

CC02/C06
Fls. 482

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA**

Processo nº 35464.002071/2006-78
Recurso nº 145.497 Voluntário
Matéria PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS
Acórdão nº 206-00.819
Sessão de 08 de maio de 2008
Recorrente GRÁFICOS SANGAR LTDA
Recorrida SRP - SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA (RECEITA FEDERAL DO BRASIL)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/1999 a 31/07/2005

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DECADÊNCIA.

O direito de o fisco apurar e constituir os créditos referentes às contribuições previdenciárias estabelecidas na Lei nº 8.212/1991 extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, conforme dispõe o inciso I do art. 45 da citada lei.

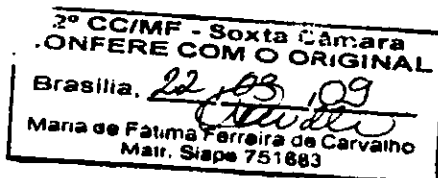
AUTORIDADE FISCAL - NEGÓCIO JURÍDICO - FATO GERADOR - OCORRÊNCIA - LANÇAMENTO - ATO VINCULADO.

De acordo com o art. 118, inciso I do Código Tributário Nacional, a definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos. Não são oponíveis ao fisco os negócios jurídicos praticados se verificada a ocorrência do fato gerador, hipótese em que a autoridade fiscal está obrigada a efetuar o lançamento conforme dispõe o art. 142 § único do CTN.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS - PREVISÃO CONSTITUCIONAL - EFICÁCIA CONTIDA - REQUISITOS LEGAIS - NÃO OBSERVAÇÃO - INCIDÊNCIA.

O inciso XI do art. 7º da Constituição Federal/1988 não tem aplicação imediata pois prevê regulamentação por meio de lei ordinária. A participação nos lucros e resultados só deixou de integrar a base de contribuição a partir da edição da MP 794/1994 que após várias edições foi convertida na Lei nº 10.101/2000, desde que paga de acordo com os referidos diplomas legais.

ILEGALIDADE/INCONSTITUCIONALIDADE - INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA - ARGÜIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.



É prerrogativa do Poder Judiciário, em regra, a arguição a respeito da constitucionalidade ou ilegalidade e, em obediência ao Princípio da Legalidade, não cabe ao julgador no âmbito do contencioso administrativo afastar aplicação de dispositivos legais vigentes no ordenamento jurídico pátrio.

CO-RESPONSÁVEIS - PÓLO PASSIVO - NÃO INTEGRANTES.

Os co-responsáveis elencados pela auditoria fiscal não integram o pólo passivo da lide. A relação de co-responsáveis tem como finalidade cumprir o estabelecido no inciso I do § 5º art. 2º da lei nº 6.830/1980.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, I) por maioria de votos em rejeitar a preliminar de decadência. Vencidos os Conselheiros Rogério de Lellis Pinto, Daniel Ayres Kalume Reis e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira; II) por unanimidade de votos em rejeitar a preliminar de competência do auditor fiscal e III) por maioria de votos, no mérito, em negar provimento ao recurso. Vencidos os conselheiros Rogério de Lellis Pinto, Daniel Ayres Kalume Reis e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, que votaram por dar provimento ao recurso.

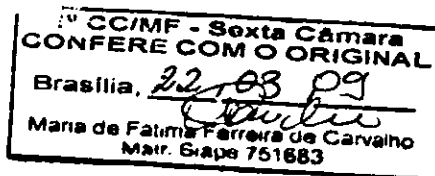
ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente

ANA MARIA BANDEIRA

Relatora

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



Relatório

Trata-se de lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição dos segurados, da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, as destinadas a terceiros (Salário-Educação, SESI, SENAI, SEBRAE e INCRA).

De acordo com o Relatório Fiscal (fls. 48/61) as contribuições ora lançadas incidem sobre os valores pagos a título de participação nos lucros e resultados - PLR, os quais a auditoria fiscal considerou pagos em desacordo com a Lei nº 10.101/2000.

