



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

Processo n° 35415.000654/2006-40
Recurso n° 151.767 Voluntário
Acórdão n° 2401-00.914 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de janeiro de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente URUBUPUNGÁ TRANSPORTES E TURISMOLTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/1999 a 31/05/2003/

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDENTES SOBRE PAGAMENTO EFETUADOS A SEGURADOS A TÍTULO DE PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS.

Tendo em vista a declaração da inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos RE's nºs 556664, 559882 e 560626, oportunidade em que fora aprovada Súmula Vinculante nº 08, disciplinando a matéria.

Termo inicial: (a) Primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador, se não houve antecipação do pagamento (CTN, ART. 173, I); (b) Fato Gerador, caso tenha ocorrido recolhimento, ainda que parcial (CTN, ART. 150, § 4º).

No caso, trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, devendo ser aplicada a regra do art. 150, § 4º do CTN, restando, assim, alcançadas pela decadência as contribuições até a competência 07/2000.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA. Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS DA EMPRESA - PLR. INOBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA.

A Participação nos Lucros e Resultados - PLR concedida pela empresa aos seus funcionários, como forma de integração entre capital e trabalho e ganho de produtividade, não integra a base de cálculo das contribuições

previdenciárias, por força do disposto no artigo 7º, inciso XI, da CF, sobretudo por não se revestir da natureza salarial, estando ausentes os requisitos da habitualidade e contraprestação pelo trabalho.

Porém nas hipóteses em que o pagamento da verba intitulada de PLR não observar os requisitos legais contidos na legislação específica - artigo 28, § 9º, alínea "j", da Lei nº 8.212/91-, mais precisamente MP nº 794/1994, c/c Lei nº 10.101/2000, incidirão contribuições previdenciárias sobre tais importâncias, em face de sua descaracterização como Participação nos Lucros e Resultados.

TAXA SELIC E LEGALIDADE.

Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade na utilização da taxa de juros SELIC para aplicação dos acréscimos legais ao valor originário do débito, porquanto encontra amparo legal no artigo 34 da Lei nº 8.212/91.

APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. De conformidade com os artigos 62 e 72, § 4º do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, c/c a Súmula nº 2 do antigo 2º CC, às instâncias administrativas não compete apreciar questões de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente, por extrapolar os limites de sua competência.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, I) Por maioria de votos, em declarar a decadência até a competência 07/2000. Vencida a Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, que votou por declarar a decadência somente até a competência 11/1999. Votaram pelas conclusões os Conselheiros Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira. II) Por unanimidade de votos: a) em rejeitar as preliminares de nulidade; e b) no mérito, em negar provimento ao recurso.


ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente


CLEUSA VIEIRA DE SOUZA – Relatora

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização, constante da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito –NFLD nº 37.013.573-3, lavrada em substituição da NFLD nº 35.698.379-0, julgada nula pela Seção do Contencioso Administrativo, por vício insanável, conforme Decisão Notificação nº 21.028.0/017/2006, relativa às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte dos segurados, da empresa, do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e aquelas devidas destinadas às Entidades e Fundos (terceiros), incidentes sobre as remunerações de segurados empregados, no período de 11/1999 a 05/2003.

Segundo o relatório fiscal, fls. 25/33, constituem fatos geradores das contribuições objeto do presente lançamento, os pagamentos efetuados a segurados empregados, a título de PLR, em desacordo com a legislação vigente, por não atenderem aos pressupostos previstos no caput, incisos I e II, além dos §§ 1º e 2º do artigo 2º da Lei nº 10.101/2000, considerados, assim, salários de contribuição.

Informa, o citado relatório fiscal que no período correspondente a 11/1999 a 05/2003, o instrumento de negociação apresentado foi apenas o plano de metas. Para os anos de 2000/2002, foi apresentado Aditivo à Convenção Coletiva, não define regras claras e objetivas, remetendo ao plano de metas tal atribuição, o que se verifica de fato, conforme documentação apresentada (Plano de Metas do ano de 2000). Entretanto é de se estranhar o fato de o plano de metas ter sido elaborado em data anterior à elaboração do Aditivo (que é o instrumento que prevê a PLR e próprio plano de metas – cópia em anexo). Além disso, o referido plano de metas não foi arquivado na entidade sindical dos trabalhadores, contrariando o disposto no § 2º do artigo 2º da Lei nº 10.101/2000. Embora intimada, conforme Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, a empresa não apresentou protocolos ou documentos da época que comprovassem tal arquivamento na entidade sindical dos trabalhadores. Que não há como garantir a época de elaboração da documentação apresentada e estes planos de metas são os únicos instrumentos de negociação existente para o referido período.

