



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

Processo n° 36624.000831/2007-76
Recurso n° 260.184 Voluntário
Acórdão n° **2803-002.989 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 23 de janeiro de 2014
Matéria SALÁRIO INDIRETO: PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS.
Recorrente SOLUTIA BRASIL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1996 a 01/01/2000

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS.

DECADÊNCIA, INEXISTÊNCIA. NFLD SUBSTITUTIVA. ANULAÇÃO DA ANTERIOR POR ERRO FORMAL. DESNECESSIDADE DE IDENTIFICAÇÃO DOS BENEFICIÁRIOS. EXAÇÃO EXCLUSIVA DE PARTE PATRONAL. PLR PAGO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

Eduardo de Oliveira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Natanael Vieira do Santos, Oseas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato.

Relatório

A presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, 37.044.660-7, é substitutiva da NFLD 35.435.784-4, que foi anulada pela Segunda Câmara do Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS, conforme item 1 e 5, do Relatório Fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – REFISC – NFLD, 48 a 50, e tem por objetivo exigir as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parte patronal incidente sobre a Participação nos Lucros ou Resultados – PLR.

O período de apuração compreende as competências 01/1996 a 12/1999, conforme Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, fls. 15.

O contribuinte foi cientificado deste lançamento fiscal, em 02/01/2007, Histórico de Objeto, de fls. 53.

A empresa irredignada com a notificação apresentou impugnação, as fls. 58 a 77, tal impugnação foi acompanhada dos documentos, de fls. 78 a 121.

A impugnação fora apresentada tempestivamente, em 17/01/2007, fls. 53 Histórico de Objeto, e fls. 57, extrato Sistema Informatizado de Protocolo das Previdência Social – SIPPS.

O lançamento foi confirmado pelo Acórdão 16-14.334 - 14ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento São Paulo - I – SP, de fls. 125 a 135, que considerou o lançamento procedente.

O sujeito passivo foi cientificado desta decisão, em 11/02/2008, AR, de fls. 139.

O contribuinte interpôs recurso voluntário petição de interposição, recebida em 26/02/2008, de fls. 141 e 142, com razões recursais, as fls. 143 a 162, acompanhada do documento, de fls. 163. O recurso foi considerado tempestivo, fls. 164 e 165.

O depósito recursal foi extinto pela MP 413/2008, convertida na Lei 11.727/2008, a contar de 03/01/2008.

As razões recursais em resumidíssima síntese são as seguintes.

Preliminarmente

- que ocorreu nulidade da notificação, por ausência de identificação dos beneficiários da Participação nos Lucros ou Resultados – PLR, o que resulta em violação ao contraditório e ao devido processo legal;
- que ocorreu a decadência da contribuição, inclusive a para terceiros;

Mérito

- que o PLR não tem natureza salarial, pois o artigo 7, XI, da CF/88 diz que é desvinculado da remuneração, sendo que desta forma não integra o salário de contribuição, artigo 28, § 9º, “j”, da Lei 8.212/92;
- que antes mesmo da legislação a respeito a recorrente criou comissão e instituiu o pagamento do benefício;
- que a expressão conforme definido em lei não se aplica a participação nos lucros ou resultado e, ainda, que se aplicasse isso não afetaria a desvinculação da remuneração;
- que o PLR pago sem cumprimento das formalidades legais não perde a natureza não remuneratória, segundo o STJ e os TRF's;
- que apenas a parcela paga no intuito de fraudar o salário do trabalhador poderia ser considerada remuneratória, pois visaria a substituir àquele;
- que a jurisprudência vem entendendo que em negociações coletivas, convenções e acordos as partes são livres para pactuarem e que o não atendimento a mero requisito formal legal, não pode fundamentar a desnaturação da verba;
- que em razão da desvinculação da verba em relação ao salário, não ocorre o fato gerador, sendo a notificação insubsistente;
- que diferentemente do que diz a fiscalização o “termo de participação nos resultados” prevê critérios objetivos e delimita o programa PLR com precisão e que os empregados beneficiários compreenderam os critérios do programa;
- que os critérios eram bem compreendidos pelos empregados e que nunca houve reclamação trabalhista a respeito destes;
- que a plano adveio de entendimentos entre a empresa e os empregados com a negociação do sindicato e atendendo as formalidades da Lei 10.10/2000 que tem idêntica redação das MP's que vigoravam à época;
- que a recorrente impugna o valor total da notificação, devendo esta ser anulada;
- Ao final pede: a) acolhimento do recurso; b) insubsistência do débito

Os autos subiram ao 2º Conselho de Contribuintes, fls. 165.