O que levou a auditoria fiscal a tal consideração foi o fato de que nas Convenções Coletivas de Trabalho há a determinação de que as empresas paguem a título de participação nos lucros valores fixos de acordo com o número de empregados das mesmas, considerando-se, ainda, o tempo de vigência dos contratos de trabalho e o número de faltas injustificadas.

Como a empresa não apresentou à auditoria fiscal as propostas ou um programa de estabelecimento de metas, com elaboração dos critérios de apuração e avaliação individual para verificação do cumprimento das mesmas, foi considerado que o pagamento do PLR não atendeu às disposições da Lei nº 10.101/2000.

Ainda foi observado que nos anos de 2001 e 2002 foram pagos valores em desacordo com o critério de periodicidade, ou seja, foram efetuados pagamentos em período inferior a um semestre e mais de duas vezes no mesmo ano civil.

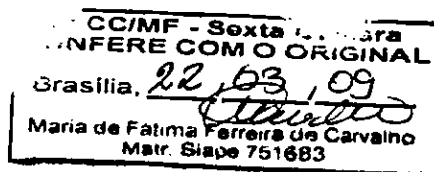
A auditoria fiscal elaborou planilha denominada Anexo I – Demonstrativo Pagamento PLR no qual demonstra o cálculo da contribuição, inclusive a dos segurados, individualmente, obedecendo as alíquotas de cada faixa salarial, bem como o teto máximo estabelecido pela legislação.

A notificada impugnou o lançamento (fls. 112/172), apresentando as alegações que se seguem.

Entende que ocorreu a decadência do direito de constituição de parte das contribuições lançadas.

Alega a incompetência do agente fiscal para aferir a legalidade das cláusulas da Convenção Coletiva de Trabalho e que não incidem contribuições previdenciária sobre os valores pagos a título de PLR.

Argumenta que o dispositivo constitucional que trata do direito dos trabalhadores à participação nos lucros ou resultados seria auto-aplicável na parte em que prevê a desvinculação da PLR da remuneração. Dessa forma, seria descabida a autuação que levou em conta que apenas a PLR paga de acordo com a lei específica deixaria de integrar o salário-de-contribuição.



Não obstante o acima alegado, a notificada entende que os pagamentos realizados a título de PLR, pela mesma, preenchem os requisitos da lei específica. Quanto à periodicidade do pagamento, afirma que foi efetuado nos termos estabelecidos da Convenção Coletiva de Trabalho.

Questiona a legalidade e a constitucionalidade da contribuição ao SAT e entende ser necessária Lei Complementar para definir os graus de risco das atividades empresariais.

Também entende inaplicável a taxa de juros SELIC, pois seria ilegal e inconstitucional.. Afirma que os juros a serem aplicados limitar-se-iam a 1% ao mês, consoante art 161, § 1º do Código Tributário Nacional - CTN.

Alega que a multa aplicada é exorbitante e configura tributo com efeito de confisco.

Por fim, irresigna-se pela co-responsabilização dos sócios da empresa, uma vez que não se verifica a responsabilidade pessoal com fulcro no art. 135, inciso III, do CTN.

Requer realização de prova pericial.

Pela Decisão-Notificação nº 21.404.4/402/2006 (fls. 320/336), o lançamento foi considerado procedente.

----- Contra tal decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 349/397), no qual traz as mesmas argumentações já apresentadas em defesa.

A SRP apresentou contra-razões (fls. 458/459) mantendo a decisão recorrida.

Às folhas 460/481, a notificada junta parecer elaborado pelo Professor Doutor Amauri Mascaro Nascimento e resposta à consulta efetuada à Delegacia Regional do Trabalho DRT/SP, referente à matéria tratada na presente NFLD.

É o Relatório.

Voto

Conselheira ANA MARIA BANDEIRA, Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice ao seu conhecimento.

