O **Parecer n. 148/2007** (fl. 173 a 175) da Procuradoria Federal – FNDE afirma que os créditos constituídos oriundos da contribuição social do salário-educação e não inscritos na dívida ativa do FNDE já estão sob a administração da Secretaria da Receita Federal do Brasil. A Divisão de Cobrança de Contribuições Previdenciárias – DICOP pronunciou-se sobre o DEBCAD 49.981.255-7 (fl. 185) em documento datado de 19/04/2010. O processo foi encaminhado ao CARF para julgamento (fl. 186).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Gomes Favacho, Relator.

Admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo, dado que a empresa foi cientificada em 19/05/2005 (fl. 116), e interpôs Recurso Voluntário em 17/07/2005 (fls. 118).

A discussão sobre a exigência de depósito para admissibilidade de recurso administrativo perde sentido ante a Súmula Vinculante n. 21 do STF.

Decadência

Segundo a **Notificação para Recolhimento de Débito**, datada de 06/04/2004, o débito é relativo às competências janeiro a maio e dezembro/1997; janeiro a dezembro/1998; janeiro a dezembro/1999; janeiro a outubro e dezembro/2000, janeiro a julho, novembro e dezembro/2001.

Posto isto, alega a contribuinte que a autuada somente tomou conhecimento do lançamento no final de abril de 2004. Dado que os fatos são anteriores a abril de 1999, ocorreu a decadência, com base no 150, §4º do CTN.

Não deve prosperar a decisão da 1ª instância sobre o prazo decenal. O STF aprovou no DJe n. 172 de 12/09/2008 a Súmula Vinculante n. 08: São inconstitucionais o

parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Com o reconhecimento de que os débitos são tributários, e com isso seguem as regras do CTN, consolidou-se o entendimento – em se tratando de autuação decorrente do descumprimento de obrigação tributária principal – pela possibilidade de incidência de duas regras: Ocorrendo o pagamento parcial da obrigação, o prazo decadencial para realizar o lançamento se sujeita ao disposto no § 4º do artigo 150 do CTN, e corresponde a 5 (cinco) anos contados a partir da ocorrência do fato. Somente não ocorrendo qualquer pagamento relativo a obrigação é que se conta o mesmo prazo de 05 (cinco) anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado – nos moldes do artigo 173, 1, do CTN.

Se entendido, conforme o fez o FNDE, que não se cumpriu com a norma posta na Lei n. 10.101/2000, é dizer, pagou-se distribuição de valores a título de participação nos lucros em mais de duas vezes no mesmo ano civil, e isto aumenta a base de cálculo do pagamento do salário-educação, devo considerar que houve pagamento do tributo, ainda que de forma não integral. Com o pagamento a menor da Contribuição, tem-se a aplicação do art. 150, §4º do CTN.

Para frisar o ponto, estamos em consonância com a Súmula CARF n. 99, aprovada pela 2ª Turma da CSRF em 09/12/2013:

Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

Com o lançamento em 06/04/2004, todo o débito oriundo de fatos ocorridos até 06/04/1999 está decaído. Isto implica as competências de 01 a 05 e 12/1997; 01 a 12/1998; e 01 a 03/1999.

Participação nos lucros conforme a Lei 10.101/2000

A decisão de 1ª instância julgou que a empresa vinha pagando aos seus empregados valores sobre participação nos lucros em desacordo com o que estabelece a Lei nº 10.101, ou seja, a empresa pagou mais de duas vezes ao ano.

Em sua defesa, alega a ora Recorrente que a Constituição de 1988 (inciso XI do art. 7º) eliminou o caráter salarial da participação – é desvinculada da remuneração. Também afirma que a Participação dos Empregados nos Lucros ou Resultados das Empresas, para os exercícios de 1996 a 1998, foram objeto de negociação mediante Acordos Coletivos com sindicato da categoria devidamente homologados no Ministério do Trabalho. E traz a Medida Provisória nº 1.698-46, de 30/06/1998, que exclui do campo de incidência de encargo trabalhista ou previdenciário, não se lhe aplicando o princípio da habitualidade.

O salário de contribuição é composto pela totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, inclusive os ganhos habituais sob forma de utilidades (art. 28, I da Lei nº 8.212/91). Nos termos do art. 28, § 9º, “j” da Lei 8.212/1991 e art. 214, §9º,

inciso X e §10 do RPS, aprovado pelo Decreto 3048/99, integra o salário de contribuição para fins de incidência previdenciária a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga em desacordo com Lei 10.101/2000.

Vale observar que esta Lei, que dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa, é oriunda de conversão de Medida Provisória sucessora da citada MP 1.698-46/1998 trazida à baila pelo Recorrente. Vale ainda observar que o §2º do art. 3º desta MP também trazia a vedação (*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*).

Sobre a eliminação do caráter salarial da participação pela Constituição, descabe a análise constitucional da Lei 10.101 neste Conselho (Súmula CARF n. 02). Ocorre que esta limitação trazida, ainda mais restrita após redação dada pela 12.832/2013, busca justamente descaracterizar a ideia de participação de lucros como algo certo. Eis a diferença do salário.

Consta na Constituição: Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo. Não há, aqui, uma imunidade tributária. Não está o Constituinte delimitando competência, direta ou indiretamente, mas ordenando que seja proibida a redutibilidade do salário. A Lei 10.101 traz como condição para a PLR a negociação prévia (convenção ou acordo coletivo) e a vedação do pagamento em mais de duas parcelas.

Os fatos ocorreram, com intervalos, do início 1997 até o fim de 2001. Ao verificar a Representação Administrativa, constato que (fl. 06 a 08) os pagamentos foram feitos com habitualidade quase mensal, e mesmo o acordo coletivo, conforme alegado na própria impugnação e recurso, são de 1996 a 1998.

Dentre os precedentes, destaco a decisão no Ac. 2302-002.844 da 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara dessa Seção, julgado em 19/11/2013, Relator Conselheiro André Luís Mársico Lombardi; AC. 2201-004.461 j. em 08/05/2018 e AC nº 2201-003.796 j. em 08/08/2017, de relatoria da Conselheira Dione Jesabel Wasilewski.

Conclusão

Ante o exposto, conheço do Recurso Voluntário e, no mérito, dou parcial provimento para reconhecer extintos pela decadência os débitos lançados até a competência 03/1999, inclusive.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Gomes Favacho

Fl. 6 do Acórdão n.º 2201-009.747 - 2ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 23034.000135/2004-15