O autos foram baixados em diligência pela Resolução nº 2802-00.015 - 3ª Turma Especial da Segunda Seção de Julgamento, fls. 168 a 170.

A diligência não foi cumprida da forma que solicitada, porém a EOREC/DICAT/DERAT/SP, as fls. 177, emitiu a IF, na qual justifica a substituição dos autos

da NFLD anulada pelos extratos LEVTPRO, fls. 173 a 175; CCADDOC e CCADPRO, fls. 175 e 176.

A empresa recorrente foi cientificada da Diligência e da IF e seus anexos pelo AR, de fls. 180, recebido, em 13/05/2013.

O contribuinte manifestou-se quanto à diligência, as fls. 183 a 186, onde alega em síntese, o que segue abaixo.

- que operou-se a decadência, pois o lançamento foi realizado em 02/01/2007 e a competência lançada é 03/1998, assim decorridos mais de cinco anos, cita TRF5;
- que a decisão que anulou o débito anterior é de 20/05/2005 e o mês lançado 03/1998, assim sendo quando da decisão definitiva de anulação o prazo de cinco anos estava esgotado, estando totalmente decaída a autuação;
- pede e espera: a) acolhimento do recurso; b) que o débito seja julgado insubsistente.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

O recurso voluntário é tempestivo e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade ele merece ser apreciado.

A autoridade fiscal que buscou atender a diligência informou sob sua responsabilidade, exclusiva, que o crédito original – NFLD 35.435.748-4, anulado por decisão do CRPS, foi lavrado, em 29/05/2002, e, que o contribuinte foi cientificado da lavratura, em 04/06/2002, ou seja, nessa data deu-se o lançamento, IF e anexos, as fls. 173 a 177.

Pode-se observar do Discriminativo Analítico de Débito – DAD, de fls. 04, que a única competência lançada é 03/1998.

O Relatório de Documentos Apresentados – RDA, de fls. 07 a 09, deixa claro a ocorrência de pagamento na competência 03/1998, cabendo aqui a contagem da regra decadencial pelo artigo 150, § 4º, da Lei 5.172/66, nos termos do excerto abaixo transcrito.

RECURSO ESPECIAL Nº 970.947 SC (2007/0173291-6)

Esta Corte tem firmado o entendimento de que o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário pode ser estabelecido da seguinte maneira:

a) em regra, segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo é de cinco anos, contado "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado";

b) nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo é de cinco anos, contado do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

Desta forma, verifica-se que a decadência não se operou quando do lançamento da NFLD 35.435.748-4 - crédito original, pois contando-se cinco anos a partir do da data do fato gerador o prazo final para o lançamento do crédito seria 01/04/2003, como tal lançamento se deu, em 04/06/2002, indiscutível que a decadência não havia se operado.

A decisão do CRPS que anulou a NFLD 35.435.748-4 está datada de 21/01/2004, e, o novo crédito lançado NFLD 37.044.660-7 foi notificado ao contribuinte, em 02/01/2007, fls. 53.

Neste diapasão o artigo 173, II, da Lei 5.172/66 permite que novo lançamento seja feito no prazo de cinco anos a contar da definitividade da decisão administrativa de anulação do anterior.

Evidente fica com esses esclarecimento que entre 21/01/2004 – data da anulação e 02/01/2007 – data do novo lançamento não decorreu cinco anos e assim sendo não ocorreu aqui, também, a decadência.