A recorrente apresenta como preliminar a alegação de que teria ocorrido a decadência do direito de constituição de parte do crédito. Sobre tal questão, entendo importante tecer algumas considerações.

As contribuições previdenciárias são uma espécie de tributo sujeito ao lançamento por homologação. De acordo com o 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, nos casos de lançamento por homologação, o sujeito passivo antecipa o pagamento, e a contagem do prazo decadencial tem início na data de ocorrência do fato gerador. Tal dispositivo estabelece que o prazo é de cinco anos, se a lei não fixar prazo à homologação.



No que tange às contribuições previdenciárias em comento, o artigo 45, inciso I, da Lei nº 8.212/91 é que estabeleceu o prazo mencionado no CTN, onde o direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após dez anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído. Não obstante a polêmica existente a respeito da constitucionalidade de tal dispositivo legal, o mesmo não foi inquinado de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

Não há dúvidas a respeito da natureza tributária das contribuições sociais, entretanto, ainda que o Código Tributário Nacional tenha status de lei complementar, existe legislação específica para tratar a matéria, qual seja, a Lei nº 8.212/91 e tal diploma legal estabelece o prazo decadencial de dez anos.

A meu ver, não é possível aplicar o disposto no Código Tributário Nacional em detrimento do art. 45, inciso I da Lei nº 8.212/91, uma vez que tal dispositivo encontra-se em plena vigência no ordenamento jurídico pátrio.

Como o controle da constitucionalidade no Brasil é exercido, em regra, pelo Poder Judiciário, não cabe ao julgador no âmbito administrativo, pelo Princípio da Legalidade, deixar de aplicar lei vigente.

Assim, rejeito a preliminar apresentada.

Ainda em sede de preliminar, a recorrente alega a incompetência do agente fiscal para aferir a legalidade das cláusulas da Convenção Coletiva de Trabalho:

Vale destacar que a auditoria fiscal não afirmou a ilegalidade das Convenções Coletivas de Trabalho mas, tão somente verificou a conformidade com a lei dos pagamentos efetuados pela recorrente a título de participação nos lucros.

O procedimento adotado pela auditoria fiscal encontra amparo no art. 118, inciso I do CTN o qual dispõe que a definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos.

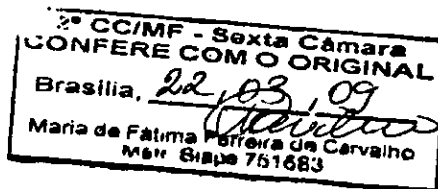
Assim, verificada a ocorrência do fato gerador, a autoridade fiscal tem o dever de efetuar o lançamento, atividade plenamente vinculada, sob pena de responsabilidade funcional, conforme dispõe o art. 142, § único do CTN.

Diante do argumentado, rejeito a preliminar.

Nas considerações de mérito, a recorrente alega que o dispositivo constitucional que trata do direito dos trabalhadores à participação nos lucros ou resultados seria auto-aplicável na parte em que prevê a desvinculação da PLR da remuneração. Ainda assim, entende que cumpriu os dispositivos legais.

A parcela denominada participação nos lucros é uma garantia constitucional nos termos do inciso XI do art. 7º, *in verbis*:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visam 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." (g.n.).

Da leitura do dispositivo, pode-se concluir que o direito a participação dos lucros, sem vinculação à remuneração, não é auto aplicável, sendo sua eficácia limitada a edição de lei, consoante estabelece a parte final do inciso anteriormente transcrito.

A necessidade de lei com o objetivo de estabelecer as condições para que o pagamento de importâncias a título de participação nos lucros fosse desvinculado da remuneração pode ser inferida nas manifestações dos Exmos. Ministros do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Mandado de Injunção nº 426, onde foi Relator o Ministro Ilmar Galvão.

O citado MI tinha por escopo suprir omissão do Poder Legislativo na regulamentação do art. 7º, inc. XI, da Constituição da República, referente a participação nos lucros dos trabalhadores e o STF julgou a citada ação prejudicada, face a superveniência da medida provisória regulamentadora.

