

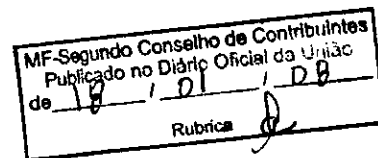
23, 11, 07


Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Siape 751683



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº	35301.000793/2007-31
Recurso nº	141.851 Voluntário
Matéria	SALÁRIO INDIRETO - PRÊMIOS
Acórdão nº	206-00.084
Sessão de	10 de outubro de 2007
Recorrente	COMPANHIA BRASILEIRA DE PETRÓLEO IPIRANGA
Recorrida	SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA



Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/02/2001 a 28/02/2004

Ementa: PREVIDENCIÁRIO – SALÁRIO INDIRETO – PAGAMENTO DE PRÊMIO – PRODUTIVIDADE - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO.

O valor referente à participação nos resultados, pago em desacordo com a legislação, integra o salário de contribuição por força do disposto no art. 28 da Lei nº 8.212/91.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTABILIDADE
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23, 11, 07
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Sisppe 751683

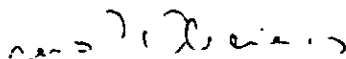
CC02/C06
Fls. 185

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos: I) em rejeitar as preliminares de violação ao art. 146 do CTN, de decadência e de exclusão dos co-responsáveis; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso. Fez sustentação oral o advogado da recorrente, Dr. João Marcos Colussi, OAB/SP 109.143.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

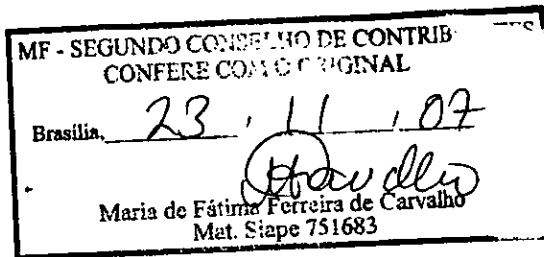
Presidente



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Daniel Ayres Kalume Reis, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Cleusa Vieira de Souza e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.



Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra a empresa acima identificada, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e aos terceiros.

Consta do Relatório da NFLD (fls. 19 a 24) que o fato gerador das contribuições objeto do lançamento é o pagamento, pela empresa a seus administradores empregados, de verbas intituladas "Participação Estatutária Administradores", em desacordo com a legislação específica, considerados pela fiscalização como remuneração indireta e sobre a quais a empresa não fez incidir contribuição previdenciária.

O agente notificante esclarece que a NFLD em tela se originou de valores excluídos de outro lançamento, ou seja, da NFLD 37.017.335-0, já que ficou constatado, nos autos da citada Notificação, que os segurados contemplados pelo pagamento das verbas em comento foram considerados equivocadamente pela fiscalização como administradores da empresa, quando, na verdade, eram segurados empregados, já que possuíam vínculo empregatício até 02/2002.

Da análise da documentação apresentada pela empresa, a autoridade fiscal concluiu que a parcela paga a título de PARTICIPAÇÃO ESTATUTÁRIA DOS ADMINISTRADORES, não se enquadra no conceito constitucional de "PARTICIPAÇÕES NOS LUCROS OU RESULTADOS", e informa que foi considerado na apuração do débito o convênio firmado pela notificada com o FNDE ao longo de todo período fiscalizado.

A notificada impugnou o débito (fls. 40 a 65), alegando, em síntese, ilegalidade do duplo lançamento sobre o mesmo fato jurídico, decadência do débito, ilegitimidade da exigência de inclusão na base de cálculo da contribuição previdenciária dos valores pagos aos administradores a título de Participação nos Lucros, violação ao art. 110 do CTN, inexistência de habitualidade nas verbas pagas pela recorrente e ilegalidade da imputação de responsabilidade solidária aos diretores da impugnante.