Rejeito a alegação de decadência por qualquer das causas suscitadas.

A preliminar suscitada pelo contribuinte de nulidade do lançamento em razão da não identificação dos beneficiários do PRL, o que resultaria em violação ao contraditório e ao devido processo legal, não tem suporte jurídico e deve ser afastada.

A uma, porque para efeito de concessão dos benefícios previdenciários a arrecadação das contribuições em nada influencia no cálculo daqueles, pois são as empresas por intermédio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP, declaradas mensalmente, desde 01/1999, e que devem informar tais valores a Seguridade Social, § 2º, do artigo 32, da Lei 8.212/91 e alterações posteriores, e não a fiscalização.

A duas porque, o nosso regime de previdência é o de (re)partição simples e não de conta de capitalização, ou seja, o que entre vai para o *monte geral* da previdenciária a ser distribuídos para aqueles que hoje são beneficiários do sistema, independe de quem aportou os recursos.

A três, porque o agente notificante deixou claro no item 3 do Relatório Fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – REFISC – NFLD, de fls. 48 a 50, que não foram exigidas contribuições relativas aos trabalhadores, uma vez que todos os beneficiários do PLR já haviam contribuído sobre o teto máximo, isto é, a presente notificação só exige a parte da contribuição social previdenciária devida pela empresa, parte esta que não depende da identificação dos trabalhadores, mas sim da massa salarial, haja vista que a parte patronal incide sobre a folha de pagamento como um todo, conforme fica claro, também, no Relatório Discriminativo de Débito – DAD, de fls 06.

Com esses esclarecimentos a preliminar deve ser rejeitada.

Não há dúvidas de que o texto da Constituição diz que o PLR é desvinculado do salário, porém este texto remete a matéria aos contornos da lei, sendo norma de eficácia limitada. E a lei pode e deve determinar os critérios pelos quais o benefício será reconhecido, implementado e pago, foi o que fez a MP 794 e suas dezenas de reedições e finalmente a lei de conversão 10.101/2000.

No presente caso entendeu o agente notificante que o “Termo de Participação no Lucros” não continha critérios objetivos para a concessão dos PRL, conforme consta no item 7 de seu relatório, pois tal benefício dependia exclusivamente da vontade da Diretoria, conforme a seguir transcrito: “*As partes ajustam que o valor a ser pago a cada empregado, dependerá da análise de performance a ser atribuída pela Diretoria da EMPRESA,*”(grifo do original).

A MP 1.619-40/98 que estava em vigor na data da assinatura do termo de participação dizia em seu artigo 2º, § 1º que:

§ 1º-Dos instrumentos decorrentes da negociação deverão constar regras claras e objetivas quanto à fixação dos direitos substantivos da participação e das regras adjetivas, inclusive mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado, periodicidade da distribuição, período de vigência e prazos para revisão do acordo, podendo ser considerados, entre outros, os seguintes critérios e condições:

- a) índices de produtividade, qualidade ou lucratividade da empresa;*
- b) programas de metas, resultados e prazos, pactuados previamente.*

No citado termo de participação não constam os critérios e condições em que os empregados teriam direito ao citado benefício, ficando estas características ao livre arbítrio da Diretoria, em desrespeito a norma.

Esse desrespeito a norma na visão do Superior Tribunal de Justiça – STJ, implica em atribuir a verba o caráter remuneratório, o que lhe atribui a característica de base de incidência da contribuição previdenciária, conforme excertos transcritos.

