



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

Processo n° 35387.001063/2006-74
Recurso n° 157.702 Voluntário
Acórdão n° 2403-00.186 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de setembro de 2010
Matéria PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS
Recorrente COPEBRÁS LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1998 a 30/03/2006

CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA.

Conforme Súmula Vinculante n° 8 do STF: “São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5° do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Prazo decadencial é de 05 anos na forma do artigo 150, § 4°, do Código Tributário Nacional - CTN.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

Integram o salário de contribuição, o valor de participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada aos segurados empregados, em acordo com a MP n° 794, de 29.12.94, reeditada até a conversão na Lei 10.101, de 19.12.2000.

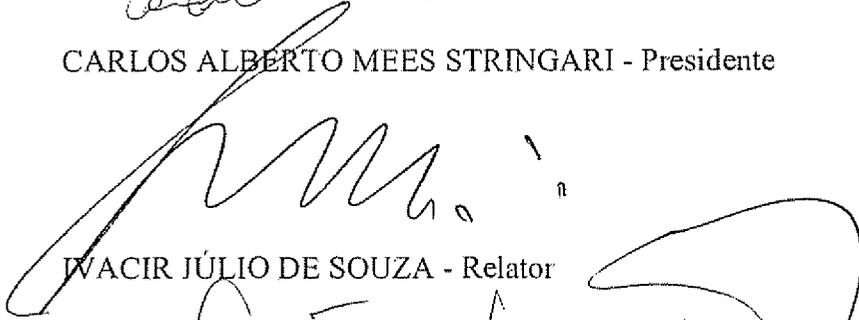
RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, **I)** Por unanimidade de votos em acolher a preliminar de decadência até a competência de 09/2001 com base no Art. 150, parágrafo 4° do CTN. Votaram pelas conclusões os Conselheiros Paulo Maurício Pinheiro Monteiro e Carlos Alberto Mees Stringari. **II)** No mérito, em negar provimento por voto de qualidade. Vencidos os conselheiros Ivacir Julio de Souza, relator, Cid Marconi Gurgel de Souza e Marcelo Magalhães Peixoto. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Marthius Sávio Cavalcante Lobato.



CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI - Presidente



IVACIR JÚLIO DE SOUZA - Relator



MARTHIUS SÁVIO CAVALCANTE LOBATO – Redator Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto, Cid Marconi Gurgel de Souza e Marthius Sávio Cavalcante Lobato.



Relatório

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização, que de acordo com o relatório fiscal às fls. 42 a 49, refere-se a ausência de contribuições devidas, parte patronal, ou seja, Empresa, SAT e Terceiros(INCRA/SEBRAE), relativa remuneração paga à título de Participação nos Lucros e Resultados, específica e exclusivamente aos segurados empregados denominados "gestores", no período de 01/1998 a 03/2006.

Segundo os exatos termos do relatório fiscal :

"8 A empresa adota como prática a elaboração de um documento base em que são estabelecidos os valores da participação, as metas e a periodicidade dos pagamentos realizados sob este título para os seus colaboradores.

Até 1998, no estabelecimento de Cubatão, e até 2004 para os estabelecimentos de Goiás, há expressa menção de que os "gestores" são excluídos do programa de participação nos lucros.

9. Nos acordos dos períodos posteriores existe previsão no mesmo documento, de maneira genérica, que os trabalhadores com os níveis de gestores, estarão sujeitos a metas individuais e coletivas, sem qualquer menção quanto aos critérios para o pagamento, inclusive o limite máximo de remuneração possível.

10. Ocorre que, tais parâmetros de aferição são pactuados em documento separado, que estabelece metas específicas para cada gestor, assim como, o valor de sua participação representado em números de remunerações, sempre superiores aquelas previstas para os colaboradores não gestores. "(grifei)

Transcrevendo mais sobre o relatório fiscal :

"11. Dentre as metas pactuadas individualmente para os gestores incluem-se avaliações de natureza subjetiva, tais como liderança, gestão de pessoas, esforço e comprometimento, cuja pontuação é atribuída pelo superior hierárquico de cada gestor. Ao adotar tal procedimento, além da violação expressa da legislação, a natureza jurídica da verba auferida, passa a ser de premiação e não de participação coletiva nos lucros da empresa, uma vez que avaliações subvertem a essência da lei

12. Ademais, na fixação das metas individuais para os gestores não há a participação do representante sindical da categoria, deixando o colaborador gestor sem a sua representação necessária, comprometendo a isenção do acordo individual e o princípio da negociação coletiva buscada pela legislação.

13. Assim sendo, entende a fiscalização que o estabelecimento de metas individuais sem a participação do representante

sindical fere o artigo 2 "caput" da MP 1 794, de 29 de dezembro de 1994, o artigo 2 "caput" da MP 1.397, de 11 de abril de 1996, o artigo 2 "caput" da MP 1.539-32, de 10 de junho de 1997, o artigo 2 "tapar" da MP 1.539-34, de 10 de agosto de 1997, artigo 2 "caput" da MP 1 698-46 de 30 de junho de 1998, artigo 2 "caput" da MP 1 769-52, de 14 de dezembro de 1998, o artigo 1.763-53, de 13 de janeiro de 1999, o artigo 2 "caput" da MP 1.769-58, de 02 de junho de 1999 e o artigo 2 "caput" da Lei 10.101, de 19 de dezembro de 2000.

14. A simples previsão contratual que determina o estabelecimento de metas individuais não supre a determinação impositiva da Lei, que pretendeu dar ao trabalhador a necessária assistência do representante sindical na negociação das metas objetivas determinantes no pagamento da participação nos lucros e resultados da empresa.

15. Violado também o Parágrafo Único do artigo 2 da MP 794, de 29 de dezembro de 1994, o §1 do artigo 2 da MP 1.397, de abril de 1996, o §1 do artigo 2 da MP 1.539-32, de 10 de junho de 1997, o §1 do artigo 2 da MP 1 539-34 de 07 de agosto de 1997, o §1 do artigo 2 da ME' 1.698-46, de 30 de junho de 1998, o §1 do artigo 2 da MP 1.769-52, de 14 de dezembro de 1998, o §1 do artigo 2 da MP 1.769-53, de 13 de janeiro de 1999, o §1 do artigo 2 da ME' 1.769-58, de 02 de junho de 1999 e o § 1º do artigo 2º da Lei 10.101/2000.

16 A utilização de parâmetros de natureza subjetiva para avaliar o "gestor" com o objetivo de calcular o percentual de atingimento da sua meta individual não está em conformidade com a Lei, que determina que os parâmetros para pagamento da participação nos lucros e resultados devem conter regras claras e objetivas. (grifos de minha autoria)

(..)

18. Nestes termos, há que se considerar como salário de contribuição o montante pago sob esta rubrica aos segurados empregados denominados "gestores" (planilhas anexas), encontrando a razão para o lançamento da exação na alínea "j", do § 9º, do artigo 28 da Lei 8.212/91, interpretado "a contrario sensu".

19. Logo foram lançadas as contribuições destinadas ao INSS e a outras entidades, tendo como fato gerador das referidas contribuições a remuneração paga, devida ou creditada incidente sobre o pagamento de participação nos lucros e resultados pagos em desconformidade com a legislação.”

(grifos de minha autoria)

A empresa foi notificada em 27/10/2006.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com o procedimento fiscal , a notificada apresentou defesa às fls. 283 a 559. Na impugnação constam as seguintes alegações:

- Que a autoridade autuante não menciona especificamente os dispositivos legais supostamente infringidos pela Defendente, mas insere no relatório denominado FLD — Fundamentos Legais do Débito toda a legislação previdenciária;

- Que o pleno exercício do direito de defesa e do contraditório somente pode ser realizado pelo contribuinte, diante de um fato gerador descrito adequadamente com a respectiva fundamentação legal;

- Que no caso em análise, a Defendente encontra dificuldade em contraditar os dispositivos legais colacionados no relatório fiscal, o que impede a Defendente de manifestar ampla defesa;

- Que a autoridade notificante nos itens 13 e 15 do relatório fiscal da NFLD, perfila todas as Medidas Provisórias editadas para regular a participação dos trabalhadores nos lucros e resultados da empresa desde 1994, entretanto os fatos geradores indicados na NFLD ocorreram nas competências 01/1998 em diante;

- Reporta-se a Impugnante ao instituto da decadência, segundo artigo 150, § 40 e artigo 173 do CTN;

- Que relativamente ao prazo de 10(dez) anos, constante do artigo 45 da Lei Ordinária 8.212/91, o mesmo não resiste ao estipulado no Código Tributário Nacional, recepcionado pela Constituição Federal de 1988 com status de lei complementar, que já está pacificada nos E. Tribunais Superiores;

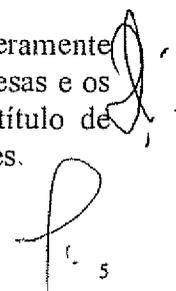
- Que a Defendente distribui seus lucros sobre os resultados obtidos pela empresa, baseada em acordo Coletivo de Participação nos Resultados firmado pela empresa e comissão de representação dos empregados, com participação do representante do respectivo sindicato da categoria, nos exatos termos em que dispõe a Lei 10.101/2000;

- Que relativamente aos gerentes e coordenadores, denominados gestores, a empresa adota programa de participação nos lucros de forma diferenciada dos demais empregados, com objetivo de melhorar a qualidade dos seus produtos e diminuir a insatisfação dos clientes;

- Que assim, os gestores, além dos percentuais de participação extensivo aos demais colaboradores, devidamente estabelecidos na Lei 10.101/2000, recebem um percentual de participação dos gestores no resultado do exercício, conforme avaliação obtida consoante o programa de meta compactuado individualmente com cada gestor;

- Que os valores pagos aos gestores a título de Participação nos Lucros e Resultados, nos limites e condições compactuados nos acordos para todos os colaboradores, jamais poderiam ser objeto de lançamento, pois não existe razão que justifique a adoção de critério diferenciado por parte da autoridade autuante, para tratar esses valores como remuneração;

- Que os requisitos enumerados na Lei 10.101/00 têm caráter meramente assistencial, portanto, qualquer outra forma de negociação estabelecida entre as empresas e os seus empregados, não constitui razão suficiente para vincular os valores pagos a título de participação à remuneração e, conseqüentemente submeter à incidência de contribuições.



- Que os gestores, foram excluídos das regras gerais de participação, como forma de participar diretamente nos resultados, com percentuais superiores, mas nunca abaixo do acertado para os demais funcionários, porém com regras próprias de avaliação estabelecidas por acordo entre a Defendente e gestores;

- Insurge-se, também a Impugnante em relação à cobrança da contribuição destinada ao INCRA;

- A Defendente considera inexigível a cobrança do SAT com base na alíquota máxima de 3% (três) por cento para todos os estabelecimentos, sem ser considerado o efetivo grau de exposição de risco de cada estabelecimento.

- Requerer a nulidade da presente NFLD.

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Analisadas as alegações da recorrente, a SRP-SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA-SANTOS-(SP), mediante DECISÃO-NOTIFICAÇÃO-DN, nº 21.433.4/033/07, fl.562, concluiu pela procedência do lançamento.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Irresignada com a decisão daquela Delegacia de Julgamento, a recorrente interpôs recurso, fl.583 a 630, reiterando as alegações que fizera em primeira instância, alegando ainda:

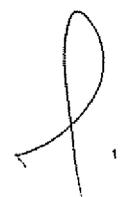
- Que conforme dispõem o inciso XI, artigo 7º da CF e o artigo 28, § 9º, alínea "j", da Lei nº 8.212/91, e própria Lei 10.101/2000, os valores pagos a título de Participação nos Lucros ou Resultados - PLR não integram salário-de-contribuição dos beneficiários, para fins da contribuição previdenciária;

- Que é preciso que se indique qual ou quais os dispositivos de lei infringidos na espécie, pois ao ponto que aqui interessa, que é o cumprimento dos requisitos formais da NFLD, não importa à Recorrente qual é a legislação que regulou e regula as contribuições arrecadadas pelo INSS nos últimos, mas sim os dispositivos que especificamente ela teria infringido;

- Que tratando-se o lançamento de atividade administrativa plenamente vinculada, conforme dispõem os artigos 3º e 142 do Código Tributário Nacional, é dever da fiscalização, sob pena de nulidade do lançamento, revesti-lo com elementos indispensáveis à constituição do crédito tributário;

- Que, ainda sob o aspecto da fundamentação legal, observa-se que a autoridade fiscal, nos itens 13 e 15, do Relatório da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, perfila todas as Medidas Provisórias que foram editadas para regular a PLR, desde 1994, como tendo sido violadas pela Recorrente. Todavia, os fatos geradores indicados na NFLD são decorrentes das competências 01/1998 em diante;

- Que, portanto, se verifica novamente deficiência na fundamentação legal da autuação, que indubitavelmente redundará na nulidade da autuação sob o aspecto material, principalmente, quando observada que a MP 794/1994, sofreu importante alteração no texto do seu artigo 2º caput;



- Que observa-se que a visão do legislador sobre a maneira de implementação procedimental da participação dos lucros sofreu mudança no decorrer das reedições das Medidas provisórias sobre a matéria (MP nº 794, 860, 945, 955, 980, dentre outras). Inicialmente apresentou-se como objeto de negociação coletiva, o que, evidentemente, implicava na participação do sindicato representativo da categoria profissional.