A Secretaria da Receita Previdenciária, por meio da DN n.º 17.401.4/0977/2006, fls. 112 a 118, julgou o lançamento procedente, defendendo que, a teor do disposto no art. 45 da Lei n.º 8.212/91, não se operou a decadência em relação às competências do débito, e entendendo que a parcela paga a título de participação nos lucros, antes da regulamentação ou em desacordo com a norma regulamentadora, integra o conceito de remuneração para fins de incidência da exação previdenciária.

Esclarece que não se efetivou alteração de lançamento, mas sim novo lançamento, já que o anterior referia-se a administradores e não a empregados, e que a improcedência parcial da NFLD de origem não foi causada não por erro de direito, como alega a recorrente, e sim pela imprecisão dos registros contábeis da empresa, que tinha obrigação legal de lançar, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições.

Informa que a discussão de inconstitucionalidade de dispositivos legais suscitada pela impugnante não encontra acolhida na instância administrativa, e que a citação dos diretores da empresa no CO-RESP não lhes atribui diretamente responsabilidade tributária,

mas apenas enumera os representantes legais da empresa, vinculados aos respectivos períodos de atuação.

Inconformada com a decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 147 a 175),), repetindo as alegações já apresentadas na impugnação.

Em preliminar, insiste em afirmar que houve violação ao art. 146 do CTN, já que o lançamento ora impugnado tem o mesmo objeto e se refere ao mesmo período ao da NFLD 35.017.335-0, e que Autoridade Fiscalizadora lançou relativamente ao mesmo fato gerador, duas NFLD's distintas, exigindo o mesmo tributo sobre os mesmos fatos geradores.

Entende que todo lançamento é definitivo, e caso não alterado nos termos do disposto do art. 145 do CTN, será objeto de exigência, e defende que, sendo o lançamento objeto da NFLD 37.017.335-0 definitivo, não pode, por quanto perdurar a existência deste, ou até que seja o mesmo definitivamente declarado nulo por decisão irrecorrível, serem os mesmos fatos geradores objeto de novo lançamento, sob pena de nulidade do segundo lançamento e colaciona a doutrina para reforçar seu entendimento.

Reitera que as contribuições previdenciárias estão sujeitas ao lançamento por homologação, devendo, portanto obediência ao art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional e traz jurisprudência firmada pelo STJ na tentativa de demonstrar a decadência do débito lançado.

Ressalta que o pagamento das participações nos lucros efetuado aos administradores empregados da recorrente foi realizado com fundamento no disposto no art. 7º, da Constituição Federal, no disposto no art. 190, c/c com o § 1º, do art. 152, da Lei nº 6.404/76, bem como com base no disposto no art. 33 do Estatuto Social da Recorrente, e de forma totalmente dissociada dos ditames contidos na Lei nº 10.101/2000.

Assevera que tanto a doutrina quanto a jurisprudência afastaram a dependência de regulamentação como premissa para a aplicabilidade do disposto no inciso XI, do art. 7º, da Constituição de 1988, sendo tal dispositivo da CF auto-aplicável mesmo antes da edição da Medida Provisória 794/94, convertida na Lei nº 10.101/2000, restando pacificado o entendimento de que o pagamento de verbas a título de participação nos lucros é, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, efetivamente desvinculado da remuneração do trabalhador.

Argumenta que, como os trabalhadores contemplados com o pagamento da verba em discussão são administradores da recorrente, o pagamento de suas respectivas Participações nos Lucros deve, sob pena de ilegalidade, se submeter aos ditames contidos nos arts 152 e 190 da Lei nº 6.404/76, bem como aos ditames relativos à remuneração dos Administradores contidos nos Estatutos da recorrente.

Entende que o lançamento atacado viola de maneira frontal o disposto no art. 110 do CTN, e defende que a atividade administrativa de lançamento, por ser vinculada, se restringe e está limitada aos contornos da Lei, em especial a Constituição Federal, e sendo clara e auto-aplicável a norma constitucional que garante ao trabalhador o direito à participação nos lucros e resultados desvinculada de sua remuneração, não pode o intérprete pretender afastar o direito constitucionalmente garantido, bem como não pode a definição legal do fato gerador feita pelo legislador infraconstitucional dos tributos desprezar as limitações constitucionais ao poder de tributar.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRATAÇÃO
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23.11.07
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. S/ops 751683

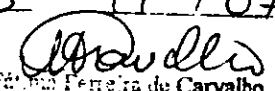
CC02/C06
Fls. 188

Alega que a verba em questão, paga pela recorrente aos administradores empregados, jamais poderia integrar a base de cálculo das contribuições previdenciárias, pois seu pagamento não é habitual, haja vista depender da ocorrência de evento futuro e incerto, qual seja, a obtenção de lucro pela recorrente.

Por fim, argumenta que a Auditoria Fiscal, arbitrária e ilegalmente, imputou responsabilidade solidária aos diretores da recorrente para o pagamento do suposto crédito tributário, já que não ficou comprovado dolo ou culpa, consoante parágrafo único do art. 13, da Lei nº 8.620/93.

Em contra-razões, à fl. 183, a SRP manteve os termos da Decisão-Notificação.

É o Relatório.

MF - SEGUNDO OFÍCIO DE CONTRIBUIÇÕES ORIGINAL
Brasília, 23 de 11 de 07

Maria de Fátima Fereira de Carvalho Mat. N.º 751683

CC02/C06 Fls. 189

Voto

Conselheira BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relatora

O recurso é tempestivo e a empresa não efetuou o depósito recursal por força de liminar em mandado de segurança (fl. 177).

Em preliminar, a recorrente alega que houve violação ao art. 146 do CTN, já que o lançamento ora impugnado tem o mesmo objeto e se refere ao mesmo período ao da NFLD 35.017.335-0, e que Autoridade Fiscalizadora lançou relativamente ao mesmo fato gerador, duas NFLD's distintas, exigindo o mesmo tributo sobre os mesmos fatos geradores.

Contudo, o levantamento relativo ao pagamento da verba "Participação Estatutária Administradores", paga pela empresa aos segurados empregados relacionados no item 2 do Relatório Fiscal (fl. 19), foi excluído da NFLD 35.017.335-0. Dessa forma, a referida notificação não tem o mesmo objeto da NFLD que originou o presente processo.

A recorrente entende que o lançamento realizado por intermédio da NFLD 37.017.335-0 é definitivo, e caso não alterado nos termos do disposto do art. 145 do CTN, será objeto de exigência. Porém, o dispositivo legal citado dispõe que uma das hipóteses de alteração do lançamento é a impugnação do sujeito passivo;

"Art. 145 - O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de:


I - impugnação do sujeito passivo";

E como restou claro no item 5 do Relatório Fiscal (fl. 19), a notificada impugnou o débito lançado por meio da NFLD 37.017.335-0, comprovando que os administradores da empresa possuíam vínculo empregatício até 02/2002. Tal impugnação resultou na alteração do lançamento, com a exclusão, do montante lançado, dos valores referentes às contribuições incidentes sobre as verbas pagas a tais segurados.

Dessa forma, os valores excluídos da NFLD citada acima estão sendo objeto de novo lançamento.

A notificada alega, ainda, que, estando as contribuições previdenciárias sujeitas ao lançamento por homologação, o prazo decadencial para a constituição de eventual crédito tributário deve ser contado de acordo com o disposto no art. 150, § 4º, do CTN. Porém, o referido § 4º remeteu à lei a função de fixar o prazo para a homologação, o que foi feito pelo legislador ordinário ao editar a Lei nº 8.212/91, que instituiu o prazo decenal, independentemente da antecipação do pagamento pelo sujeito passivo.

O art. 37 da Lei nº 8.212/91 determina que, constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições, a fiscalização lavrará notificação de débito. Ora, atraso parcial significa que houve pagamento antecipado de parte do tributo. E notificação de débito é um dos meios de se constituir o crédito da seguridade social, conforme o parágrafo 7º do art. 33 do mesmo diploma legal.

CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 23, 11, 07	CC02/C06
	Fls. 190
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho Mat. S/06 751683	

Ou seja, a Lei n.º 8.212/91 previu o pagamento antecipado do tributo e determinou, nesses casos, a constituição do crédito por meio da NFLD. E o prazo que a Seguridade Social dispõe para constituir seus créditos está bem definido no art. 45 da Lei n.º 8.212/91.

Em relação ao mérito, da análise das razões recursais, verifica-se que a recorrente não nega que pagou as verbas intituladas "Participação Estatutária Administradores", a seus administradores empregados e que tal pagamento se encontra totalmente dissociado dos ditames contidos na Lei n.º 10.101/2000. Apenas entende que tais pagamentos não compõem o salário de contribuição previdenciária, já que foram realizados com fundamento no disposto no art. 7.º, da Constituição Federal, no disposto no art. 190, c/c com o § 1.º, do art. 152, da Lei n.º 6.404/76, bem como no disposto no art. 33 do Estatuto Social da Recorrente. Defende, ainda, que o art. 7.º, da Constituição de 1988 é auto-aplicável e que o pagamento de verbas a título de participação nos lucros está desvinculado da remuneração do trabalhador.

No entanto, a Constituição Federal remeteu à lei a função de estabelecer critérios e regras para desvincular a participação nos lucros da remuneração, o que, entendo, foi feito com muita propriedade pela Lei n.º 10.101/00.

E, como a alínea "j", do § 9.º, do art. 28 da Lei n.º 8.212/91, isenta de contribuição previdenciária apenas a participação nos lucros ou resultados da empresa quando paga ou creditada de acordo com a lei específica, no caso a Lei n.º 10.101/99, a referida verba, paga pela notificada a favor de seus administradores empregados, em desacordo com o mencionado diploma legal, integra o salário de contribuição.

Vale ressaltar que a observância ao ordenamento jurídico infraconstitucional não agride as garantias constitucionais previstas no art. 7.º, da Constituição Federal, vez que se encontra inculpada, em toda a Constituição, o respeito ao princípio da legalidade. Portanto, a observância das disposições legais, em especial, as inseridas na Lei n.º 8.212/91, não implica afronta ao art 110 do CTN, como entendeu equivocadamente a recorrente.

E a Constituição Federal assim estabelece: "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei". (CF, art. 201, § 11).

A Lei n.º 8.212/91 consubstanciou o disposto na Constituição Federal, ao estabelecer: "Entende-se por salário de contribuição: I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, **os ganhos habituais sob a forma de utilidades, ...**".

A verba em tela paga pela empresa aos empregados administradores representa uma vantagem econômica para o trabalhador e integra o salário-de-contribuição.

Ademais, é oportuno lembrar que, conforme art. 176 do CTN, "a isenção, ainda que prevista em contrato, é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão...".

MF - SEGUNDO CON... ORIGINAL
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23. 11. 07
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Nº 751683
CC02/C06
Fls. 191

No presente caso, não resta dúvida que as verbas pagas sob o título "Participação Estatutária Administradores" não estão incluídas nas hipóteses legais de isenção previdenciária, previstas no § 9º, art. 28, da Lei nº 8.212/91.

Relativamente ao argumento de que é ilegal a imputação de responsabilidade solidária aos diretores da recorrente, vale esclarecer que os normativos legais que tratam da constituição do crédito previdenciário determinam que todos os representantes legais do sujeito passivo devem constar do CO-RESP.

Ressalte-se, porém, que a recorrente é o sujeito passivo da obrigação tributária. Conforme restou demonstrado na folha de rosto da NFLD e no Relatório Fiscal, o contribuinte sob ação fiscal é a COMPANHIA BRASILEIRA DE PETRÓLEO IPIRANGA e não as pessoas físicas relacionadas no CO-RESP. E, ao constatar o inadimplemento das obrigações previdenciárias, o agente notificante lançou corretamente o débito em nome do contribuinte inadimplente, fazendo constar os co-responsáveis nos relatórios da NFLD, consoante determinações contidas nos normativos legais que regem a matéria.

Sala das Sessões, em 10 de outubro de 2007.

Bernadete de Oliveira Barros

BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS