



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

Processo nº 35421.001278/2006-21
Recurso nº 149.834 Voluntário
Acórdão nº 2401-01.206 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de junho de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - SALÁRIO INDIRETO - PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS
Recorrente CERÂMICA ATLAS LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/01/2006

PREVIDENCIÁRIO. NOTIFICAÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DE PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. AUSÊNCIA DE FIXAÇÃO PRÉVIA DE CRITÉRIOS PARA RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO. DESCONFORMIDADE COM A LEI REGULAMENTADORA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO.

A ausência da estipulação, entre patrões e empregados, de metas e objetivos previamente ao início do período aquisitivo do direito ao recebimento de participação nos lucros e resultados da empresa, caracteriza descumprimento da lei que rege a matéria. Decorre disso a incidência de contribuição previdenciária sobre tal verba.

FALTA DE DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO. ALEGAÇÃO DE BOA-FÉ. PEDIDO DE DISPENSA. IMPOSSIBILIDADE.

A empresa, por estar obrigada legalmente a descontar a contribuição dos segurados empregados a seu serviço e repassar o montante à Seguridade Social, não pode alegar o falta de desconto para se eximir da obrigação.

ACRÉSCIMOS LEGAIS. DISPENSA NA HIPÓTESE DE BOA-FÉ DO CONTRIBUINTE. IMPOSSIBILIDADE.

Inexiste previsão legal da dispensa dos acréscimos de juros e multa incidentes sobre as contribuições não recolhidas no prazo, mesmo quando não se verifica a ocorrência de má-fé por parte do sujeito passivo.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/01/2006

PREVIDENCIÁRIO. PRAZO DECADENCIAL. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO PELO FISCO DA AUSÊNCIA DE PAGAMENTO

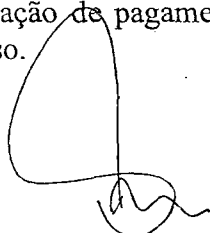
ANTECIPADO. CONTAGEM A PARTIR DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR

Não se podendo constatar, com esteio nos elementos constantes dos autos, se houve ou não antecipação de pagamento das contribuições, aplica-se, para fins de contagem do prazo decadencial, o critério previsto no § 4.º do art. 150 do CTN, ou seja, cinco anos contados da ocorrência do fato gerador.

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 03/2001. Vencida à Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, que votou por declarar a decadência até a competência 11/2000. Votaram pelas conclusões os Conselheiros Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, que entendem ser irrelevante a antecipação de pagamento. II) Por unanimidade de votos, no mérito, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO - Relator

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

Relatório

Trata o presente processo administrativo fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, DEBCAD nº 35.886.683-9, posteriormente cadastrada na RFB sob o número de processo constante no cabeçalho, lavrada em nome da contribuinte já qualificada nos autos, na qual são exigidas as contribuições dos segurados e as seguintes contribuições patronais: para a Seguridade Social, incluindo aquela destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho – RAT, e as destinadas a outras entidades e fundos.

O crédito em questão reporta-se às competências de 01/1997 a 01/2006 e assume o montante, consolidado em 30/03/2006, de R\$ 551.921,85 (quinhentos e cinquenta e um mil, novecentos e vinte e um reais e oitenta e cinco centavos).

De acordo com o relatório da NFLD, fls. 44/50, os fatos geradores presentes no lançamento foram os pagamentos efetuados aos segurados empregados a título de “Participação nos Resultados”, os quais foram previamente fixados em acordo/convenção coletiva sem vinculação a qualquer resultado financeiro ou ganho de produtividade obtido pela empresa.

O sujeito passivo apresentou impugnação, fls. 54/82, na qual alega a nulidade do lançamento por falta de indicação dos dispositivos legais que descaracterizariam a distribuição dos resultados. Advoga também que foram alcançadas pela decadência as contribuições lançadas para o período de 1996 a 2001.

No mérito, afirma que agiu em obediência à legislação que rege a matéria e em consonância com as Convenções Coletivas de Trabalho (cópias às fls. 96/353). Alega que os critérios para distribuição dos resultados levou em conta resultados estatísticos de melhorias que empresas e empregados vêm obtendo ao longo dos anos, o que não seria vedado pela Lei n. 10.101/2000, que apresenta como requisitos para pagamento da verba um rol meramente exemplificativo.