Em seu voto, o Ministro ILMAR GALVÃO, assim se manifestou:

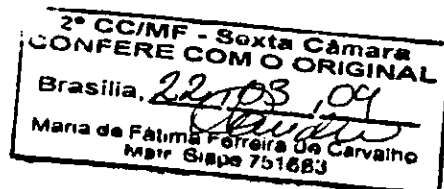
"O mandado de injunção pretende o reconhecimento da omissão do Congresso Nacional em regulamentar o dispositivo que garante o direito dos trabalhadores de participarem dos lucros e resultados da empresa (art. 7º, inc. IX, da CF), concedendo-se a ordem para efeito de implementar in concreto o pagamento de tais verbas, sem prejuízo dos valores correspondentes à remuneração.

Tendo em vista a continuação da transcrição a edição, superveniente ao julgamento do presente WRIT injuncional, da Medida Provisória nº 1.136, de 26 de setembro de 1995, que dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa e dá outras providências, verifica-se a perda do objeto desta impetração, a partir da possibilidade de os trabalhadores, que se achem nas condições previstas na norma constitucional invocada, terem garantida a participação nos lucros e nos resultados da empresa." (grifei).

No mesmo julgamento assim se manifestou o Ministro Celso de Mello:

"A parte ora impetrante postula que, reconhecida a inércia do Estado, seja-lhe concedido o presente writ injuncional em ordem a garantir-lhe o exercício do direito vindicado.

O dever jurídico de editar a lei reclamada pelo texto da Carta Política é de ser atribuído, no caso, à União Federal, destinatária específica da imposição legiferante consubstanciada no art. 7, XI, da Lei Fundamental, eis que compete a essa pessoa estatal - e somente a ela - dispor, normativamente, sobre o tema versado no presente mandado de injunção (CE, art. 22, 1). Tem-se, pois, que apenas ao Poder Público federal é imputável o encargo constitucional de emanção do provimento normativo em causa.



A questão ora deduzida nesta sede injuncional perde relevo ante a existência, agora, de regulamentação estatal editada com o específico objetivo de viabilizar a plena eficácia jurídico-normativa do preceito consubstanciado no art. 7, XI, da Lei Fundamental da República, cuja gênese reside, na história de nosso constitucionalismo republicano, na Constituição de 1946, sob cuja égide proclamou-se, pela primeira vez em sede constitucional, o reconhecimento do direito de participação dos trabalhadores nos lucros das empresas. Impende observar, consoante registra ILDÉLIO MARTINS em abordagem doutrinária do tema em causa (Revista LTr, vol. 52, n. 5/530, 1988), que a participação nos lucros ou resultados das empresas insinuou-se, no plano infraconstitucional da atividade legislativa da União, já em 1919, com a apresentação ao Congresso Nacional de projetos de lei - afinal não convertidos em diploma legal -, objetivando a institucionalização desse especial direito de índole social em favor dos trabalhadores, muito embora, como já salientado, a previsão desse instituto somente houvesse ingressado no sistema de direito constitucional positivo brasileiro com a Carta Política promulgada em 1946 (AGOSTINHO TOFFOLI TAVOLARO, "Participação dos Empregados nos Lucros das Empresas", p. 29, 1991, LTr; PONTES DE MIRANDA, "Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1 de 1969", Tomo VI/122, 2 ed./2 tir., 1974, RT; PINTO FERREIRA, "Comentários à Constituição Brasileira", vol. 1/233, p. 189, Saraiva).

Com a edição da medida provisória referida pelo eminente Relator - que veiculou, em reedição, o conteúdo normativo inicialmente estabelecido pela MP nº 794, de 29/12/94, viabilizou-se o exercício, pelos trabalhadores em geral, do direito de participação nos lucros ou resultados das empresas, suprindo-se, desse modo, ainda que com atraso de 49 (quarenta e nove) anos, a situação de lacuna técnica que impedia, até então, o pleno gozo dessa expressiva prerrogativa de ordem jurídico-social.