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. REEMBOLSO POR USO DE VEÍCULO PRÓPRIO. OMISSÃO EXISTENTE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. RETORNO DOS AUTOS. 1. A teor da jurisprudência desta Corte, somente a existência de omissão relevante à solução da controvérsia, não sanada pelo acórdão recorrido, caracteriza a violação do art. 535 do CPC, o que de fato ocorreu na hipótese em apreço. 2. A isenção tributária sobre os valores pagos a título de participação nos lucros ou resultados deve observar os limites da lei regulamentadora; no caso, a Medida Provisória 794/94 e a Lei n. 10.101/00, e também o art. 28, § 9º, "j", da Lei n. 8.212/91, possuem regulamentação idêntica. 3. Descumpridas as exigências legais, as quantias pagas pela empresa a seus empregados ostentam a natureza de remuneração, passíveis, pois, de serem tributadas. 4. Sobre o auxílio-quilometragem, a contribuição previdenciária só incidirá se caracterizada a sua habitualidade, pois as verbas pagas por ressarcimento de despesas por utilização de veículo próprio na prestação de serviços a interesse do empregador têm natureza indenizatória. Precedentes. 5. Omissa o Tribunal de origem quanto à observância dos requisitos estabelecidos na Medida Provisória 794/94 e na Lei n. 10.101/00, como também quanto à habitualidade do uso do veículo próprio, apesar da oposição de embargos de declaração. Caracterizada a violação do art. 535 do CPC. Agravo regimental improvido. (AGRESP 201001062909, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 13/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS. REEXAME. SÚMULA N. 7 DO STJ. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. HABITUALIDADE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. INCIDÊNCIA. 1. Conforme assentado na jurisprudência desta Corte, não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga a título de participação nos lucros e resultados das empresas, desde que realizadas na forma da lei (art. 28, § 9º, alínea "j", da Lei n. 8.212/91, à luz do art. 7º, XI, da CR/88). Precedentes. 2. Descabe, nesta instância, revolver o conjunto fático-probatório dos autos para confrontar a premissa fática estabelecida pela Corte de origem. É caso, pois, de invocar as razões da Súmula n. 7 desta Corte. 3. O STJ também pacificou seu entendimento em relação ao auxílio-alimentação, que, pago in natura, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja ou não a empresa inscrita no PAT. Ao revés, pago habitualmente e em pecúnia, há a incidência da referida exação. Precedentes. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(RESP 201001007033, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 28/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS. ISENÇÃO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. 1. Embasado o acórdão recorrido também em fundamentação infraconstitucional autônoma e preenchidos os demais pressupostos de admissibilidade, deve ser conhecido o recurso especial. 2. O gozo da isenção fiscal sobre os valores creditados a título de participação nos lucros ou resultados pressupõe a observância da legislação específica regulamentadora, como dispõe a Lei 8.212/91. 3. Descumpridas as exigências legais, as quantias em comento pagas pela empresa a seus empregados ostentam a natureza de remuneração, passíveis, pois, de serem tributadas. 4. Ambas as Turmas do STF têm decidido que é legítima a incidência da contribuição previdenciária mesmo no período anterior à regulamentação do art. 7º, XI, da Constituição Federal, atribuindo-lhe eficácia dita limitada, fato que não pode ser desconsiderado por esta Corte. 5. Recurso especial não provido.

(RESP 200601182238, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 23/06/2009)

O presente lançamento não se reportou ao entendimento que tinham ou não os trabalhadores da empresa sobre o PLR e de que este foi objeto de negociação pelas partes isso é irrelevante para o deslinde da questão, o que importa aqui é que o termo de participação não cumpriu as determinações legais, pois não continha critérios objetivos para a determinação das pessoas que teriam acesso ao benefício do PLR.

O agente notificante deixou claro que a base de cálculo foi obtida nas folhas de pagamento da empresa, item 8, do REFISC, de fls. 49. O valor total desta notificação foi apurado, conforme consta, no relatório Instrução para o Contribuinte – IPC, de fls 02 e 03, conjugado com o Discriminativo Analítico de Débito – DAD, de fls. 04, o Discriminativo Sintético do Débito – DSD, de fls. 05, e o Fundamentos Legais do Débito – FLD, de fls. 10 a 12, e demais relatórios que compõe a notificação, estando este dentro das determinações legais.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto pelo CONHECIMENTO do recurso para no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, uma vez que os argumentos da recorrente não foram suficientes para elidir o lançamento.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.

Processo nº 36624.000831/2007-76
Acórdão n.º **2803-002.989**

S2-TE03
Fl. 197

CÓPIA