Informa, ainda, que os valores pagos, foram lançados a débito nas contas de despesas com PLR e crédito na conta do passivo – 21310001 – salários a pagar, conforme observado nos lançamentos e planos de contas apresentados, que a empresa classifica contabilmente tal verba como de natureza salarial, o que é de fato.

Tempestivamente, contribuinte apresentou sua impugnação, fls. 140/184, em que alega, em síntese que:

A notificação não deve prosperar, ser anulada, pois a PLR foi paga de acordo com as disposições legais e que as alegações do Relatório Fiscal, se consubstanciam em meros indícios, decorrentes de ilação subjetiva e não em provas diretas, com incorreta interpretação das disposições contidas na Lei nº 10.101/2000;

Aduz que a auditoria fiscal absteve-se de analisar detalhadamente a documentação ofertada pela impugnante, na medida que foram devidamente apresentados os planos de metas para a participação nos resultados dos seus empregados, nos quais verifica-se

que as partes ajustaram condições e metas para fins de recebimento do m mencionado benefício.

Assevera que os planos de metas foram confeccionados entre a empresa e a comissão de empregados e, sobretudo, contando com a expressa assistência sindical. Vislumbra-se, portanto, que a concessão da participação aos empregados estava condicionada ao cumprimento de metas e condições estabelecidas, não sendo crível desconsiderar a efetiva e expressa aquiescência da entidade sindical quanto aos termos da pactuação.

Alega que, ao elaborar a notificação fiscal de lançamento de débito o agente fiscal sustentou, ainda, que não houve arquivamento do instrumento celebrado na entidade sindical. Entretanto, tal premissa não possui suporte algum, pois, houve sim o efetivo depósito, e houve mais que o mero arquivamento no sindicato, visto que há a expressa participação e concordância da entidade sindical com todos os termos ali pactuados conforme assinatura aposta.

Que ainda que não houvesse o arquivo no sindicato, o que não é o caso, ainda assim, não existe na legislação vigente qualquer penalidade para tanto. E nem poderia, visto que o depósito trata-se de mera formalidade, sendo que a sua ausência não poderia acarretar nenhum prejuízo às partes, desde que comprovada a participação sindical nas negociações.

Argúi a decadência das competências de 11/1999 a 05/2000. Insurge contra a multa aplicada, alegando seu efeito confiscatório, abominado pelo ordenamento jurídico vigente, insurge também, contra a aplicação da Taxa SELIC para apuração dos juros de mora, posto que fere os princípios da legalidade e da anterioridade e indelegabilidade provocando insegurança e perplexidade .

O Serviço do Contencioso Administrativo da Delegacia da Receita Previdenciária São Paulo –Norte, por meio da Decisão Notificação nº 21.402.4/0058/2007, julgou procedente o lançamento, trazendo a referida decisão, a seguinte ementa:

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS – VALOR FIXO OU SOBRE SALÁRIO. DECADÊNCIA. MULTA. TAXA SELIC. Constitui salário d contribuição para os fins da Lei nº 8212/91, o pagamento a título de Participação nos Lucros ou Resultados – PLR, em desacordo com a Lei nº 10.101/2000.

Plano de Metas elaborados anteriormente às Convenções Coletivas e sem arquivamento na entidade sindical dos trabalhadores, contrariando o § 2º do artigo 2º da Lei nº 10.101/2000.

É prerrogativa da auditoria fiscal da Previdência Social a desconsideração de negócio praticado com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador da contribuição social ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação previdenciária.

Nos termos do artigo 45 da Lei nº 8212/91, o direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 anos, do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ser constituído.

As contribuições incluídas em NFLD, estão sujeitas a juros e multa de caráter irrelevável, sendo lícita a incidência de juros

com base na taxa SELIC, nos termos da Lei nº 9.065/95 e consolidação do artigo 34 da Lei nº 8212/91.

LANÇAMENTO PROCEDENTE.

Contra a decisão, a contribuinte interpôs recurso a este Conselho, fls. 404/458, reproduzindo as razões aduzidas em sua impugnação, argüindo preliminarmente a nulidade do ato de lançamento de débito, porque eivado de vícios que, embora de natureza formal, afetam a respectiva substância e legalidade, comprometendo integralmente sua validade e eficácia. Com efeito, os valores pagos aos empregados da Recorrente constituem-se PLR, razão pela qual o lançamento é nulo de pleno direito nos termos da lei.