Ressalta que os pontos convencionados mediante instrumento legal de negociação trabalhista não podem ser desrespeitados, conforme garantia insculpida no art. 7., XXVI, da Carta Magna.

Pede que, na hipótese de não serem aceitas suas razões, leve-se em conta o princípio da boa-fé, excluindo-se da exigência a contribuição dos segurados e os acréscimos legais.

O órgão de primeira instância declarou, fls. 358/366, procedente o lançamento. O julgador monocrático em sua fundamentação afirma que não cabe a preliminar de nulidade por insuficiência de fundamentação, posto que o fisco adotou com exatidão as normas contidas no art. 37 da Lei n. 8.212/1991 e o art. 243 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999. Afirma que a falta de citação de dispositivos específicos da Lei n. 10.101/2000 não acarretou em prejuízo para a notificada, tanto que ela apresentou defesa com arrimo também na citada Lei.

Afasta também a preliminar de decadência e, no mérito, nega razão à empresa, ao afirmar que os instrumentos de negociação trabalhista acostados não atendem ao disposto no art. 2. da Lei n. 10.101/2000, posto que não contêm os parâmetros para concessão do benefício, os critérios para a sua aferição, limitando-se a estabelecer as parcelas e as datas de pagamento das mesmas às categorias abrangidas pela convenção coletiva.

Inconformado, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário, fls. 375/396, no qual inicialmente arguiu a inconstitucionalidade da exigência do depósito prévio para garantia de instância e, na sequência, repete os argumentos apresentados na defesa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade, além de que a recorrente possuía decisão judicial garantindo o seguimento do recurso independentemente de depósito prévio.

A preliminar de nulidade pela falta de citação da Lei nº 10.101/2000 no Relatório de Fundamentos Legais do Débito não pode ser tomada como causa de nulidade da NFLD. O relatório em questão traz apenas o conjunto da legislação referente especificamente às contribuições previdenciárias.

Ao mencionar o fato, ou seja a inexistência de metas nas convenções coletivas de trabalho, o fisco deu conhecimento ao sujeito passivo do motivo pelo qual se considerou tributável a verba "Participação nos Resultados".

Como bem asseverou o julgador monocrático, o prejuízo à defesa não restou configurado, mesmo porque a empresa apresentou impugnação total, atacando principalmente esse aspecto do lançamento, qual seja a exigência de contribuições sobre os pagamentos de participação nos lucros, posto que efetuados em desconformidade com a norma de regência.

Vale assinalar que na espécie não se está discutindo a validade da norma jurídica, mas fatos imputados ao sujeito passivo, os quais, diga-se de passagem, a defesa refutou com veemência.

Passemos à preliminar de decadência. Na data da lavratura, o fisco previdenciário aplicava, para fins de aferição da decadência do direito de constituir o crédito, as disposições contidas no art. 45 da Lei nº 8.212/1991, todavia, tal dispositivo foi declarado inconstitucional com a aprovação da Súmula Vinculante nº 08, de 12/06/2008 (DJ 20/06/2008), que carrega a seguinte redação:

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

É cediço que essas súmulas são de observância obrigatória, inclusive para a Administração Pública, conforme se deflui do comando constitucional abaixo:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

(...)

Então, uma vez afastada pela Corte Maior a aplicação do prazo de dez anos previsto na Lei n.º 8.212/1991, aplica-se às contribuições a decadência quinquenal do Código Tributário Nacional – CTN. Para a contagem do lapso de tempo, a jurisprudência vem lançando mão do art. 150, § 4º, para os casos em que há antecipação do pagamento (mesmo que parcial) e do art. 173, I, para as situações em que não ocorreu pagamento antecipado. É o que se observa da ementa abaixo reproduzida (EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL nº 674497/PR, Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, julgamento em 05/11/2009, DJ de 13/11/2009):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA CONSUMADA. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC (RECURSOS REPETITIVOS). OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DO MÉRITO. CARÁTER PROTETÓRIO. MULTA.

1. O aresto embargado foi absolutamente claro e inequívoco ao consignar que "em se tratando de constituição do crédito tributário, em que não houve o recolhimento do tributo, como o caso dos autos, o fisco dispõe de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Somente nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que o pagamento foi feito antecipadamente, o prazo será de cinco anos a contar do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN)".

2. Devem ser repelidos os embargos declaratórios manejados com o nítido propósito de rediscutir matéria já decidida.

3. Embargos de declaração rejeitados com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa atualizado.

No caso vertente, a ciência do lançamento deu-se em 03/04/2006 e o período do crédito é de 01/1997 a 01/2006. Nem do relato fiscal, nem dos anexos que acompanham a NFLD há como se chegar a uma conclusão segura acerca da existência ou não de antecipação de pagamento, nesses casos, tenho me posicionado pela adoção do critério previsto no art. 150, § 4º, do CTN, o que inclusive é entendimento majoritário nessa turma de julgamento.

Diante desse cenário, devem ser excluídas do crédito em razão da decadência o período de 01/1997 a 03/2001.

Passemos ao mérito da contenda. A previsão de participação dos empregados nos lucros tem sede constitucional, sendo tratada nos seguintes termos:

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;

(...)

A leitura do dispositivo revela que o mesmo não é auto-aplicável, dependendo de lei para fixar os contornos da percepção da PLR pelos trabalhadores. Para dar vida ao referido comando constitucional foi editada a Medida Provisória nº 794, de 29/12/1994, que, após várias reedições, foi convertida na Lei nº 10.101/19/12/2000. Eis dispositivos da Lei sob comento:

Art.1ª 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.2ª 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.

Verifica-se que o legislador condicionou o pagamento de participação nos lucros à negociação entre capital e trabalho, devendo o instrumento decorrente do ajuste firmado conter claramente as condições necessárias à aquisição do direito ao recebimento da participação nos lucros e resultados - PLR.

Busca-se, assim, não somente premiar a classe trabalhadora, mas também incentivar o aumento dos índices de desempenho das empresas, beneficiando dessa forma todo o setor produtivo nacional que ganha competitividade com a sistemática de premiação baseada no cumprimento de metas.

Embora o legislador, para evitar o engessamento da fixação das normas de aquisição do direito ao recebimento da PLR, tenha apontado critérios e condições para aferição do direito ao benefício apenas de forma exemplificativa, não autorizou, de forma alguma, o pagamento da verba sem que se tivesse acordado previamente as regras necessárias à fixação

7
Handwritten signature

de metas e verificação do alcance das mesmas para fins de obtenção do direito ao recebimento da PLR.

A inexistência dessas regras nos acordos/convenções coletivas de trabalho desnatura a verba, posto que inexistindo objetivos a serem alcançados, o pagamento da verba passaria a ser incondicional, assumindo caráter de salário.

Analizando as cláusulas estipuladoras do participação nos lucros na Convenção Coletiva de Trabalho firmada entre o Sindicato da Indústria da Cerâmica para Construção do Estado de São Paulo e o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Construção do Mobiliário e das Cerâmicas de Tambaú e Região, com vigência a partir de 01 de outubro de 2005, a qual é semelhante às precedentes, deparo-me com os seguintes termos:

Clausula Sexagésima Primeira – Participação nos Resultados

Considerando as disposições contidas na Lei 10.101 de 19/12/2000, que regulamenta a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados das empresas. Considerando que o art. 2. da citada Lei estabelece a necessidade de ser tal participação convencionada com seus empregados, por meio de comissão por eles escolhidas, integrada ainda, por um representante indicado pelo Sindicato da respectiva categoria, sendo este um empregado da própria empresa, mas também autoriza estabelecer a referida participação por meio de Convenção Coletiva. Assim as partes convenientes resolvem disciplinar a aludida Participação nos Resultados. Considerando que as empresas da categoria econômica da Indústria da Cerâmica para Construção (CERÂMICAS BRANCAS E CERÂMICAS VERMELHAS) alcançaram no ano de 2005 os seus programas de metas e resultados até a presente data, permitindo projetar a referida aferição até 31/12/2005, resolvem, de comum acordo, estabelecer a participação nos resultados obtidos no referido exercício mediante os pagamentos a seguir citados e desvinculado das respectivas remunerações salariais:(...)