A superveniência do ato normativo primário faltante - e expressamente reclamado pela Constituição como requisito essencial à plena eficácia jurídica do preceito em causa (CF, art. 7, XI) — gera, na perspectiva das consequências de ordem processual que lhe são inerentes, uma situação de prejudicialidade que afeta o próprio prosseguimento da presente ação injuncional. Sendo assim, e considerando os limites com que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem demarcado o âmbito de atuação do remédio constitucional do mandado de injunção (RTJ 135/1), tenho por prejudicado o presente writ, na linha de idêntica decisão que proferi no MI 288-DF, de que fui Relator." (g.n.).

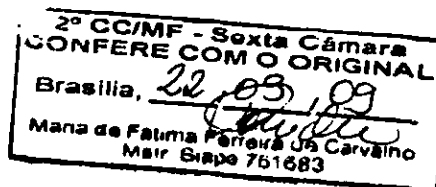
Quando instados a manifestar-se, sobre o entendimento trazido pela recorrente, a Suprema Corte assim se manifestou:

"RE 393158 / RS - RIO GRANDE DO SUL

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): MIN. EROS GRAU

Partes



RECTE.(S): INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ADV.(A/S): JAQUELINE MAGGIONI PIAZZA

RECDO.(A/S): TINTAS RENNER S/A

ADV.(A/S): MAURIVAN BOTTA E OUTRO(A/S)

Julgamento: 24/11/2005

Publicação: DJ 14/12/2005 PP-00061

DECISÃO: O recorrido ajuizou ação ordinária para impugnar a incidência de contribuições previdenciárias sobre a participação dos empregados nos lucros da empresa, no período compreendido entre março e abril de 1995. 2. A ação foi julgada procedente e o Tribunal Regional Federal da 4ª Região negou provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ora recorrente. 3. A Corte a quo salientou que o artigo 7º, XI, da CB/88 — que assegura a participação dos empregados nos lucros da empresa, desvinculada da remuneração — é norma de eficácia plena e imediata. Sendo assim, a lei que vier a disciplinar a matéria não poderá vincular o produto da participação dos empregados nos lucros à remuneração desses. 4. O recorrente afirma que a decisão impugnada afronta o disposto no artigo 7º, XI, da Constituição do Brasil. Sustenta que o aludido preceito não possui eficácia limitada e, conseqüentemente, não prescinde de lei para a concretização de seu comando normativo, o que somente ocorreu com a edição da Medida Provisória n. 794/94. 5. Assiste razão ao recorrente. Com a superveniência da MP n. 794/94, sucessivamente reeditada, foram implementadas as condições indispensáveis ao exercício do direito à participação dos trabalhadores no lucro das empresas (é o que extrai dos votos proferidos no julgamento do MI n. 102, Redator para o acórdão o Ministro Carlos Velloso, DJ de 25.10.02). Embora o artigo 7º, XI, da CB/88, assegure o direito dos empregados àquela participação e desvincule essa parcela da remuneração, o seu exercício não prescinde de lei disciplinadora que defina o modo e os limites de sua participação, bem como o caráter jurídico desse benefício, seja para fins tributários, seja para fins de incidência de contribuição previdenciária. Dou provimento ao recurso com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, que está circunscrito a período anterior à superveniência da Medida Provisória n. 794/94 e suas reedições. Declaro invertidos os ônus da sucumbência. Publique-se." Brasília, 24 de novembro de 2005. Ministro Eros Grau - Relator – (g.n.).

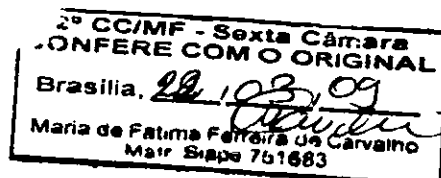
"RE 380636 / SC - SANTA CATARINA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): MIN. GILMAR MENDES

Partes

RECTE.(S): INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS



ADV.(A/S): PATRÍCIA VARGAS LOPES E OUTRO(A/S)

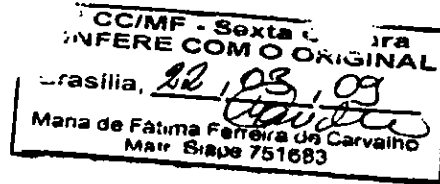
RECD0.(A/S): BESC S/A - CRÉDITO IMOBILIÁRIO

ADV.(A/S): LUIZ EUGÊNIO DA VEIGA CASCAES E OUTRO(A/S)

Julgamento: 13/10/2005

Publicação: DJ 24/10/2005 PP-00057

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário fundado no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão assim ementado (fl. 82): "CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS - NATUREZA NÃO SALARIAL - INCIDÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DESPROVIDO. 1 - A interpretação sistemática da Constituição e a própria legislação superveniente que regulamentou seu art. 7º, XI, levam à conclusão de que a parcela paga a título de participação nos lucros da empresa não possui caráter salarial, sendo inadmissível a incidência de contribuição previdenciária. 2 - Apelação desprovida." Alega-se violação ao artigo 7º, XI, da Carta Magna. Sustenta-se que a eficácia do citado dispositivo constitucional somente ocorreu a partir da edição da Medida Provisória no 794, de 29 de dezembro de 1994. O Subprocurador-Geral da República, Dr. Eitel Santiago de Brito Pereira, manifestou-se pelo provimento do recurso extraordinário, em parecer no qual restou assentado (fl. 111/112): "[...] A tese esposada no decisório combatido diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Confirma-se, a propósito, a seguinte decisão do Ministro Eros Grau: '...Cuida-se de ação anulatória em que o Banco do Brasil insurge-se contra a exigência da cobrança de crédito tributário (contribuições previdenciárias), incidentes sobre a participação dos empregados nos lucros da empresa, no período de fevereiro e setembro de 1993 e março de 1994. 2. O juízo de primeira instância julgou procedente o pedido formulado na inicial e o Tribunal Regional Federal da 4ª Região negou provimento ao recurso de apelação apresentado pela autarquia federal, por entender que o preceito do artigo 7º, XI, da Constituição do Brasil, que assegura a participação dos empregados nos lucros da empresa, desvinculada da remuneração, é norma que contém eficácia plena e imediata, vez que a lei que vier a ser editada para disciplinar a matéria não poderá vincular o produto da participação dos empregados nos lucros à remuneração desses (fl. 209). 3. Contra essa decisão foi interposto o presente recurso extraordinário em que o Instituto Nacional do Seguro Social sustenta a violação do disposto no artigo 7º, XI, da Constituição, uma vez que o preceito que assegura a participação dos empregados no lucro das empresas não é norma de eficácia limitada e, conseqüentemente, não prescinde da edição de lei que venha implementar a concretização do seu comando normativo, o que somente ocorreu com a edição da Medida Provisória n. 794, de 29.12.1994. 4. Procedem as alegações da recorrente. Conforme se infere dos votos proferidos no Mandado de Injunção 102-PE, Plenário, DJ de 25.10.2002, Redator para o acórdão o Ministro Carlos Velloso, somente com a superveniência da Medida Provisória n. 794, sucessivamente reeditada, foram implementadas as condições indispensáveis ao exercício do direito dos trabalhadores no lucro das



empresas. Dessa maneira, embora o inciso XI do artigo 7º da Constituição assegurasse o direito dos empregados à participação nos lucros da empresa e previsse que essa parcela — participação nos lucros — é algo desvinculado da remuneração, o exercício desse direito não prescindia de lei disciplinadora que definisse o modo e os limites de sua participação, bem assim a natureza jurídica dessa benesse, quer para fins tributários, quer para fins de incidência de contribuição previdenciária...". De fato, nos termos do entendimento firmado por esta Corte no julgamento do Mandado de Injunção 102, Plenário, Redator para o acórdão Carlos Velloso, DJ 25.10.02, é de se concluir que a regulamentação do art. 7º, XI, da Constituição somente ocorreu com a edição da Medida Provisória no 794, de 1994, que implementou o direito dos trabalhadores na participação nos lucros da empresa. Desse modo, a participação nos lucros somente pode ser considerada "desvinculada da remuneração" (art. 7º, XI, da Constituição Federal) após a edição da citada Medida Provisória. Portanto, verifica-se ser possível a cobrança de contribuição previdenciária antes da regulamentação do dispositivo constitucional, pois integrava a remuneração. Nesse sentido, monocraticamente, o RE 351.506, Rel. Eros Grau, DJ 04.03.05. Assim, conheço e dou provimento ao recurso extraordinário (art. 557, § 1º-A, do CPC) para reconhecer a exigência da contribuição previdenciária sobre a parcela paga a título de participação nos lucros da empresa no período anterior à edição da Medida Provisória no 794, de 1994. Publique-se." Brasília, 13 de outubro de 2005. Ministro GILMAR MENDES Relator (g.n.).

Diante da jurisprudência mencionada, verifica-se que em decisões da Corte Constitucional brasileira, a mais alta instância do Poder Judiciário do Brasil, cuja função institucional é de servir como guardião da Constituição Federal, não foi dado o entendimento de que o art. 7º, inciso XI da Constituição Federal teria eficácia imediata.

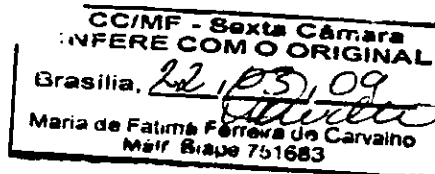
O pagamento a título de participação nos lucros efetuado pela recorrente correspondeu a um valor fixo estabelecido em Convenção Coletiva de Trabalho relacionado ao número total de empregados da empresa, o qual poderia ser reduzido conforme o número de faltas não justificadas.

Para o pagamento de participação nos lucros a Lei nº 8.212/1991 possui dispositivo específico, qual seja, a alínea "j" do parágrafo 9º do art. 28 da lei nº 8.212/91 que dispõe que não integrará o salário-de-contribuição, os valores pagos como participação nos lucros, desde que de acordo com as disposições de lei específica, *in casu*, a Lei 10.101/2000.

Analisando-se a mencionada lei, verifica-se que o pagamento efetuado pela recorrente a título de participação nos lucros não encontra amparo na mesma, senão vejamos.

Para que uma empresa possa efetuar pagamentos aos seus empregados a título de distribuição de lucros é necessária uma série de requisitos, conforme estabelece o art. 2º da referida lei, *in verbis*:

"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."(g.n.).

A meu ver, o pagamento de um valor fixo, sem a existência de quaisquer regras claras, mecanismos de aferição etc, não atende ao dispositivo legal.

Não houve qualquer negociação, por exemplo, de quais as metas seriam correspondentes às diferentes categorias de empregados ou quais os critérios para aferição do desempenho dos mesmos.

----- - Assevere-se que as- próprias -Convenções Coletivas- de Trabalho- prevêm a - - possibilidade das empresas efetuarem seus próprios planos de distribuição de lucros e resultados, conforme se infere da alínea "e" da Cláusula Sétima e § quinto da mesma cláusula, das CCT juntadas, nos termos abaixo transcritos, *in casu*, relativos à CCT de 2003/2004:

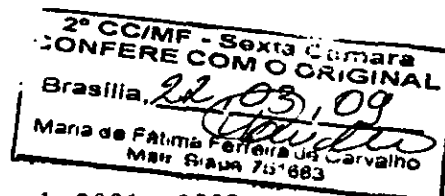
"E) o critério de faltas ora convencionado não será obrigatoriamente extensivo na consideração de metas nos planos próprios das empresas, devendo as mesmas ser objeto de discussões independentes.

(...).

§ 5º As empresas que já tenham implantado plano próprio de Participação nos Resultados, bem como aquelas que vieram a implantá-lo com a participação da entidade Sindical Profissional nos termos da Lei em vigor, antes do mês de março de 2004, contemplando os resultados de 2003, ou antes do mês de março de 2005, contemplando os resultados de 2004, ficam desobrigadas do cumprimento desta cláusula."

Na verdade a Convenção Coletiva de Trabalho quis resguardar que os empregados de todas as empresas recebessem algum valor a título de participação, ainda que estas não tomassem qualquer iniciativa no sentido de implementar um programa próprio de distribuição de lucros ou resultados.

No caso da recorrente, foi o que ocorreu. Esta não estabeleceu previamente regras, metas ou mecanismos de aferição, para que ficasse claro aos empregados o que a empresa esperava dos mesmos para que fizessem jus ao benefício.



Ademais, para os exercícios de 2001 e 2002, a recorrente efetuou pagamento a título de PLR a alguns empregados durante diversos meses consecutivos, descumprindo o critério de periodicidade estabelecido pela lei.

Quanto ao parecer e resposta à consulta junto à DRT/SP anexados pela recorrente, seus conteúdos não tiveram o condão de alterar a convicção desta julgadora.

No que tange aos questionamentos envolvendo a legalidade ou constitucionalidade da cobrança do SAT, aplicação da taxa de juros SELIC, bem como o percentual de multa aplicado, cumpre dizer que todos tiveram o amparo de legislação vigente no ordenamento jurídico.

Dessa forma, não pode a autoridade administrativa, pelo princípio da legalidade, negar aplicação de dispositivo em vigência, sob argumentos de ilegalidade ou inconstitucionalidade.

No caso, deve a recorrente apresentar seu inconformismo perante o Poder Judiciário que detém a competência para analisar tais questões.

A questão referente à impossibilidade de apreciação de argumentação referente à inconstitucionalidade na esfera administrativa se encontra sumulada, no âmbito do 2º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, por meio da Súmula nº 02, publicada no DOU de 26/09/2007.

"Súmula nº 2

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária."

A recorrente questiona a co-responsabilização dos sócios da empresa, uma vez que não se verifica a responsabilidade pessoal com fulcro no art. 135, inciso III, do CTN.

Cabe esclarecer que os co-responsáveis mencionados pela fiscalização não são responsáveis solidários e não figuram no pólo passivo do presente lançamento.

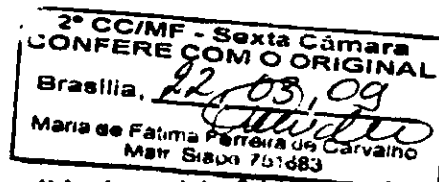
A relação de co-responsáveis anexada pela fiscalização tem como finalidades identificar as pessoas que poderiam ser responsabilizadas na esfera judicial, caso fosse constatada a prática de atos com infração de leis, conforme determina o Código Tributário Nacional e permitir que se cumpra o estabelecido no inciso I do § 5º art. 2º da lei nº 6.830/1980 que estabelece o seguinte:

"Art. 2º Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não-tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...).

§ 5º O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros." (g.n.).



Por fim, cumpre rejeitar o pedido de perícia feito em sede recursal, uma vez que o mesmo se revela prescindível, vez que sua necessidade não restou demonstrada nos autos, bem como a recorrente não cumpriu os requisitos estabelecidos pelo Decreto nº 70.235/1972, baixo transcritos:

"Art. 16 - A impugnação mencionará:

(...).

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional de seu perito;

§ 1º - Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16."

Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

Voto no sentido de CONHECER DO RECURSO, REJEITAR AS PRELIMINARES e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 08 de maio de 2008


ANA MARIA BANDEIRA