Alega que somente poderá ser lançado débito de natureza tributária quando ocorrido o respectivo fato gerador, nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional; que a manutenção da r. decisão e, conseqüentemente, do referido lançamento afronta o citado artigo 142 e deve ser integralmente invalidado. Aduz que, conforme amplamente demonstrado, os lançamentos fiscais desconsideraram a farta documentação apresentada pela empresa que comprova a instituição de autêntico benefício aos empregados amparado em acordo coletivo e respectivo plano de metas celebrado pela recorrente.

Que devem ser considerados todos os elementos colacionados e não apenas um termo equivocadamente utilizado na escrita contábil, em detrimento de todo o restante, para aferir-se que o pagamento tem natureza de PLR. Não resta dúvida, pois, que a classificação contábil da empresa não pode sobrepor à realidade, especialmente em face da cabal prova em contrário apresentada pela recorrente.

Ainda em preliminar, argüiu violação às Garantias Constitucionais do Devido Processo Legal, do Contraditório e da Ampla Defesa, **pois o auto de infração lastreou-se tão-somente em meras conjecturas subjetivas do agente fiscalizador** que, ao contrário do que lhe competia, desqualificou a farta prova documental apresentada pela empresa, sem a observância do devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa. Como não houve qualquer desqualificação ou invalidade da Convenção Coletiva e do respectivo plano de metas que suportam a PLR, o lançamento que desconsidera estes documentos afrontou as garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. (os grifos são do original)

No mérito, alegou que, a despeito dos fundamentos que embasaram a r. decisão impugnada, as participações dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa foram pagas de acordo com as disposições legais, não se constituindo, portanto, em pagamento de natureza salarial: foi objeto de ampla negociação coletiva, mediante a celebração de convenções coletivas de trabalho; as disposições contidas nas convenções Coletivas e nos Planos de metas são claras e objetivas, a Recorrente observou a periodicidade do pagamento; que as Convenções e os Planos de Metas existentes possuem expressa aquiescência do Sindicato de Classe, que a concessão do benefício esteve sempre atrelado ao resultado obtido pela empresa, que há expresse ajuste entre as partes que a parcela paga a título de PLR não substitui ou complementa a remuneração do empregado

Argüi a decadência das competências de 11/1999 a 05/2000. Insurge contra a multa aplicada, alegando seu efeito confiscatório, abominado pelo ordenamento jurídico vigente, insurge também, contra a aplicação da Taxa SELIC para apuração dos juros de mora,

posto que fere os princípios da legalidade e da anterioridade e indelegabilidade provocando insegurança e perplexidade

Conclui requerendo sejam acolhidas as presentes razões, com a conseqüente declaração de nulidade da Notificação Fiscal de lançamento de débito.

É o relatório.

Voto

Conselheira Cleusa Vieira de Souza, Relatora

Presentes os pressupostos de admissibilidade, sendo tempestivo o recurso, inexistindo, portanto, óbice ao seu conhecimento.

Antes de proceder à análise de mérito das razões do presente recurso, cumpre apreciar as preliminares de nulidade suscitada:

Preliminarmente, requer a autuada a decretação da nulidade da decisão recorrida, por entender que somente poderá ser lançado débito de natureza tributária quando ocorrido o respectivo fato gerador, nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional; que a manutenção da r. decisão e, conseqüentemente, do referido lançamento afronta o citado artigo 142 e deve ser integralmente invalidado.

Muito embora a contribuinte traga tais alegações, não faz prova ou demonstre de que maneira a decisão ou mesmo o lançamento afronta o citado artigo, porquanto, o fiscal autuante demonstrou de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, o período a que se referem e o montante devido, observando os requisitos exigidos no citado artigo 142 do CTN.

De igual modo, não há que se falar em violação às Garantias Constitucionais do Devido Processo Legal, do Contraditório e da Ampla Defesa, porquanto foi oportunizado ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, e o fato de o julgador de primeira instância, entender que determinado documento não serve para a comprovação do fato alegado, não constitui inobservância do devido processo legal.

Pelas razões expostas rejeito as preliminares de nulidade suscitadas.

Com relação, a decadência, vale esclarecer que até a Seção do mês de maio/2008, esta Câmara de julgamento, bem como esta Conselheira mantinha o entendimento de que a constituição do crédito previdenciário, aplicava-se as disposições contidas na Lei nº 8212/91, art. 45 que determina: "*o direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se em após dez anos a contar do 1º dia do exercício seguinte àquele que o crédito poderia ter sido constituído*".

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal - STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de nº 8, senão vejamos:

Súmula Vinculante nº 8

"São inconstitucionais os 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".

No REsp 879.058/PR, DJ 22.02.2007, a 1ª Turma do STJ pronunciou-se nos termos da seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO SOBRE FUNDAMENTAÇÃO DE NATUREZA CONSTITUCIONAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. TRIBUTÁRIO.

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO.

1. omissis

2. omissis

3. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art.173, I, do CTN, segundo o qual '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 '.

4. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação — que, segundo o art. 150 do CTN, 'ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa' e 'opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa' —, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes da 1ª Seção: ERESP 101.407/SP, Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000; ERESP 278.727/DF, Min. Franciulli Netto, DJ de 28.10.2003; ERESP 279.473/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 11.10.2004; AgRg nos ERESP 216.758/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 10.04.2006.

5. No caso concreto, todavia, não houve pagamento. Aplicável, portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do art. 173, I, do CTN.

6. Recurso especial a que se nega provimento."

E ainda, no REsp 757.922/SC, DJ 11.10.2007, a 1ª Turma do STJ, mais uma vez, pronunciou-se nos termos da ementa colacionada:

"EMENTA CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

ARTIGO 45 DA LEI 8.212/91. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR

**HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE
CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO.**

TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO.

1. "As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social" (Corte Especial, Arguição de Inconstitucionalidade no REsp nº 616348/MG) 2. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "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".

3. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação — que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" —, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais.

4. No caso, trata-se de contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. Aplicável, portanto, a regra do art. 173, I, do CTN.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

É a orientação também defendida em doutrina:

"Há uma discussão importante acerca do prazo decadencial para que o Fisco constitua o crédito tributário relativamente aos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Nos parece claro e lógico que o prazo deste § 4º tem por finalidade dar segurança jurídica às relações tributárias da espécie. Ocorrido o fato gerador e efetuado o pagamento pelo sujeito passivo no

prazo do vencimento, tal como previsto na legislação tributária, tem o Fisco o prazo de cinco anos, a contar do fato gerador, para emprestar definitividade a tal situação, homologando expressa ou tacitamente o pagamento realizado, com o que chancela o cálculo realizado pelo contribuinte e que supre a necessidade de um lançamento por parte do Fisco, satisfeito que estará o respectivo crédito. E neste prazo para homologação que o Fisco deve promover a fiscalização, analisando o pagamento efetuado e, entendendo que é insuficiente, fazendo o lançamento de ofício através da lavratura de auto de infração, em vez de chancelá-lo pela homologação. Com o decurso do prazo de cinco anos contados do fato gerador, pois, ocorre a decadência do direito do Fisco de lançar eventual diferença. A regra do § 4º deste art. 150 é regra especial relativamente à do art. 173, I, deste mesmo Código. E, em havendo regra especial, prefere à regra geral. Não há que se falar em aplicação cumulativa de ambos os artigos.” (Leandro Paulsen, Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Ed. Livraria do Advogado, 6ª ed., p. 1011)

“Ora, no caso da homologação tácita, pela qual se aperfeiçoa o lançamento, o CTN estabelece expressamente prazo dentro do qual se deve considerar homologado o pagamento, prazo que corre contra os interesses fazendários, conforme § 4º do art. 150 em análise. A consequência –homologação tácita, extintiva do crédito – ao transcurso in albis do prazo previsto para a homologação expressa do pagamento está igualmente nele consignada” (Misabel A. Machado Derzi, Comentários ao CTN, Ed. Forense, 3ª ed., p. 404)

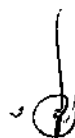
No caso em exame, como não houve a demonstração por parte da fiscalização que não houve a antecipação de pagamento, para a aplicação da regra contida no artigo 173, entendo que há que se aplicar ao caso a regra do art. 150, § 4º, do CTN, ou seja, conta-se o prazo decadencial a partir do fato gerador.

Portanto, na data da ciência da notificação fiscal, em 11/07/2006, ou mesmo considerando o término da ação fiscal que originou a Notificação Fiscal substituída, em 09/08/2005, as contribuições relativas ao período de 11/1999 a 07/2000, já se encontravam fulminadas pela decadência.