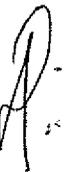
- Que ao adotar a segunda medida provisória sobre a matéria (MP nº 860, de 27/1/95), alterou-se essa estipulação de caráter coletivo, não mais se exigindo a presença do sindicato dos trabalhadores, e sim de uma comissão de empregados por eles escolhidas. Essa redação foi mantida nas medidas provisórias subseqüentes;

- Que no presente caso houve efetiva participação do sindicato da categoria na negociação para fins de participação nos resultados, conforme assevera a própria autoridade fiscal, no Relatório Fiscal da Notificação do Débito, no item 17.

- Que se verifica no caso em tela é que a Fiscalização impõe condições que não estão previstas em lei, ou seja exige que após a concretização do Acordo Coletivo, fosse realizado um segundo acordo, com participação do representante dos sindicatos para validar a forma de participação dos Gestores.

- Que se todos os critérios do objeto de negociação em Acordo Coletivo necessitassem de outro acordo para serem implementados, esses aspectos obrigatoriamente deveriam constar da norma legal.

É o relatório.



Voto Vencido

Conselheiro Ivacir Júlio de Souza, Relator

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme registro de folha 582 e 584, o recurso é tempestivo. Portanto, dele tomo conhecimento.

DA PRELIMINAR DE DECADÊNCIA

Tomando-se como certo o entendimento de que ocorre a decadência com a extinção do direito pela inércia de seu titular, quando sua eficácia foi, de origem, subordinada à condição de seu exercício dentro de um prazo prefixado, e este se esgotou sem que esse exercício tivesse se verificado, em preliminar, quedo-me a observar hipótese decadencial face a edição da Súmula Vinculante nº 8 exarada pelo Supremo Tribunal Federal – STF e da Lei Complementar nº 128 de dezembro de 2008, artigo 13, I, “a”:

SÚMULA VINCULANTE DO STF Nº 8

“São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

A súmula nº 8 passou a produzir efeitos a partir de 20 de junho de 2008, conforme ata da vigésima segunda sessão plenária do STF, do dia 12.06.2008, cuja íntegra do debate foi publicado no Diário de Justiça do dia 11.09.2008. O material está no site do tribunal.

Consolidando o sumulado, se observa a Lei complementar nº 128, de 19 de dezembro de 2008, artigo 13, I, “a” :

“Lei Complementar nº128, de 19 de dezembro de 2008

(...)

Art. 13. Ficam revogados:

I – a partir da data de publicação desta Lei Complementar:

Os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 ”

A Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007 através do artigo 2º, § 4º, extinguiu a então Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social promovendo a unificação das receitas dando origem a atual Receita Federal do Brasil.

Apresentado tal contexto, inserido nele é que estarei conduzindo minha análise.

Três são os artigos do Código Tributário Nacional – CTN que preceituam as condições decadenciais **do crédito tributário**, a saber : artigo 150, § 4º ; artigo 173, I e artigo 156, V.

1 ARTIGO 150 § 4º

“ Art 150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º - Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.” (grifo nosso)

Na forma deste artigo, como se nota, o pagamento antecipado só extinguirá o crédito tributário quando expressamente esse for homologado pela autoridade administrativa que, na oportunidade poderá corroborar ou apontar diferenças, ao abrigo do artigo 142 do CTN:

“ 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.”

Diante deste preceito, o sujeito passivo, quando efetua a declaração, a priori, promove um auto-lançamento, que, nesta condição, deve ser entendido como provisório até que a autoridade administrativa, a quem compete privativamente, constitua o crédito pelo lançamento.

Ao efetuar o lançamento, a autoridade administrativa poderá corroborar o auto-lançamento ou cobrar eventual diferença, expressamente. Não o fazendo expressamente, a homologação se dará de forma tácita por extensão do artigo 150, § 4º do CTN :

“ se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.” (grifos de minha autoria)



ARTIGO 173, I

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado ”

ARTIGO 156, V

“ Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento,

(...)

V - a prescrição e a decadência,

(...)

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º, ”

Não foi sem razão que o legislador frisou a existência de **pagamento** e de **pagamento antecipado** como situações distintas.

A exegese deste artigo permite inferir que ao se referir ao pagamento quis o legislador aludir ao valor surgido do lançamento produzido pela autoridade administrativa notificado ao contribuinte, pagamento esse que uma vez liquidado integralmente prescinde de expressa homologação ulterior.

Tratamento diferenciado concedeu aos eventuais pagamentos antecipados tendo em vista que originados em provisórios auto-lançamentos, que efetivamente para caracterizarem a extinção do crédito têm de se submeter à posterior expressa homologação da autoridade administrativa sob pena de em se omitindo a autoridade, a homologação venha a ocorrer de modo tácito: “VII - **o pagamento antecipado e a homologação** do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º ”:

“§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento”.

Assim, há que se observar que na dicção do inciso VII do artigo 156, para que ocorra a extinção do crédito tributário pelo **pagamento antecipado**, é necessário que ocorra , também a sua **expressa e ulterior** homologação nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º.

É muito relevante notar que, isto posto, de forma alguma o legislador condicionou a homologação tácita, nos termos do artigo 150, à antecipações de pagamento até porque na dicção do artigo 160, parágrafo único , em ocorrendo antecipação de pagamento, o sujeito passivo pode **ser contemplado com desconto**:

“ Art. 160. Quando a legislação tributária não fixar o tempo do pagamento, o vencimento do crédito ocorre trinta dias depois da data em que se considera o sujeito passivo notificado do lançamento.



Parágrafo único. A legislação tributária pode conceder desconto pela antecipação do pagamento, nas condições que estabeleça. "

Por outro giro, a legislação previdenciária jamais atribuiu ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento.

Desse modo, se a **homologação ocorreu de forma tácita**, não se observa razão em procurar verificar se o contribuinte promoveu pagamentos antecipados para aplicação do artigo 150 posto que se ele o fez e seu ato foi expressamente homologado, nada há para ser contestado, e por outra, se a autoridade administrativa não cumpriu seu mister no prazo quinquenal, a homologação ocorreu de forma tácita. Em ambas hipóteses se observa efetivada a extinção do crédito tributário não cabendo contestação.

Assume grande importância saber que a partir da Lei nº 9.528/97 é que se introduziu a obrigatoriedade de os sujeitos passivos das contribuições previdenciárias apresentarem a Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP.

Então, desde a competência **janeiro de 1999**, todas as pessoas físicas ou jurídicas sujeitas ao recolhimento do FGTS, conforme estabelece a lei nº 8.036/90 e legislação posterior, bem como às contribuições e/ou informações à Previdência Social, conforme disposto nas leis nº 8.212/91 e 8.213/91 e legislação posterior, estão obrigadas ao cumprimento desta obrigação.

Na referida GFIP, deverão ser informados os dados da empresa e dos trabalhadores, os fatos geradores de contribuições previdenciárias e valores devidos ao INSS, bem como as remunerações dos trabalhadores e valor a ser recolhido ao FGTS.

As empresas estão obrigadas à entrega da GFIP ainda que não haja recolhimento para o FGTS, caso em que esta GFIP **será declaratória**, contendo todas as informações cadastrais e financeiras de interesse da Previdência Social.

Desse modo, com a introdução da GFIP na legislação previdenciária, se institui para os contribuintes o dever – que não existia antes de janeiro de 1999 - de declarar, e não de antecipar, os valores que entendam devidos à Previdência Social e proceder a outras obrigações acessórias.

Obrigados a isso, a legislação das contribuições previdenciárias submeteu o sujeito passivo o dever de efetuar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa pagamento este, por analogia, também sujeito a ulterior homologação. Logo, inserido na dicção do artigo 150.

No caso de lançamento por homologação, para os tributos em geral, o prazo é contado a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º do. CTN).

Nestas condições as contribuições para a Previdência Social se subsumem à lançamentos por homologação expressa ou tácita.

Às eventuais competências de antes de janeiro de 1999, seguramente se aplica o artigo 150, §4º posto que desoneradas de obrigações quanto a declarações prévias e antecipações de pagamentos.

Quanto às posteriores a janeiro de 1999, no caso de lançamento por homologação, para os tributos em geral, o prazo é contado a partir da ocorrência do fato gerador (art.150, § 4º do. CTN).

Depois de todo o exposto, ainda que dúvida restasse quanto à capitulação pelo artigo 150, não havendo dolo, fraude ou simulação **comprovada**, e aqui requer que se observe que a análise **não comporta presunção**, há que se considerar, pela ordem, o preceituado nos artigos 112, I e IV e 106, “c” ambos do CTN :

“Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto.

I - à capitulação legal do fato;

(..)

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.”

“Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática”

Os recolhimentos das contribuições previdenciárias, antes da atual Guia da Previdência Social – GPS, eram efetuados mediante as denominadas Guias de Recolhimento da Previdência Social - GRPS, vigentes até a edição da Resolução Nº 657, de 17 de dezembro de 1998, que instituiu a atual GPS.

Naquela guias GRPS, segregados nos campos próprios, se informavam os pagamentos que estavam sendo recolhidos bem como sua designação, se aos segurados, às empresas ou para terceiros.

Muito embora segregados, tais recolhimentos não representavam “dinheiro carimbado”, permitindo-se assim eventuais remanejamentos/retificações daquelas destinações, até porque os ingressos daqueles valores afluíam de um mesmo contribuinte para o mesmo cofre público.

Atualmente, na forma do leiaute das Guias da Previdência Social – GPS, a exceção da rubrica outras entidades, não se vislumbra, de imediato, tampouco de forma mais detida, de modo claro e efetivo, quais os fatos geradores ou quais rubricas estão sendo contemplados com tal pagamento. Eis porque a necessidade de ações e procedimentos fiscais, considerados os prazos decadenciais, para corroborar ou não, de forma expressa os auto-lançamentos e eventuais recolhimentos produzidos pelos contribuintes.

Por tudo isso, entendo que qualquer eventual recolhimento na forma difusa como é procedido atualmente, bem como no modo como o fora no passado, tem o condão de alcançar uma ou mais rubricas.

Conforme definição do Novo Dicionário da Língua Portuguesa de Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, 2ª Ed., pg. 904, homologar é: “**confirmar ou aprovar** por autoridade judicial ou administrativa”.

O § 4º do artigo 150 – CTN preceitua que:

“§ 4º - Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação”

Então, no que se refere ao auto-lançamento esse, é modificável, revogável ou confirmado por ato do contribuinte ou da Administração.

O auto-lançamento é considerado como lançamento sujeito a homologação da Fazenda Pública, que terá lugar, tacitamente pelo silêncio da Administração, após o decurso de cinco anos.

Em razão disto, a Fazenda Pública dispõe de cinco anos para confirmar ou aprovar, expressa ou tacitamente o auto-lançamento ou a sua ausência:

- Tacitamente mediante a omissão do fisco em proceder à devida cobrança de eventual saldo ou mesmo da integralidade da obrigação declarada ou não; e

- Expressamente, na hipótese de o fisco, mediante auditoria de procedimento fiscal, assim o faça corroborando ou não os auto-lançamentos efetuados pelo contribuinte.

Desse modo, na hipótese de não ter havido recolhimento e tal condição tenha sido tacitamente homologada pela omissão do fisco em proceder à cobrança, não há que se falar em pagamento antecipado posto que a exigência resta fulminada pela homologação.

Tendo a Fazenda Pública, ela própria, dado causa a impossibilidade de exigir os recolhimentos no período decadente, também não pode exigir pagamentos antecipados para o período.

Relevante notar que: **“o objeto da homologação é a atividade de apuração, e não o pagamento do tributo.** (Cf. Zuudi Sakakihara, em Código Tributário Nacional Comentado, coord. de Vladimir Passos de Freitas, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1999, p.584)” (grifei)

Destarte, não sendo o objeto da homologação o pagamento, mas a atividade que em face de determinada situação de fato afirma existir um tributo e lhe apura o montante, ou nega a existência desse tributo a ser apurado, não é razoável concluir que a ausência do pagamento influencie a homologação.

Entendo, ainda, que a ausência de pagamento, se a autoridade administrativa não tiver cumprido seu mister, não desnatura a condição de lançamento do por homologação, neste caso tácita.

Se a autoridade administrativa tiver permitido que a homologação tenha se processado de modo tácito, restará homologada qualquer que seja a circunstância pretérita tenha ou não havido pagamentos, pagamentos antecipados e mesmo eventuais descumprimentos de outras obrigações acessórias não cabendo condicionamento algum para conferir os direitos derivados ao contribuinte.

No caso presente, como não foram lançados outros créditos senão sobre a rubrica participação nos lucros, infere-se pois ter havido pagamentos dos valores sobre as demais obrigações.

Assim, em ocorrendo a circunstância supra, e ainda em razão da natureza do tributo ser por homologação, vejo no caso presente tipificada aplicação do § 4º do art. 150 do CTN.

Aduz que o crédito foi constituído e notificado, efetivamente, com a entrega dos documentos pela fiscalização ao término da ação fiscal, conforme assinaturas do Termo de Encerramento da Ação Fiscal - TEAF, fl.40 e Notificação Fiscal de Levantamento de Débito – NFLD , em 27/10/2006.

Assim, efetuadas as contas quinquenais na forma do § 4º do art. 150 do CTN, entendo que os créditos relativos ao período da ação fiscal compreendido entre 01/98 a 09/2001(inclusive), encontram-se fulminados pelo instituto da decadência.

NO MÉRITO

Em face da decadência verificada, restaram a ser enfrentadas as alegações para o período 10/2001 a 03/2006 , todo ele sob a regência da Lei 10.101, de 19 de dezembro de 2000.

Lei 10.101, de 19 de dezembro de 2000.

“Art 1º—Esta Lei regula a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa como instrumento de integração entre o capital e o trabalho e como incentivo à produtividade, nos termos do art. 7º, inciso XI, da Constituição.

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

§2º O instrumento de acordo celebrado será arquivado na entidade sindical dos trabalhadores.



(...)

Art.3º A participação de que trata o art. 2º não substitui ou complementa a remuneração devida a qualquer empregado, nem constitui base de incidência de qualquer encargo trabalhista, não se lhe aplicando o princípio da habitualidade.”

Então suprimindo-se as referências às MPs aludidas e submetendo o lançamento somente ao preceituado na Lei supra, é relevante notar que no Relatório fiscal, nos itens 13 a 15, os Auditores, referindo-se a infração por eles apontada, assim se pronunciaram :

“ 13. Assim sendo, entende a fiscalização que o estabelecimento de metas individuais sem a participação do representante sindical fere o artigo 2º "caput" da Lei 10.101, de 19 de dezembro de 2000.

14. A simples previsão contratual que determina o estabelecimento de metas individuais não supre a determinação impositiva da Lei, que pretendeu dar ao trabalhador a necessária assistência do representante sindical na negociação das metas objetivas determinantes no pagamento da participação nos lucros e resultados da empresa.

15. Violado também o § 1º do artigo 2º da Lei 10.101/2000.”

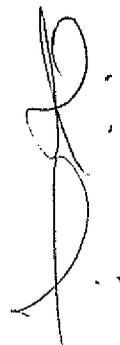
A instância “a quo”, em síntese, se valeu do seguinte entendimento para alinhar-se com as conclusões dos Auditores :

“ 8.4 Após análise dos documentos, às fls 213/256, referentes a atribuição das "Metas Individuais", constatamos tratar-se de documento, que não foi objeto de negociação entre a empresa e seus empregados gestores. Não foram apresentadas atas de reunião para demonstrar a ocorrência uma comissão com objetivo de manter negociação entre as partes, bem como não apresentaram documento para provar a existência de convenção ou acordo coletivo.

8.5 Trata-se de remuneração, paga a título de Participação nos Lucros ou Resultados, que nada mais é do que um Bônus destinado ao empregado, haja vista o nome do programa "Management Bonus Scheme 2005, às fls. 219

8.6 Na verdade, os participantes desse programa recebem um convite formal, por escrito, informando sobre o seu nível de enquadramento e o percentual máximo que poderá alcançar. É necessário que o participante aceite as condições do programa.

8.7 Assim, a remuneração paga aos gestores, decorrente dos programas de bônus, às fls 219, 234 e 251, nada tem a ver com a Participação nos Lucros ou Resultados da empresa, uma vez que não atendeu ao disposto no artigo 2º da Lei 10.101, de 19 de dezembro de 2000.”



acima, registra participações:

A fl. 234 , componente dos documentos a que faz referência o item 8.4 características e regras gerais do programa onde vinculam as metas às participações:

“ O programa Scorecard 2004 terá como objetivo o incentivo à produtividade e melhoria dos processos através do plano de metas e premiação que será firmado com os Diretores, Gerentes, Coordenadores e Gestores (relação dos nomes em anexo) a partir de maio 2004, e terá vigência de janeiro 2004 até dezembro 2004, e estará incluído no Programa de participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa

O pagamento do Scorecard 2004 será em março 2000, e dependerá do resultado financeiro da empresa e da performance individual

Em casos de grave adversidade financeira ou de acidente fatal, dependendo das circunstâncias, a Copebras se reserva ao direito de reduzir ou cancelar parcial ou inteiramente, o valor do bônus.

O valor do Scorecard será calculado com base nos salários de 01/11/2004.

Cada participante devere receber um convite formal escrito para participar do Scorecard 2004 e nesse convite terá o valor percentual do máximo Scorecard que poderá receber se atingidas todas as metas.

Quaisquer exceções no Scorecard 2004 devem ser acordadas com o Presidente da Copebras.

Novos Colaboradores e Empregados demitidos durante o ano.

Os colaboradores promovidos e admitidos durante o ano vigente receberão pagamento proporcional.

Colaboradores que ingressarem como elegíveis no último trimestre do ano não deverão ser convidados a participar.

Qualquer colaborador que deixar a empresa durante o ano não deverá receber nenhum pagamento — exceto nos casos de aposentadoria, redução de pessoal ou morte.

Metas

O plano de metas será dividido em metas financeiras e individuais de acordo com o nível hierárquico. (...) ”

Às folhas 220 se revela os elementos do bônus :

O Bônus tem dois elementos de composição financeiros, baseados no lucro e no retorno do capital empregado (ROCE), um terceiro relacionado a desempenho de segurança, um quarto elemento relacionado a metas pessoais e um elemento final relativo a atendimento ao cliente. Na hipótese de uma fatalidade, é esperado um impacto na remuneração do bônus. O CEO da A/M determinará, a seu critério, qual a extensão que a fatalidade irá alcançar na redução ou até mesmo no cancelamento do pagamento em sua totalidade para os respectivos participantes”



Na seqüência às folhas 225 :

“O Management Bônus Scheme é urna liberalidade e não é contratual. A Companhia

se reserva o direito de cancelar o Programa em sua totalidade ou modificar suas provisões por ocasião de sérios desempenhos financeiros adversos”

Relevante notar que os Auditores Fiscais para materializar a infração inferiram que a avaliação dos gestores era subjetiva que o documento de avaliação não tinha natureza jurídica de participação nos lucros mais sim de prêmio :

“ 11. Dentre as metas pactuadas individualmente para os gestores incluem-se avaliações de natureza subjetiva, tais como liderança, gestão de pessoas, esforço e comprometimento, cuja pontuação é atribuída pelo superior hierárquico de cada gestor. Ao adotar tal procedimento, além da violação expressa da legislação, a natureza jurídica da verba auferida, passa a ser de premiação e não de participação coletiva nos lucros da empresa, uma vez que avaliações subvertem a essência da lei. ”

Entretanto, pretendendo reduzir o grau de subjetividade consta pactuado às folhas 226 :

“PARA REDUZIRMOS AO MÁXIMO O GRAU DE SUBJETIVIDADE DEVEREMOS NOS ATER / FOCAR:

Nos comportamentos observáveis e não em interpretações e suposições sobre as intenções do comportamento da pessoa avaliada;

LEMBRE-SE: Inferir as razões de um dado comportamento poderá nos levar a sérios erros de julgamento,”

Classificar a natureza jurídica de um instituto qualquer é tentar se ater à essência do mesmo para poder enquadrá-lo em uma das categorias gerais do direito.

Seria como uma forma de localizar tal instituto topograficamente. É como se um instituto quisesse saber a qual gênero ele pertence, é a espécie procurando o gênero, é a subespécie procurando a espécie. Ex: qual a natureza jurídica da Caixa Econômica Federal, o que ela é, qual a sua essência? Ela é uma sociedade de economia mista!

No caso presente, o que se quer verificar é se a definição de metas dos gestores e o pagamento de suas participações nos lucros foram pactuadas e de que forma.

Os Auditores Fiscais, efetivamente, atuaram a Recorrente em razão de entenderem que a mesma infringira o artigo 2º "caput" da Lei 10.101, de 19 de dezembro de 2000 e o § 1º do mesmo artigo :

“ 13. Assim sendo, entende a fiscalização que o estabelecimento de metas individuais sem a participação do representante sindical fere o artigo 2º "caput" da MP 1.794, de 29 de dezembro de 1994, o artigo 2º "caput" da MP 1.397, de 11 de abril de

1996,0 artigo 2 "caput" da MP 1.539-32, de 10 de junho de 1997,0 artigo 2 'tapar' da MP 1.539-34, de 10 de agosto de 1997, artigo 2 "caput" da MP 1.698-46 de 30 de junho de 1998, artigo 2 "caput" da MI' 1.769-52, de 14 de dezembro de 1998, o artigo 1.763-53, de 13 de janeiro de 1999, o artigo 2 "caput" da MI' 1.769-58, de 02 de junho de 1999 e o artigo 2 "caput" da Lei 10.101, de 19 de dezembro de 2000.

14 A simples previsão contratual que determina o estabelecimento de metas individuais não supre a determinação impositiva da Lei, que pretendeu dar ao trabalhador a necessária assistência do representante sindical na negociação das metas objetivas determinantes no pagamento da participação nos lucros e resultados da empresa.

15. Violado também o Parágrafo Único do artigo 2 da MP 794, de 29 de dezembro de 1994,0 §1 do artigo 2 da MP 1.397, de abril de 1996,0 §1 do artigo 2 da MP 1.539-32, de 10 de junho de 1997,0 §1 do artigo 2 da MP 1.539-34 de 07 de agosto de 1997,0 §1 do artigo 2 da ME' 1.698-46, de 30 de junho de 1998,0 §1 do artigo 2 da MP 1.769-52, de 14 de dezembro de 1998,0 §1 do artigo 2 da MI' 1.769-53, de 13 de janeiro de 1999,0 §1 do artigo 2 da ME' 1.769-58, de 02 de junho de 1999 e o § 1º do artigo 2º da Lei 10.101/2000.

Artigo 2º, da Lei 10.101, de 19/12/2000 declara que:

"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".

E o § 1º exige que :

" §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

Como se observa, no §1º ao se introduzir a expressão "entre outros" abriu-se enorme lacuna eivada de possibilidades a critério dos pactuantes. O rol, portanto, não é taxativo.



Restritivamente, entretanto, aduziram os Auditores conforme item 16 do Relatório Fiscal que : “A utilização de parâmetros de natureza subjetiva para avaliar o "gestor" com o objetivo de calcular o percentual de atingimento da sua meta individual não está em conformidade com a Lei, que determina que os parâmetros para pagamento da participação nos lucros e resultados devem conter regras claras e objetivas.

Alegar subjetividade importa em juízo de valor e, “como a obrigação não é uma categoria lógico jurídica, mas jurídico positiva, construção de direito posto, é ao direito positivo que incumbe definir os requisitos necessários à identificação de um dever jurídico qualquer como sendo um dever obrigacional. Significa dizer: a obrigação é definida, em todos os seus contornos, pelo direito positivo.”, conforme Obrigação Tributária – Uma Introdução Metodológica. São Paulo: Saraiva,1984. p.23.