De fato, no ajuste acima não se deixou de mencionar o cumprimento de metas, todavia, a estipulação clara das mesmas para que se pudesse aferir o seu alcance e, por conseguinte, o direito à percepção da PLR, como requer a Lei, não foi posto na Convenção Coletiva, o que me leva a concluir que o pagamento da verba foi feito ao arrepio da norma jurídica aplicável à situação.

Não consigo visualizar no ajuste acima a fixação das regras do jogo. Para que os trabalhadores sintam-se motivados a atingir os objetivos que lhe trariam o direito à participação nos resultados da empresa, sem dúvida, há a necessidade de, durante o período aquisitivo, os mesmos tenham pleno conhecimento das mesmas.

Em assim não sendo, os beneficiários não teriam como aferir se estariam alcançando os objetivos que lhe dariam direito à PLR. A lógica intrínseca ao sistema de pagamento da PLR exige que os seus destinatários conheçam as regras que presidem o processo e, assim, possam contribuir com seu esforço para o atingimento das condições fixadas no ajuste com o patrão visando à participação nos lucros.

Por esse motivo, entendo que a celebração do acordo entre empregador e empregados acima referido desatende ao o § 1.º do art. 2.º da Lei nº 10.101/2000.

Nesse sentido, não se pode falar na isenção pretendida, posto que a lei previdenciária somente afasta a incidência de contribuição quando a verba é paga de acordo com a lei regulamentadora. Eis o texto da Lei n.º 8.212/1991:

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

(...)

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

(...)

Pois bem, considerando-se que a Convenção Coletiva que prevê o pagamento da PLR não apresenta as regras necessárias a aferição das metas, cujo alcance proporcionaria o benefício, entendo que houve o descumprimento da Lei nº 10.101/2000. Tem sido esse o entendimento prevalente nessa turma de julgamento, como se pode ver do raciocínio exarado no voto condutor do Acórdão nº 2401-00.839, da lavra da Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, em sessão realizada no dia 03/12/2009:

Entendo, que o grande objetivo do pagamento de participação nos lucros e resultados e a participação do empregado no capital da empresa, de forma que esse se sinta estimulado a trabalhar em prol do empreendimento, tendo em vista que o seu engajamento, resultará em sua participação (na forma de distribuição dos lucros ou resultados alcançados). Assim, como falar em engajamento do empregado na empresa, se o mesmo não tem conhecimento prévio do quanto a sua dedicação irá refletir em termos de participação. É nesse sentido, que entendo que a lei exigiu não apenas o acordo prévio ao trabalho do empregado, ou seja, antes do início do exercício, bem como o conhecimento por parte do trabalhador de quais as regras (ou mesmo metas) que deverá alcançar para fazer jus ao pagamento.

A aplicação do princípio da boa-fé requerida pela recorrente, no sentido de que se dispensasse a exigência da contribuição dos segurados e dos juros e multa não pode ser atendida. A alegação de falta de desconto da contribuição não pode ser alegada por aquele que está legalmente obrigado para se ver dispensado do recolhimento. É essa a dicção do § 5.º do art. 33 da Lei nº 8.212/1991:

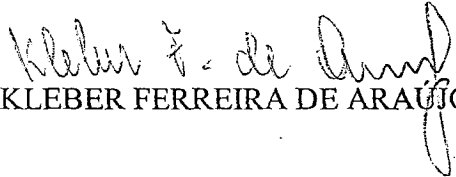
§ 5º O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei.

Por outro lado, não há previsão legal que autorize a dispensa dos acréscimos de juros e multa incidentes sobre as contribuições recolhidas em atraso. Nesse sentido, o pedido da recorrente é juridicamente impossível.

9
Kilunf

Diante de exposto, voto por reconhecer a decadência das contribuições lançadas para as competências de 01/1997 a 01/2003 e, no mérito, pelo desprovimento do recurso.

Sala das Sessões, em 8 de junho de 2010


KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO - Relator



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

Processo nº: 35421.001278/2006-21

Recurso nº: 149.834.

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 2401-01.206.

Brasília, 06 de julho 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