Conforme relatado, trata-se de lançamento de contribuições previdenciárias, incidentes sobre os valores pagos aos segurados empregados, a título de participação nos lucros, considerado pela fiscalização em desacordo com a Lei nº 10.101/2000. Segundo o relatório fiscal, no período correspondente a novembro/1999 a maio/2003, o instrumento de negociação apresentado foi o próprio plano de metas. Contudo, nenhum dos planos de metas apresentados foi arquivado na entidade sindical dos trabalhadores, contrariando o disposto no § 2º do artigo 2º da Lei nº 10.101/2000.

Justificou que embora, solicitado, conforme Termo de Intimação para Apresentação de documentos - TIAD, a empresa não apresentou protocolos ou documentos da época que comprovassem o citado arquivamento.

Que além disso, os lançamentos contábeis efetuados são de débito nas contas de despesas com PLR (3210000506, 3220000506 e 3310000506, que são os três diferentes centros de custo) e crédito na conta do passivo – 21310001 – salário a pagar, conforme



observado nos lançamentos e planos de contas apresentados. A empresa classifica contabilmente tal verba como de natureza salarial, o que é de fato.

Por sua vez, pretende a contribuinte a reforma da decisão recorrida, a qual manteve a exigência fiscal em sua plenitude, por entender que os valores concedidos aos segurados empregados a título de Participação nos Lucros e Resultados – PLR não compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, conforme ditames inscritos na legislação de regência, especialmente o artigo 7º, inciso XI, da Constituição Federal, c/c artigo 28, § 9º, alínea “j”, da Lei nº 8.212/91, não se constituindo, portanto, em pagamento de natureza salarial: foi objeto de ampla negociação coletiva, mediante a celebração de convenções coletivas de trabalho; as disposições contidas nas convenções Coletivas e nos Planos de metas são claras e objetivas, a Recorrente observou a periodicidade do pagamento; que as Convenções e os Planos de Metas existentes possuem expressa aquiescência do Sindicato de Classe, que a concessão do benefício esteve sempre atrelado ao resultado obtido pela empresa, que há expresse ajuste entre as partes que a parcela paga a título de PLR não substitui ou complementa a remuneração do empregado

É certo que a Constituição Federal, por meio de seu artigo 7º, inciso XI, instituiu a Participação dos empregados nos Lucros e Resultados da empresa, como forma de integração entre capital e trabalho e ganho de produtividade, desvinculando-a expressamente da base de cálculo das contribuições previdenciárias, como segue:

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

Por sua vez, a legislação tributária ao regulamentar a matéria, impôs algumas condições para que as importâncias concedidas aos segurados empregados a título de participação nos lucros e resultados não integrassem o salário de contribuição, como se verifica do artigo 28, § 9º, alínea “j”, que assim estabelece:

“Art. 28. [...]§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta lei:

[...]j – a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com a lei específica.”

Em atendimento ao estabelecido na norma citada, a Medida Provisória nº 794/1994, tratando especificamente da matéria, determinou, em síntese, o seguinte:

“Art. 2º Toda empresa deverá convencionar com seus empregados, mediante negociação coletiva, a forma de participação destes em seus lucros ou resultados.

Parágrafo único. 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:

a) índices de produtividade, qualidade ou lucratividade da empresa; e

b) programas de metas, resultados e prazos, pactuados previamente.

Art. 3º A participação de que trata o artigo 2º não substitui ou complementa a remuneração devida a qualquer empregado, nem constitui base de incidência de qualquer encargo trabalhista ou previdenciário.

[...]

§ 2º 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.

[...]"

Após reedições, a MP retro fora convertida na Lei nº 10.101/2000, trazendo em seu bojo algumas inovações, sobretudo quanto a forma/periodicidade do pagamento de tais verbas, nos seguintes termos:

"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 funcional 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.

[...]

§ 2º É vedado o pagamento de qualquer antecipação ou distribuição de valores a título de participação de lucros ou resultados da empresa em periodicidade inferior a um semestre civil, ou mais de duas vezes no mesmo ano civil.

No que tange aos requisitos inscritos no artigo 2º, as disposições legais, exigem regras claras e objetivas relativamente ao método de aferição e concessão da verba em comento.

A teor dos preceitos contidos na legislação mencionada, verifica-se que a Participação nos Lucros e Resultados, de fato, constitui uma verdadeira imunidade, eis que desvinculada da tributação das contribuições previdenciárias por força da Constituição Federal, em virtude de se caracterizar como verba eventual e incerta.

Todavia, não é a simples denominação atribuída pela empresa à verba concedida aos funcionários, que irá lhe conferir a não incidência dos tributos ora exigidos. Para que a verba possua efetivamente a natureza de Participação nos Lucros e Resultados, indispensável se faz a conjugação dos pressupostos legais inscritos na MP nº 794/1994 e reedições, c/c Lei nº 10.101/2000, dependendo do período fiscalizado.

A conclusão não se faz difícil, as importâncias pagas aos segurados, a título de PLR, não sofrerão incidência das contribuições previdenciárias se observados os requisitos legais dos aludidos requisitos legais, melhor dizendo, quando a referida verba quando assim restar caracterizada.

Na hipótese dos autos, todavia, não obstante o esforço da contribuinte em demonstrar que os valores concedidos aos seus empregados a título de Participação nos Lucros e Resultados – PLR não compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, posto que seu pagamento observou todos os ditames legais, não lhe confiro razão ao argumento, eis que com relação ao período de que trata o presente lançamento, existe nos autos Convenção Coletiva de Trabalho e Aditivo a Convenção Coletiva de Trabalho, relativo ao período de 2000/2002, o qual estabelece o prazo para o pagamento da PLR, e Planos de Metas para participação nos resultados relativos aos anos de 1999 a 2003 (fls. 113/132). Porém, embora solicitadas por meio de TIAD, não foram apresentadas as provas do arquivamento dos citados instrumentos na entidade sindical dos trabalhadores.

A despeito dos argumentos apresentados pela contribuinte, não é correto seu entendimento de que a concordância da entidade sindical com a Convenção Coletiva é suficiente para suprir a necessidade de atendimento da exigência prevista no § 2º do artigo 2º da Lei nº 10.101./2000, que dispõe:

(...)

§ 2º O instrumento de acordo celebrado será arquivado na entidade sindical. (grifei)

É bem de se ver, assim, que o arquivamento de acordos celebrados na entidade sindical dos empregados, é um imperativo legal, e não apenas uma mera formalidade conforme entendeu a Recorrente.

Em suas razões de mérito, o contribuinte insurge contra a aplicação da SELIC na apuração dos juros de mora e contra a multa aplicada, importa salientar que as contribuições

sociais arrecadadas pelo INSS estão sujeitas à taxa referencial do SELIC – Sistema Especial de Liquidação e de Custódia, nos termos do artigo 34 da Lei nº 8.212/91, não prosperando a alegação da impossibilidade de utilização para a fixação de juros de mora, senão vejamos:

“Art. 34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Restabelecido com redação alterada pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97. A atualização monetária foi extinta, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/95, conforme a Lei nº 8.981/95. A multa de mora esta disciplinada no art. 35 desta Lei)”

Nesse sentido, devida a contribuição e não sendo recolhida até a data do vencimento, fica sujeita aos acréscimos legais na forma da legislação de regência. Portanto, correta a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no artigo 34, da Lei nº 8.212/91, e bem assim da multa moratória, nos termos do artigo 35, do mesmo Diploma Legal.

Em que pesem as alegações de ilegalidade e/ou inconstitucionalidade suscitadas pela recorrente, cumpre esclarecer, no que tange a declaração de ilegalidade ou inconstitucionalidade, que não compete aos órgãos julgadores da Administração Pública exercer o controle de constitucionalidade de normas legais.

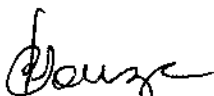
Note-se, que o escopo do processo administrativo fiscal é verificar a regularidade/legalidade do lançamento à vista da legislação de regência, e não das normas vigentes frente à Constituição Federal. Essa tarefa é de competência privativa do Poder Judiciário.

Cumpre destacar, outrossim, que nos termos dos artigos 62 e 72, § 4º do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, c/c a Súmula nº 2 do antigo 2º CC, às instâncias administrativas não compete apreciar questões de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente, por extrapolar os limites de sua competência.

Por todo o exposto;

VOTO no sentido de **CONHECER DO RECURSO**, rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas, acolher a decadência do período novembro de 1999 a julho de 2000, excluindo do lançamento as contribuições relativas ao referido período e no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

Sala das Sessões, em 27 de janeiro de 2010



CLEUSA VIEIRA DE SOUZA - Relatora



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

Processo nº: 35415.000654/2006-40
Recurso nº: 151.767

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 2401-00.914.

Brasília, 25 de fevereiro de 2010

ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente 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