De acordo com o art. 7º, inciso XI, da Constituição Federal, os trabalhadores têm direito à participação nos lucros ou resultados (“PLR”), desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, à participação na gestão da empresa, conforme definido em lei. Esse dispositivo constitucional foi regulamentado inicialmente pela Medida Provisória nº 794/94, que, depois de algumas alterações, foi convertida posteriormente na Lei nº 10.101, de 19 de dezembro de 2000.

A não tributação tem previsão , também , na Lei 8.212/91

Lei 8.212/91

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

(...)

§ 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, quando paga ou creditada de acordo com lei específica;

Alguns empregadores utilizam a rubrica “participação nos resultados” para pagar outra verba, na tentativa de burlar o direito do empregado à integração da benesse ao salário. Desta forma, o que se há de verificar é se no caso concreto as parcelas pagas , foram objeto de acordo e se de fato dependerão ou não de lucro, para retirar a natureza salarial da gratificação.

Até aqui o que se revelou é que os pagamentos foram realizados na forma da dicção da norma cogente.

O fato é que estando prevista num instrumento coletivo de trabalho, resultado de uma negociação entre empregadores, empregados e seus representantes, a “PLR” não terá natureza jurídica salarial, mas se constituirá na evidência da integração entre o Capital e Trabalho, desvinculada da remuneração e privilegiada no art. 7º, incisos XI e XXVI, e no art. 218, § 4º, da Constituição Federal.

Às folhas 88/98, 108, 118, 134 e 137, registram, consecutivamente, os Acordos Coletivos, desde 2001, todos colacionados pelos próprios Auditores Fiscais que participaram da ação fiscal, autenticados por estes pela aposição do carimbo "CONFERE COM ORIGINAL", assinados pelos representantes da empresa, dos empregados e dos sindicatos, fls 95 da amostra, onde de forma reiterada, clara e objetiva, jamais contestadas pelos signatários dos acordos, excepcionam-se e condicionam-se os pagamentos das participações dos gestores conforme amostra abaixo idêntica aos demais :

“ Pelo presente instrumento de acordo de participação dos empregados nos resultados da empresa, de um lado, a COPEBRÁS LTDA, com endereço à Rad- na CônegoRangoni, km 62, na cidade de Cubatã, Estado de São Paulo, inscrita no CNPJ, sob no46.567.20210007-06 e GESPA — GESSO PAULISTA LTDA., com endereço à Rodovia Cônego Dornênico Rangoni, km 62, na cidade de Cubatã, Estado de São Paulo, inscrita no CNPJ sob nº44 058.61810002-69, pertencentes ao mesmo grupo econômico, doravante denominadas simplesmente EMPRESAS, e do outro lado a COMISSÃO DE REPRESENTAÇÃO DOS EMPREGADOS DAS EMPRESAS e o SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS QUÍMICAS, FARMACÊUTICAS E DE FERTILIZANTES DE CUBATÃO, SANTOS, SÃO VICENTE, GUARUJÁ, PRAIA GRANDE, BERTIOGA, MONGAGUÁ E ITANHAÉM, especialmente constituída para os fins previstos no presente instrumento, doravante denominados simplesmente EMPREGADOS, neste ato por seus representantes legais, celebram o presente instrumento que se regerá pelas cláusulas e condições seguintes:

(...)

CLÁUSULA 5 - Das Metas Individuais

Para os empregados com nível de Supervisores e acima, serão atribuídas metas individuais e coletivas de comum acordo com a sua respectiva hierarquia, tais como: metas da companhia, metas financeiras e participação no resultado a nível global.

NOTA ÚNICA

As metas da companhia, as metas financeiras, a participação nos resultados e as metas individuais, serão estabelecidas e divulgadas individualmente por suas respectivas hierarquias, compreendendo o período de janeiro de 2000 até dezembro de 2000.

(...)

CLÁUSULA 9- Do valor da P.L.R. e da distribuição

O valor da participação dos trabalhadores nos lucros os resultados será limitado ao máximo de 1,28 de uma remuneração no mês do pagamento, equivalente aos 128 pontos do item 8 da cláusula 4, ou seja, 1,28 do um salário base, acrescido dos adicionais regularmente pagos, tais como: adicional de periculosidade, adicional de turno, adicional repouso alimentação, adicional troca de turno e abono tempo de

serviço, sendo que esse valor será proporcional ao atingimento das metas globais e ao número de meses trabalhados por cada empregado efetivo, com exceção daqueles mencionados na cláusula 5.

NOTA 1

Os empregados enquadrados na cláusula 5, terão o valor da sua participação e a data do pagamento condicionados aos resultados obtidos de acordo com os índices apurados nos indicadores das metas globais, das metas da companhia, das metas financeiras e das metas individuais estabelecidas de acordo com o programa de scorecard. ”

DO MÉRITO

Entendo que no caso em tela não há outra previsão obrigacional do fisco a não ser a de verificar se foram cumpridas as exigências legais para a implementação das normas e efetivo pagamento da participação nos lucros aos empregados.

Ora, o artigo 2º, da Lei 10.101, de 19/12/2000 declara que:

"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".

À evidência, colocou um único parâmetro à participação nos lucros ou resultados, ou seja, a negociação entre a empresa e os empregados, mediante convenção ou acordo coletivo, ou por intermédio de comissão escolhida pelas partes, com participação de representação do sindicato.

Nitidamente, o que tais partes combinarem deve ser seguido.

Assim em presença dos documentos colacionados, tenho entendimento de que ocorreu um equívoco ao se caracterizar como não cumprida obrigação pactuada em Acordo Coletivo decorrente de uma prestação consistente de fazer ou não fazer.

Salário é uma das percepções econômicas do trabalhador pela contraprestação, em geral, mensal do trabalho, por ficar à disposição do empregador aguardando ordens e pelos períodos de paralisação remunerada dos serviços.

A participação nos lucros é uma espécie de retribuição ao trabalhador por seu labor em prol da empresa, pelo seu desempenho, em geral, anual estando vinculado ao resultado e não sendo paga mensalmente com previsão legal de não sofrer tributação.

A participação nos lucros não se confunde com o prêmio, o qual é dado unilateralmente pelo empregador, constituindo-se numa liberalidade deste em razão de esforço feito pelo empregado, em qualquer tempo, enquanto a participação nos lucros decorre de

previsão legal, de acordo ou convenção coletiva, de regulamento de empresa ou até do contrato de trabalho.

A participação nos lucros é calculada de acordo com um percentual sobre os lucros, e o prêmio normalmente é pago num valor fixo, a título de incentivo.

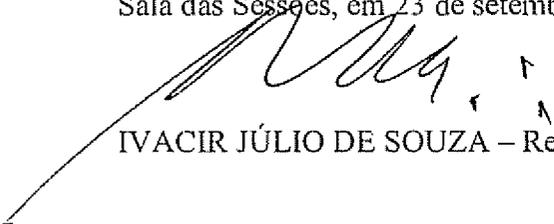
Por tudo que foi exposto, não vislumbro como perseverar no entendimento da Autoridade Fiscal corroborado pela instância “a quo”.

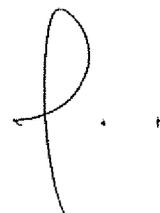
CONCLUSÃO

Nesse sentido voto pelo conhecimento do recurso para no mérito DAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 23 de setembro de 2010


IVACIR JÚLIO DE SOUZA – Relator



Voto Vencedor

Conselheiro Marthius Sávio Cavalcante Lobato, Redator Designado

Adoto integralmente o relatório do Eminentíssimo Conselheiro Relator.

Dirirjo, no tópico PLR, quanto ao provimento do recurso.

Como mencionado em relatório trata-se de “ausência de contribuições devidas, parte patronal, ou seja, Empresa, SAT e Terceiros(INCRA/SEBRAE), relativa remuneração paga à título de Participação nos Lucros e Resultados, específica e exclusivamente aos segurados empregados denominados "gestores", no período de 01/1998 a 03/2006”.

A Lei 10.101, de 19.12.2000, que veio regulamentar o sistema de participação nos lucros e ou resultados previsto na Constituição de 1988, não permite qualquer forma de interpretação diferenciada, ou seja, não há possibilidade de se aplicar para um determinado segmento de trabalhadores uma regra e para outro outra.

E mais: a Lei 10.101, de 19.12.2000 exige que todos os critérios para a concessão do benefício, PLR, deve estar devidamente descrito e discriminado no Acordo Coletivo de Trabalho firmado com a entidade sindical representante dos trabalhadores. A inexistência destes critérios o torna, obviamente, nulo de pleno direito.

Os fundamentos da recorrente reforçam esta tese ao expressamente dizer:

Que relativamente aos gerentes e coordenadores, denominados gestores, a empresa adota programa de participação nos lucros de forma diferenciada dos demais empregados, com objetivo de melhorar a qualidade dos seus produtos e diminuir a insatisfação dos clientes;

- Que assim, os gestores, além dos percentuais de participação extensivo aos demais colaboradores, devidamente estabelecidos na Lei 10.101/2000, recebem um percentual de participação dos gestores no resultado do exercício, conforme avaliação obtida consoante o programa de meta compactuado individualmente com cada gestor; (o realce é meu)

A toda evidência há uma tentativa de privilegiar um segmento de trabalhadores sob o fundamento de “maior responsabilidade e competência”. Há evidente intenção de discriminação entre os seus trabalhadores. Não se duvida que os “gestores” de uma determinada empresa tem sua importância; não se duvida, tão pouco da competência deste segmento de trabalhadores.

O que vem gerar a ilegalidade do ato - mesmo tendo sido firmado Acordo Coletivo de Trabalho com a entidade sindical – é a obscuridade da sua concessão. A recorrente confirma que tem um “mecanismo” próprio de concessão para os gestores. No Acordo Coletivo de Trabalho este mecanismo sequer é listado. A concessão do benefício ficará a critério da

direção da empresa e ninguém, friso, ninguém mais terá conhecimento deste mecanismo. Portanto, desatende a transparência que a própria Lei exige.

Fica configura, desta maneira, a ilegalidade da cláusula do Acordo Coletivo de trabalho de PLR que permite a diferenciação do pagamento da PLR para um determinado segmento dos trabalhadores, sem apontar, neste mesmo Acordo Coletivo de Trabalho, como o faz para os demais trabalhadores, os critérios expressos para a concessão da PLR.

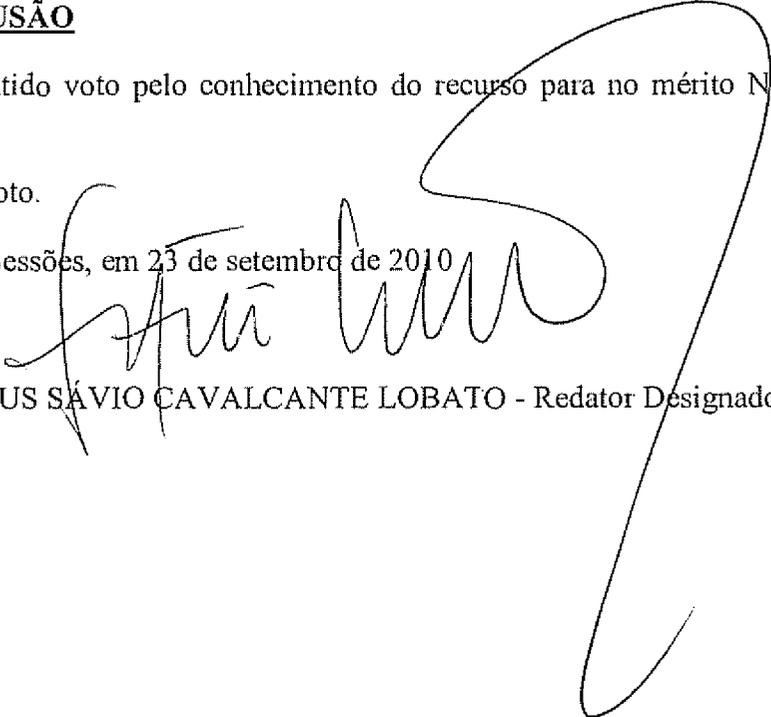
Nego provimento ao apelo patronal.

CONCLUSÃO

Nesse sentido voto pelo conhecimento do recurso para no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.

Sala das Sessões, em 23 de setembro de 2010


MARTHIUS SÁVIO CAVALCANTE LOBATO - Redator Designado



MINISTÉRIO DA FAZENDA
-CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO

Processo nº: 35387.001063/2006-74

Recurso nº: 157.702

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2403-00.186

Brasília, 09 de fevereiro de 2011

MARIA MADALENA SILVA
Chefe da Secretaria da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

Apenas com Ciência

Com Recurso Especial

Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional