



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

Processo nº 37172.001461/2006-31
Recurso nº 145.113 Voluntário
Matéria Participação nos lucros
Acórdão nº 205-01.228
Sessão de 08 de outubro de 2008
Recorrente BANCO RURAL SA
Recorrida DRP BELO HORIZONTE - MG

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/01/1999 a 31/03/2005

**NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO - PRAZO
DECADENCIAL PARA APURAÇÃO DO CRÉDITO
PREVIDENCIÁRIO. 10 ANOS.**

**INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE
CONHECIMENTO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.**

**GRUPO ECONÔMICO. AS EMPRESAS INTEGRANTES SÃO
RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIAS PERANTE A PREVIDÊNCIA
SOCIAL. -**

CO-RESPONSÁVEIS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

**ALIMENTAÇÃO PAGA EM PECÚNIA. - PARCELA
REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES
PREVIDENCIÁRIAS.**

**PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. NORMA
DE EFICÁCIA CONTIDA. - NÃO OBSERVÂNCIA DO
DISPOSTO NA LEI 10.101**

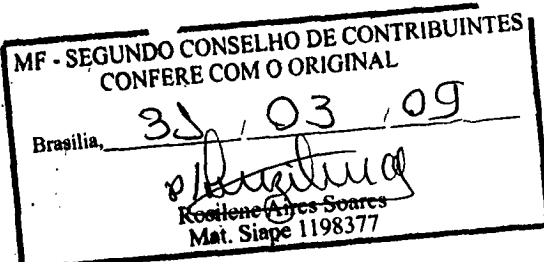
O prazo para constituição do crédito previdenciário é de 10 anos, conforme previsão expressa no art. 45 da Lei n° 8.212 de 1991.

Não é possível o conhecimento da inconstitucionalidade de atos normativos pelo Poder Executivo.

Empresas integrantes de grupo econômico de qualquer natureza são responsáveis solidárias perante a legislação do custeio previdenciário.

Não foram analisados a culpa ou o dolo dos dirigentes. A relação de co-responsáveis é meramente informativa, não compondo o litígio administrativo.

Não há previsão legal de possibilidade de pagamento da alimentação em pecúnia pelo PAT.



A participação nos lucros e resultados é norma constitucional de eficácia limitada, dependendo de regulação legal.

O instrumento do acordo tem que conter regras claras e objetivas quanto à participação nos lucros, tanto os direitos substantivos quanto adjetivos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 31 03 09

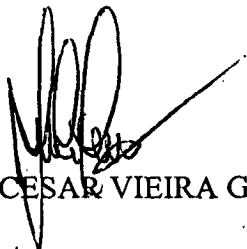
Rosilene Aires Soares
Rosilene Aires Soares
Mat. Siape 1198377

DE

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, Por maioria de votos, com fundamento no artigo 173, I do CTN, acatada a preliminar de decadência de parte do período a que se refere o lançamento para provimento parcial do recurso, vencido Manoel que aplicava o artigo 150, §4º e, por unanimidade de votos, rejeitadas as demais preliminares. No mérito: I – por maioria de votos, vencido o relator, excluídos os valores relativos aos pagamentos através do Programa de Participação nos Lucros e Resultados; e mantidos os relativos ao Complemento ao Programa de Participação nos Lucros e Resultados, vencidos os Conselheiros Damião Cordeiro de Moraes e Manoel Coelho Arruda Junior; II – por maioria de votos, vencidos os Conselheiros Damião Cordeiro de Moraes e Manoel Coelho Arruda Junior mantidos os demais valores: a) com relação ao auxílio-alimentação pago em pecúnia; e b) com relação à previdência privada complementar. III - por unanimidade de votos, mantidos os demais valores com relação ao abono.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES

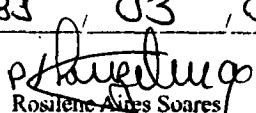
Presidente



MARCO ANDRE RAMOS VIEIRA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	31 03 09
	
Rosilene Aides Soares	
Mat. Siape 1198377	

0



Relatório

A presente NFLD tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela a cargo dos segurados e da empresa, incluindo as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, bem como as destinadas aos Terceiros. Os fatos geradores incluem abono pago por meio de folha de pagamento (levantamentos AB1 e AB2); pagamentos a autônomos, contribuintes individuais (levantamentos PC1 e PC2); pagamentos a cooperativas de trabalho (levantamento COO); participação nos lucros (levantamento PR1); ajuda alimentação pago em pecúnia (levantamento AA1); previdência privada (levantamentos PP1 e PP2); conforme relatório fiscal às fls. 382 a 409. Juntadas folhas 410 a 2.124.

Não conformada com a notificação, foi apresentada defesa pelo contribuinte, fls. 2.135 a 2.199 e 2.208 a 2.239.

A Decisão-Notificação confirmou a procedência do lançamento, fls. 2.266 a 2.286.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 2.294 a 2.331. Em síntese o recorrente alega o seguinte:

- O crédito já foi atingido pela fluência do prazo decadencial;
- Deve ser afastada a responsabilidade das empresas integrantes do grupo econômico;
- Deve ser afastada a responsabilidade dos diretores da recorrente;
- O abono único não integra a remuneração, conforme previsto no art. 144 da CLT, tendo sido pago de acordo com convenção coletiva de trabalho; além de a parcela ser eventual;
- A ajuda alimentação não possui natureza remuneratória;
- O plano de previdência estava aberto a todos os empregados, mas seria custeado pela empresa apenas a partir do momento em que o empregado alcançasse os cargos executivos, assim o benefício era assegurado a todos;
- A Lei Complementar n 109 dispõe que os valores pagos a título de previdência privada não possuem natureza salarial;
- Não foi admitida a diligência, devendo ser anulada a decisão de primeira instância; para que a mesma seja realizada; o indeferimento impossibilitou a prova de que os valores referentes aos contribuintes individuais e cooperativas de trabalho já foram pagos;
- O pagamento da verba participação nos lucros foi realizada de acordo com a norma legal;
- A participação nos lucros é desvinculada do salário, conforme previsão constitucional;
- O programa de metas é uma faculdade da empresa e não uma imposição legal, conforme previsto na Lei 10.101;
- A convenção coletiva de trabalho desvinculou a participação nos lucros do salário;

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 31/03/09

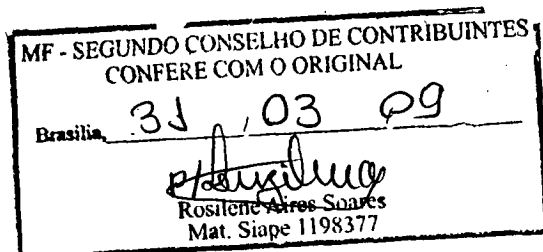
Rosilene Aires Soares
Rosilene Aires Soares
Mat. Siage 1198377

- A participação de representante do sindicato nas negociações é requisito meramente formal não desnaturando a natureza da verba;
- Requer provimento ao recurso interposto.

A unidade descentralizada da SRP apresenta suas contra-razões às fls. 2.341 a 2.343 pugnando pela manutenção do crédito previdenciário.

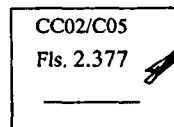
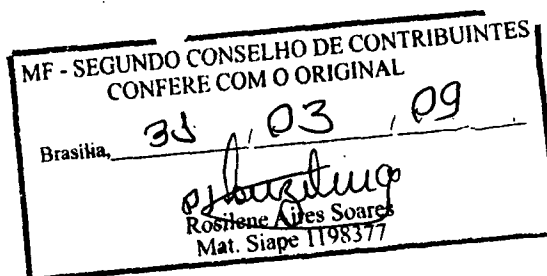
Foram juntados memoriais pela recorrente, fls. 2.346 a 2.352.

É o Relatório.



Q

[Handwritten signature]



Voto Vencido

Conselheiro MARCO ANDRE RAMOS VIEIRA, Relator

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 2.345, pressuposto superado, passo para o exame das questões preliminares ao mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES AO MÉRITO:

Quanto à questão preliminar relativa à fluência do prazo decadencial, a mesma deve ser reconhecida em parte.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de n° 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n° 8.212 de 1991, nestas palavras:

Súmula Vinculante n° 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".

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal a Súmula de n° 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

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.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei n° 8.212, há que serem observadas as regras previstas no CTN. Nesse sentido deve ser seguida a interpretação adotada pelo STJ no julgamento proferido pela 1ª Seção no Recurso Especial de n° 766.050, cuja ementa foi publicada no Diário da Justiça em 25 de fevereiro de 2008, nestas palavras:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ISS. ALEGADA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. VALIDADE DA CDA. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA - ISS. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE NA LISTA DE SERVIÇOS ANEXA AO DECRETO-LEI N° 406/68. ANALOGIA. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA VENCIDA. FIXAÇÃO. OBSERVAÇÃO AOS LIMITES DO § 3.º DO ART. 20 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07 DO STJ. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 173, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍVEIS
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 31 03 09
Rosilene Aires Soares
Mat. Siage 1198377

CC02/C05
Fls. 2.378

1. O Imposto sobre Serviços é regido pelo DL 406/68, cujo fato gerador é a prestação de serviço constante na lista anexa ao referido diploma legal, por empresa ou profissional autônomo, com ou sem estabelecimento fixo. 2. A lista de serviços anexa ao Decreto-lei n.º 406/68, para fins de incidência do ISS sobre serviços bancários, é taxativa, admitindo-se, contudo, uma leitura extensiva de cada item, no afã de se enquadrar serviços idênticos aos expressamente previstos (Precedente do STF: RE 361829/RJ, publicado no DJ de 24.02.2006; Precedentes do STJ: AgRg no Ag 770170/SC, publicado no DJ de 26.10.2006; e AgRg no Ag 577068/GO, publicado no DJ de 28.08.2006). 3. Entrementes, o exame do enquadramento das atividades desempenhadas pela instituição bancária na Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei 406/68 demanda o reexame do conteúdo fático probatório dos autos, insindicável ante a incidência da Súmula 7/STJ (Precedentes do STJ: AgRg no Ag 770170/SC, publicado no DJ de 26.10.2006; e REsp 445137/MG, publicado no DJ de 01.09.2006). 4. Deveras, a verificação do preenchimento dos requisitos em Certidão de Dívida Ativa demanda exame de matéria fático-probatória, providência inviável em sede de Recurso Especial (Súmula 07/STJ). 5. Assentando a Corte Estadual que "na Certidão de Dívida Ativa consta o nome do devedor, seu endereço, o débito com seu valor originário, termo inicial, maneira de calcular juros de mora, com seu fundamento legal (Código Tributário Municipal, Lei n.º 2141/94; 2517/97, 2628/98 e 2807/00) e a descrição de todos os acréscimos" e que "os demais requisitos podem ser observados nos autos de processo administrativo acostados aos autos de execução em apenso, onde se verificam: a procedência do débito (ISSQN), o exercício correspondente (01/12/1993 a 31/10/1998), data e número do Termo de Início de Ação Fiscal, bem como do Auto de Infração que originou o débito", não cabe ao Superior Tribunal de Justiça o reexame dessa inferência. 6. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários advocatícios não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC (Precedentes: AgRg no AG 623.659/RJ, publicado no DJ de 06.06.2005; e AgRg no Resp 592.430/MG, publicado no DJ de 29.11.2004). 7. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07, do STJ, e no entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário" (Súmula 389/STF). 8. O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, assim estabelece em seu artigo 173: "Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado. Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento." 9. A decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 31, 03, 09

Rosilene Aires Soares
Rosilene Aires Soares
Mat. Siage 1198377

CC02/C05
Fls. 2.379

tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, quais sejam: (i) regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado; (ii) regra da decadência do direito de lançar nos casos em que notificado o contribuinte de medida preparatória do lançamento, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento de ofício ou de tributos sujeitos a lançamento por homologação em que incorre o pagamento antecipado; (iii) regra da decadência do direito de lançar nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em que há parcial pagamento da exação devida; (iv) regra da decadência do direito de lançar em que o pagamento antecipado se dá com fraude, dolo ou simulação, ocorrendo notificação do contribuinte acerca de medida preparatória; e (v) regra da decadência do direito de lançar perante anulação do lançamento anterior (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 163/210). 10. Nada obstante, as aludidas regras decadenciais apresentam prazo quinquenal com dies a quo diversos. 11. Assim, conta-se do "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" (artigo 173, I, do CTN), o prazo quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício), quando não prevê a lei o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, bem como inexistindo notificação de qualquer medida preparatória por parte do Fisco. No particular, cumpre enfatizar que "o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, sendo inadmissível a aplicação cumulativa dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do CTN, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a fim de configurar desarrazoado prazo decadencial decenal. 12. Por seu turno, nos casos em que inexistente dever de pagamento antecipado (tributos sujeitos a lançamento de ofício) ou quando, existindo a aludida obrigação (tributos sujeitos a lançamento por homologação), há omissão do contribuinte na antecipação do pagamento, desde que inócuentes quaisquer ilícitos (fraude, dolo ou simulação), tendo sido, contudo, notificado de medida preparatória indispensável ao lançamento, fluindo o termo inicial do prazo decadencial da aludida notificação (artigo 173, parágrafo único, do CTN), independentemente de ter sido a mesma realizada antes ou depois de iniciado o prazo do inciso I, do artigo 173, do CTN. 13. Por outro lado, a decadência do direito de lançar do Fisco, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, nem sido notificado pelo Fisco de quaisquer medidas preparatórias, obedece a regra prevista na primeira parte do § 4º, do artigo 150, do Codex Tributário, segundo o qual, se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador: "Neste caso, concorre a contagem do prazo para o Fisco homologar expressamente o pagamento antecipado, concomitantemente, com o prazo para o Fisco, no caso de não homologação, empreender o

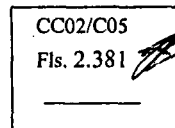
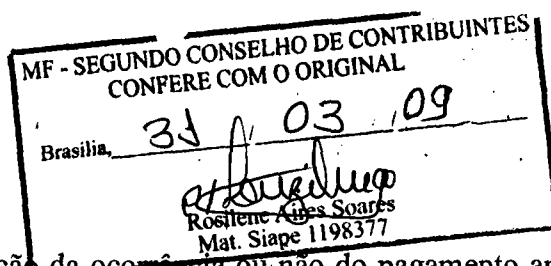
(Handwritten mark)

(Handwritten signature)

correspondente lançamento tributário. Sendo assim, no termo final desse período, consolidam-se simultaneamente a homologação tácita, a perda do direito de homologar expressamente e, conseqüentemente, a impossibilidade jurídica de lançar de ofício" (In Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, pág. 170). 14. A notificação do ilícito tributário, medida indispensável para justificar a realização do ulterior lançamento, afigura-se como dies a quo do prazo decadencial quinquenal, em havendo pagamento antecipado efetuado com fraude, dolo ou simulação, regra que configura ampliação do lapso decadencial, in casu, reiniciado. Entrementes, "transcorridos cinco anos sem que a autoridade administrativa se pronuncie, produzindo a indigitada notificação formalizadora do ilícito, operar-se-á ao mesmo tempo a decadência do direito de lançar de ofício, a decadência do direito de constituir juridicamente o dolo, fraude ou simulação para os efeitos do art. 173, parágrafo único, do CTN e a extinção do crédito tributário em razão da homologação tácita do pagamento antecipado" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in obra citada, pág. 171). 15. Por fim, o artigo 173, II, do CTN, cuida da regra de decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário quando sobrevém decisão definitiva, judicial ou administrativa, que anula o lançamento anteriormente efetuado, em virtude da verificação de vício formal. Neste caso, o marco decadencial inicia-se da data em que se tornar definitiva a aludida decisão anulatória. 16. In casu: (a) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (b) a obrigação ex lege de pagamento antecipado do ISSQN pelo contribuinte não restou adimplida, no que concerne aos fatos geradores ocorridos no período de dezembro de 1993 a outubro de 1998, consoante apurado pela Fazenda Pública Municipal em sede de procedimento administrativo fiscal; (c) a notificação do sujeito passivo da lavratura do Termo de Início da Ação Fiscal, medida preparatória indispensável ao lançamento direto substitutivo, deu-se em 27.11.1998; (d) a instituição financeira não efetuou o recolhimento por considerar intributáveis, pelo ISSQN, as atividades apontadas pelo Fisco; e (e) a constituição do crédito tributário pertinente ocorreu em 01.09.1999. 17. Desta sorte, a regra decadencial aplicável ao caso concreto é a prevista no artigo 173, parágrafo único, do Codex Tributário, contando-se o prazo da data da notificação de medida preparatória indispensável ao lançamento, o que sucedeu em 27.11.1998 (antes do transcurso de cinco anos da ocorrência dos fatos impositivos apurados), donde se deduz a higidez dos créditos tributários constituídos em 01.09.1999. 18. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, assim devem, em regra, observar o previsto no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Havendo, então o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção prevista no art. 156, inciso VII do CTN. Entretanto, somente se homologa pagamento, assim caso esse não exista, não há o que ser homologado, devendo assim ser observado o disposto no art. 173, inciso I do CTN. Nessa hipótese, o crédito tributário será extinto em função do previsto no art. 156, inciso V do CTN. Caso tenha ocorrido dolo, fraude ou simulação não será observado o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN, sendo aplicado necessariamente o disposto no art. 173, inciso I, independentemente de ter havido o pagamento antecipado.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 31, 03, 09
Rosilene Aires Soares
Mat. Siape 1198377



Além da verificação da ocorrência ou não do pagamento antecipado, há que se analisar se a fiscalização notificou ou não o contribuinte de medida preparatória necessária ao lançamento. Nessa hipótese, o prazo de cinco anos para constituição do crédito contar-se-ia da notificação da medida preparatória para a realização do lançamento. Da mesma forma é aplicado o disposto no art. 173, parágrafo único do CTN, nos casos de necessidade de apuração de dolo, fraude ou simulação.

No presente caso o lançamento foi efetuado em 23 de dezembro de 2005, fl. 01, contudo a intimação de medida preparatória indispensável ao lançamento, ocorreu em 25 de abril de 2005, conforme MPF/TIAF à fl. 368. Entretanto, não houve pagamento antecipado, conforme relatório fiscal (DAD) fls. 04 a 164. Assim, aplica-se a regra prevista no art. 173, inciso I do CTN; contudo, no presente caso a fiscalização não detinha as informações para efetuar o lançamento, devendo, necessariamente, os valores serem apurados em ação fiscal, portanto há que ser observado em conjunto o disposto no art. 173, parágrafo único do CTN. Assim, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído; a fiscalização federal teria o prazo de cinco anos para notificar o contribuinte da medida preparatória indispensável ao lançamento. A partir dessa notificação da medida preparatória o Fisco possui o prazo de cinco anos para constituir o crédito tributário.

Seguindo a interpretação da 1ª Seção do STJ, conta-se do "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" (artigo 173, I, do CTN), o prazo quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário quando, a despeito da previsão legal para pagamento antecipado, o mesmo não ocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, bem como quando inexistir notificação de qualquer medida preparatória por parte do Fisco.

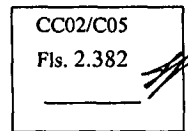
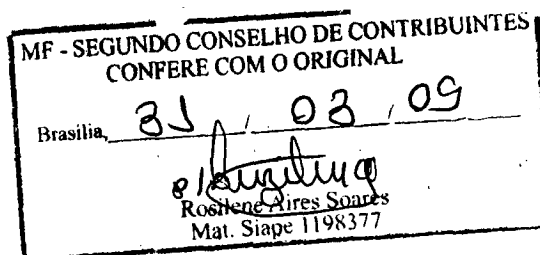
Por seu turno, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação havendo omissão do contribuinte na antecipação do pagamento, desde que inócorrentes quaisquer ilícitos (fraude, dolo ou simulação), tendo sido, contudo, notificado de medida preparatória indispensável ao lançamento, fluindo o termo inicial do prazo decadencial da notificação (artigo 173, parágrafo único, do CTN), independentemente de ter sido a mesma realizada antes ou depois de iniciado o prazo do inciso I, do artigo 173, do CTN. No caso houve notificação de medida preparatória por meio do MPF e do TIAF para que a fiscalização apurasse o descumprimento das obrigações previdenciárias.

No presente caso trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; a obrigação não restou adimplida, no que concerne aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro de 1999 a março de 2005, conforme apurado na presente notificação fiscal; a ciência do sujeito passivo da lavratura do Termo de Início da Ação Fiscal, medida preparatória indispensável ao lançamento de ofício substitutivo, ocorreu em 24 de abril de 2005. Deste modo, a regra decadencial aplicável ao caso concreto é a prevista no artigo 173, parágrafo único do CTN em combinação com o previsto no art. 173, inciso I. A fiscalização somente conseguiu apurar os valores devidos durante a ação fiscal, pois houve omissão nos recolhimentos e não reconhecimento das verbas como de incidência tributária, conforme relatório fiscal.

Pelo exposto encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial todos os fatos geradores apurados pela fiscalização ocorridos anteriormente à competência novembro de 1999, inclusive esta. A competência dezembro de 1999 não decaiu; pois o crédito somente poderia ser constituído após o vencimento, data em que se exigia o pagamento antecipado, ou

Q

10



seja em 2 de janeiro de 2000; assim o prazo de decadência, para tal competência, possui como termo de início o primeiro dia do exercício seguinte, ou seja, o dia 1º de janeiro de 2001, a qual findaria em 1º de janeiro de 2006. A medida preparatória indispensável para o lançamento reinicia o prazo, tendo a mesma sido cientificada ao contribuinte dentro do lapso decadencial, em 25 de abril de 2005. Desse modo, apesar de ser vencido no entendimento de que a medida preparatória reinicia o prazo, não haverá diferença na contagem, pois o lançamento também foi realizado em 2005.

Quanto à responsabilidade do grupo econômico, conforme previsão no art. 30, inciso IX da Lei n.º 8.212/1991, as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes da Lei de Custeio. No presente caso, não houve caracterização de um grupo econômico de fato; conforme relatório fiscal às fls. 405 e 406; mas sim de um grupo coligado ou controlado por meio de participações societárias. Portanto, não entendo que seja necessária a ciência de cada um dos integrantes do quadro social da sociedade

Quanto à alegação de que devem ser excluídos os dirigentes da relação de co-responsáveis, não procede o argumento da recorrente. A relação de co-responsáveis é meramente informativa do vínculo que os dirigentes tiveram com a entidade em relação ao período dos fatos geradores. Não foi objeto de análise no relatório fiscal se os dirigentes agiram com infração de lei, ou violação de contrato social, ou com excesso de poderes. Uma vez que tal fato não foi objeto do lançamento, não se instaurou litígio nesse ponto.

Ademais, os relatórios de co-responsáveis e de vínculos fazem parte de todos processos como instrumento de informação, a fim de se esclarecer a composição societária da empresa no período do lançamento ou autuação, relacionando todas as pessoas físicas e jurídicas, representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação.

O art. 660 da Instrução Normativa SRP nº 03 de 14/07/2005 determina a inclusão dos referidos relatórios nos processos administrativo-fiscais e esclarece:

Art. 660. Constituem peças de instrução do processo administrativo-fiscal previdenciário, os seguintes relatórios e documentos:

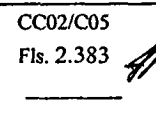
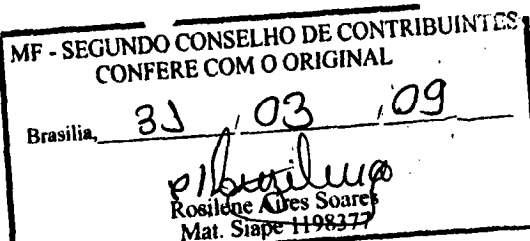
(...)

X - Relação de Co-Responsáveis - CORESP, que lista todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação;

XI - Relação de Vínculos - VÍNCULOS, que lista todas as pessoas físicas ou jurídicas de interesse da administração previdenciária em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, representantes legais ou não, indicando o tipo de vínculo existente e o período correspondente;

Não procede o argumento da recorrente de que o abono único não integra a remuneração, conforme previsto no art. 144 da CLT, tendo sido pago de acordo com convenção coletiva de trabalho; além de a parcela ser eventual.

De acordo com o previsto no art. 28 da Lei n.º 8.212/1991, para o segurado empregado entende-se por salário-de-contribuição a totalidade dos rendimentos destinados a



retribuir o trabalho, incluindo nesse conceito os ganhos habituais sob a forma de utilidades, nestas palavras:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

Como se verifica na última parte do inciso I, art. 28 da Lei nº 8.212/1991, as convenções ou acordos coletivos de trabalhos ou até mesmo as sentenças normativas podem prever a inclusão de parcelas no conceito do salário-de-contribuição. Assim, não é pelo fato de ser previsto em acordo coletivo que se pode desnaturar a natureza da verba, para fins de incidência de contribuições previdenciárias. Mesmo porquê, se assim o fosse, acordos ou convenções coletivas poderiam alterar a legislação previdenciária, fazendo o papel de leis isentivas, o que é vedado de acordo com o previsto no art. 150, § 6º da Constituição Federal.

Existem parcelas que não sofrem incidência de contribuições previdenciárias, seja por sua natureza indenizatória ou assistencial, tais verbas estão arroladas no art. 28, § 9º da Lei nº 8.212/1991, nestas palavras:

Art. 28 (...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

a) os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

b) as ajudas de custo e o adicional mensal recebidos pelo aeronauta nos termos da Lei nº 5.929, de 30 de outubro de 1973;

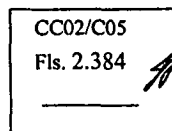
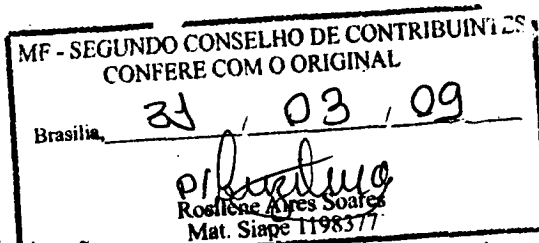
c) a parcela "in natura" recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976;

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

e) as importâncias: (Alínea alterada e itens de 1 a 5 acrescentados pela Lei nº 9.528, de 10/12/97, e de 6 a 9 acrescentados pela Lei nº 9.711, de 20/11/98)

1. previstas no inciso I do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;





2. relativas à indenização por tempo de serviço, anterior a 5 de outubro de 1988, do empregado não optante pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS;
3. recebidas a título da indenização de que trata o art. 479 da CLT;
4. recebidas a título da indenização de que trata o art. 14 da Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973;
5. recebidas a título de incentivo à demissão;
6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT;
7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário;
8. recebidas a título de licença-prêmio indenizada;
9. recebidas a título da indenização de que trata o art. 9º da Lei nº 7.238, de 29 de outubro de 1984;
- f) a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria;
- g) a ajuda de custo, em parcela única, recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado, na forma do art. 470 da CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)
- h) as diárias para viagens, desde que não excedam a 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal;
- i) a importância recebida a título de bolsa de complementação educacional de estagiário, quando paga nos termos da Lei nº 6.494, de 7 de dezembro de 1977;
- j) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica;
- l) o abono do Programa de Integração Social-PIS e do Programa de Assistência ao Servidor Público-PASEP; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)
- m) os valores correspondentes a transporte, alimentação e habitação fornecidos pela empresa ao empregado contratado para trabalhar em localidade distante da de sua residência, em canteiro de obras ou local que, por força da atividade, exija deslocamento e estada, observadas as normas de proteção estabelecidas pelo Ministério do Trabalho; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)
- n) a importância paga ao empregado a título de complementação ao valor do auxílio-doença, desde que este direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)
- o) as parcelas destinadas à assistência ao trabalhador da agroindústria canavieira, de que trata o art. 36 da Lei nº 4.870, de 1º

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 31 03 09
Rosilene Alves Soares
Mat. Siape 1198377

CC02/C05
Fls. 2.385

de dezembro de 1965; (Alinea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

p) o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9º e 468 da CLT; (Alinea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

q) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa; (Alinea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

r) o valor correspondente a vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos ao empregado e utilizados no local do trabalho para prestação dos respectivos serviços; (Alinea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas; (Alinea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

t) o valor relativo a plano educacional que vise à educação básica, nos termos do art. 21 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde que não seja utilizado em substituição de parcela salarial e que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20/11/98)

u) a importância recebida a título de bolsa de aprendizagem garantida ao adolescente até quatorze anos de idade, de acordo com o disposto no art. 64 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990; (Alinea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

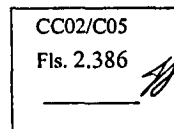
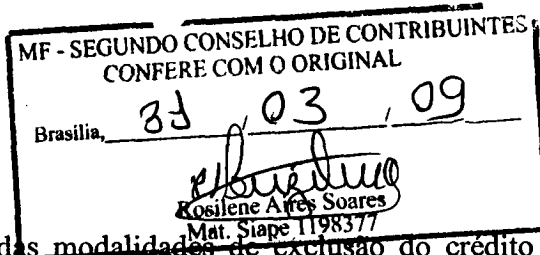
v) os valores recebidos em decorrência da cessão de direitos autorais; (Alinea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

x) o valor da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT. (Alinea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

Como se verifica, a única previsão para exclusão dos abonos encontra-se na alínea "e" item 7, acima transcrito. Para que o abono não integre o salário-de-contribuição tem que ser expressamente desvinculado do salário por força de lei, conforme disposto no art. 214, § 9º, inciso V, alínea "j". Ao contrário do que afirma a recorrente o presente abono não guarda relação com as férias do segurado. O artigo 143 da CLT, conversão em dinheiro de 1/3 do período de férias a que o empregado tiver direito; o artigo 144 da CLT é o abono concedido em virtude de cláusula de contrato ou convenção coletiva de trabalho ligado à concessão de férias.







A isenção é uma das modalidades de exclusão do crédito tributário, e desse modo, interpreta-se literalmente a legislação que disponha sobre isenção, conforme prevê o CTN em seu artigo 111, I, nestas palavras:

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

Assim, onde o legislador não dispôs de forma expressa, não pode o aplicador da lei estender a interpretação, sob pena de violar-se os princípios da reserva legal e da isonomia.

Ao contrário do que afirma a recorrente, as verbas possuem natureza remuneratória e não indenizatória. O trabalhador obteve um ganho diretamente ligado à sua atividade laborativa.

Estando portanto, no campo de incidência do conceito de remuneração e não havendo dispensa legal para incidência de contribuições previdenciárias sobre tais verbas, conforme já analisado, deve persistir o lançamento.

Os comandos constitucional (art. 201, § 11) e legal (art. 28, I da Lei n° 8.212/1991) dispõe claramente que os ganhos sob a forma de utilidades é que somente integrarão o salário-de-contribuição caso sejam pagos de forma habitual. A presente verba não foi paga em utilidade, mas sim em pecúnia, portanto independe de ter sido de forma habitual ou eventual para que esta verba integre a remuneração do segurado.

Como se verifica do art. 28, parágrafo 9º já transcrito, a única previsão expressa em lei para exclusão da verba alimentação paga *in natura* da base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária, é a alínea "c" do § 9º do art. 28 da Lei n° 8.212/1991. Para estar excluída da base de cálculo é imprescindível que a parcela recebida pelos trabalhadores esteja de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei n° 6.321, de 14 de abril de 1976.

A verba alimentação paga em dinheiro possui natureza remuneratória. Tal ganho ingressou na expectativa dos segurados empregados em decorrência do contrato de trabalho e da prestação de serviços à recorrente, sendo portanto uma verba paga pelo trabalho e não para o trabalho. Não há previsão legal de modalidade de pagamento em pecúnia para adesão ao PAT.

Entendo que a verba previdência complementar é passível de incidência de contribuição previdenciária pelo fato de não ter havido extensão do benefício a todos os empregados da empresa.

De acordo com o previsto no art. 28 da Lei n° 8.212/1991, para o segurado empregado entende-se por salário-de-contribuição a totalidade dos rendimentos destinados a retribuir o trabalho, incluindo nesse conceito os ganhos habituais sob a forma de utilidades. Existem parcelas que não sofrem incidência de contribuições previdenciárias, seja por sua natureza indenizatória ou assistencial, tais verbas estão arroladas no art. 28, § 9º da Lei n° 8.212/1991.





MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 31 03 09
Rosilene Aires Soares
Mat. Siage 1198377

CC02/C05
Fls. 2.387

No presente caso, a análise mais relevante é a questão da extensão do benefício aos segurados da recorrente; exigência legal que não foi cumprida no pagamento da verba.

A Lei n.º 10.243/2001 alterou a CLT, mas não interferiu na legislação previdenciária, pois esta é específica. O art. 458 refere-se ao salário para efeitos trabalhistas, para incidência de contribuições previdenciárias há o conceito de salário-de-contribuição, com definição própria e possuindo parcelas integrantes e não integrantes. As parcelas não integrantes estão elencadas exaustivamente no art. 28, § 9º da Lei n.º 8.212/1991, conforme demonstrado.

Ao contrário do que afirma a recorrente, a verba paga a título de previdência privada possui natureza remuneratória, os segurados que receberam tal verba, mesmo indiretamente, tiveram um ganho em relação aos segurados que foram excluídos do benefício. Tal ganho ingressou na expectativa dos segurados empregados em decorrência do contrato de trabalho e da prestação de serviços à recorrente, sendo portanto uma verba paga pelo trabalho e não para o trabalho.

O ganho foi direcionado ao segurado empregado da recorrente, quando a empresa complementou valores referentes aos planos de previdência privada. Estando portanto, no campo de incidência do conceito de remuneração e não havendo dispensa legal para incidência de contribuições previdenciárias sobre tais verbas, no período objeto do presente lançamento, conforme já analisado, deve persistir o lançamento.

Não procede o argumento da recorrente de que o plano de previdência estava aberto a todos os empregados, mas seria custeado apenas a partir do momento em que o empregado alcançasse os cargos executivos, assim deveria ser considerado que o benefício era assegurado a todos. Não é apenas o plano de previdência que deve ser estendido a todos os segurados, o ganho efetivo do segurado é a parcela que a empresa contribuirá para tal plano. Desse modo, há que ser estendidos a todos o plano e conseqüentemente os valores a cargo da empresa. Ao não estender o valor de contribuição a todos, os que tiveram a contribuição arcada pela empresa foram beneficiados em relação ao restante dos segurados.

Para não haver a incidência de contribuição previdenciária devem ser interpretados conjuntamente o disposto na Lei Complementar n 109, bem como a Lei 8.212. Desse modo, os valores pagos a título de previdência privada não possuem natureza salarial, e não integrarão a base de cálculo das contribuições previdenciárias, desde que o benefício seja estendido a todos os empregados e dirigentes da recorrente.

Quanto ao argumento da recorrente de que deve ser realizada diligência fiscal a fim de que sejam apurados os pagamentos efetuados; não lhe confiro razão.

O lançamento foi realizado com base em documentação da própria recorrente, conforme relatório fiscal. O relatório indicou os motivos do lançamento; os fatos geradores estão devidamente descritos fls. 257 a 353; a forma para se apurar o quantum devido, por competência, encontra-se às fls. 05 a 164.

Desse modo, caso houvesse algum erro cometido pela recorrente na elaboração de seus documentos, ou de que os valores já haviam sido recolhidos, caberia à notificada a demonstração da fundamentação de seu erro e de suas alegações. A notificada teve oportunidade de demonstrar que os valores apurados pela fiscalização não condizem com a

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 31.03.09

Rosilene Aires Soares
Rosilene Aires Soares
Mat. SIAPE 1198377

CC02/C05
Fls. 2.388

realidade na fase de impugnação e agora na fase recursal, mas não o fez. Alegar sem provar é o mesmo que não alegar.

A fiscalização foi diligente, solicitando por meio de TIAD, fl. 372, as guias de pagamento, contudo tais documentos não foram apresentados pela recorrente, o que gera a presunção de não terem sido recolhidos.

De acordo com os princípios basilares do direito processual, cabe ao autor provar fato constitutivo de seu direito, por sua vez, cabe à parte adversa a prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. A fiscalização previdenciária provou a existência do fato gerador, com base nos documentos elaborados pela própria recorrente. Assim, a presente NFLD não foi lavrada apenas com base em presunções, a fiscalização demonstrou, por meio de documentos elaborados pela própria recorrente, a veracidade do argumento da existência dos fatos geradores. Ao alegar que efetuou pagamento a empresa deveria colacionar tais provas aos autos, sendo despendida uma diligência fiscal para tanto.

Pelo exposto entendo descabido o pedido de conversão do julgamento em diligência haja vista o ônus da prova ser da recorrente. Além do que, ainda durante a ação fiscal por meio de TIAD à fl. 372 a fiscalização buscou realizar tal diligência, o que não foi atendido pela recorrente.

Ao contrário do que afirma a recorrente, a Participação nos Lucros é norma constitucional de eficácia limitada. Com efeito, o item 02, do Parecer CJ/MPAS no 547, de 03 de maio de 1996, aprovado pelo Exmo. Sr. Ministro do MPAS, dispõe, verbis:

(...) de forma expressa, a Lei Maior remete à lei ordinária, a fixação dos direitos dessa participação. A norma constitucional em foco pode ser entendida, segundo a consagrada classificação de José Afonso da Silva, como de eficácia limitada, ou seja, aquela que depende "da emissão de uma normatividade futura, em que o legislador ordinário, integrando-lhe a eficácia, mediante lei ordinária, lhes dê capacidade de execução em termos de regulamentação daqueles interesses". (Aplicabilidade das normas constitucionais, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1968, pág. 150). (Grifamos)

O Parecer CJ/MPAS nº 1.748/99 traz em seu bojo o seguinte teor, verbis:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR - PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS - ART. 7º, INC. XI DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. 1) O art. 7º, inciso XI da Constituição da República de 1988, que estende aos trabalhadores o direito a participação nos lucros desvinculado da remuneração é de eficácia limitada. 2) O Supremo Tribunal Federal ao julgar o Mandado de Injunção nº 426 estabeleceu que só com o advento da Medida Provisória nº 794, de 24 de dezembro de 1994, passou a ser lícito o pagamento da participação nos lucros na forma do texto constitucional. 3) A parcela paga a título de participação nos lucros ou resultados antes da regulamentação ou em desacordo com essa norma, integra o conceito de remuneração para os fins de incidência da contribuição social.

(...)

Q



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍVEIS
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 31 03 09
Rosilene Afonso Soares
Mat. Siapo 1198377

CC02/C05
Fls. 2.389

7. No entanto, 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.

8. Necessita portanto, de regulamentação para definir a forma e os critérios de pagamento da participação nos lucros, com a finalidade precípua de se evitar desvirtuamento dessa parcela.

9. A regulamentação ocorreu com a edição da Medida Provisória nº 794, 29 de dezembro de 1994, que dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados das empresas e dá outras providências, hoje reeditada sob o nº 1.769-56, de 8 de abril de 1999.

10. A partir da adoção da primeira Medida Provisória e nos seus termos, passou a ser lícito o pagamento de participação nos lucros desvinculada da remuneração, mas, destaco, a desvinculação da remuneração só ocorrerá se atender os requisitos pré estabelecidos.

11. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ao julgar o Mandado de Injunção nº 426, onde foi Relator o Ministro ILMAR GALVÃO, que 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, julgou a citada ação prejudicada, face a superveniência da medida provisória regulamentadora.

12. 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)

14. O Pretório Excelso confirmou, com a decisão acima, a necessidade de regulamentação da norma constitucional (art. 7º, inc. XI), ficando o pagamento da participação nos lucros e sua desvinculação da remuneração, sujeitas as regras e critérios estabelecidos pela Medida Provisória.

15. No caso concreto, as parcelas referem-se a períodos anteriores a regulamentação do dispositivo constitucional, em que o Banco do Brasil, sem a devida autorização legal, efetuou o pagamento de parcelas a título de participação nos lucros.

0

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 31.03.09
Rosilene Alves Soares
Rosilene Alves Soares
Mat. Siage 1198377

16. Nessa hipótese ~~não há que se falar em desvinculação da remuneração, pois, a norma do inc. XI, do art. 7º da Constituição da República não era aplicável, na época, consoante ficou anteriormente dito. (Grifamos)~~

Normas constitucionais de eficácia limitada são as que dependem de outras providências normativas para que possam surtir os efeitos essenciais pretendidos pelo legislador constituinte.

Conforme disposição expressa no art. 28, § 9º, alínea “j”, da Lei nº 8.212/91, nota-se que a exclusão da parcela de participação nos lucros na composição do salário-de-contribuição está condicionada à estrita observância da lei reguladora do dispositivo constitucional. Essa regulamentação somente ocorreu com a edição da Medida Provisória nº 794, de 29 de dezembro de 1994, reeditada sucessivas vezes e convertida na Lei nº 10.101, de 19 de dezembro de 2000, que veio regular o assunto em tela.

De forma expressa, a Constituição Federal de 1988 remete à lei ordinária a fixação dos direitos da participação nos lucros, nestas palavras:

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 Lei nº 8.212/1991, em obediência ao preceito constitucional, na alínea “j”, § 9º, do art. 28, dispõe, nestas palavras:

Art. 28 - § 9º Não integram o salário-de-contribuição:

(...)

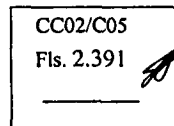
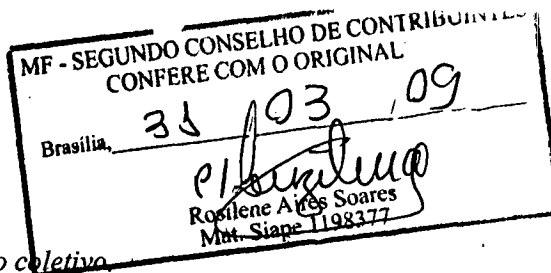
j) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica.

A edição da Medida Provisória nº 794, de 29 de dezembro de 1994, que dispunha sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados das empresas, veio atender ao comando constitucional. Desde então, sofreu reedições e renumerações sucessivamente, tendo sofrido poucas alterações ao texto legal, até a conversão na Lei nº 10.101, de 19 de dezembro de 2000.

A Lei nº 10.101/2000 dispõe, nestas palavras :

Art. 2º A participação nos lucros ou resultados será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, mediante um dos procedimentos a seguir descritos, escolhidos pelas partes de comum acordo:

I - comissão escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria;



II - convenção ou acordo coletivo

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

I - índices de produtividade, qualidade ou lucratividade da empresa;

II - programas de metas, resultados e prazos, pactuados previamente.

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

(...)

Art. 3º (...)

§ 3º Todos os pagamentos efetuados em decorrência de planos de participação nos lucros ou resultados, mantidos espontaneamente pela empresa, poderão ser compensados com as obrigações decorrentes de acordos ou convenções coletivas de trabalho atinentes à participação nos lucros ou resultados.

(...)

Art. 4º Caso a negociação visando à participação nos lucros ou resultados da empresa resulte em impasse, as partes poderão utilizar-se dos seguintes mecanismos de solução do litígio:

I - Mediação;

II - Arbitragem de ofertas finais.

§ 1º Considera-se arbitragem de ofertas finais aquela que o árbitro deve restringir-se a optar pela proposta apresentada, em caráter definitivo, por uma das partes.

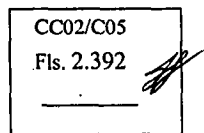
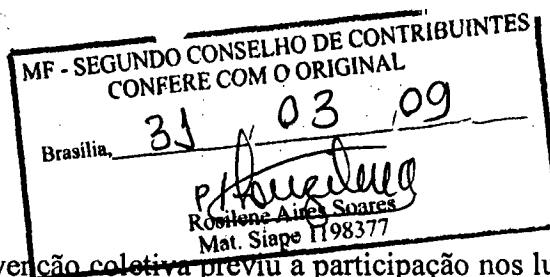
§ 2º O mediador ou o árbitro será escolhido de comum acordo entre as partes.

§ 3º Firmado o compromisso arbitral, não será admitida a desistência unilateral de qualquer das partes.

§ 4º O laudo arbitral terá força normativa independentemente de homologação judicial.

Cabe observar que o § 2º, do art. 2º, da Lei n.º 10.101, foi introduzido no ordenamento jurídico a partir da Medida Provisória n.º 955, de 24 de março de 1995, e o § 3º, do art. 3º, a partir da Medida Provisória n.º 1.698-51, de 27 de novembro de 1998.

De acordo com a redação expressa no art. 2º da Lei n.º 10.101 não é necessária a participação do sindicato quando a participação nos lucros já estiver em acordo ou convenção



coletiva. No presente caso a convenção coletiva previu a participação nos lucros, conforme fls. 2.065 a 2.082; contudo, além da participação nos lucros prevista nas convenções, a recorrente pagou uma complementação, conforme item 2 a da circular à fl. 2.084. Essa participação complementar não foi prevista em acordo, e portanto deveria ter a participação do sindicato para atender ao disposto no art. 2º da Lei n 10.101. Ao não atender o disposto na Lei 10.101 deve incidir contribuição previdenciária sobre a parcela paga a título de complementação da participação de lucros.

De fato caracteriza assim uma liberalidade do empregador, não podendo ser enquadrada como participação em lucros.

Agora, quanto a participação nos lucros previstas nas convenções coletivas de fls. 2.065 a 2.082, as mesmas não atendem ao comando legal previsto no art. 2º da Lei 10.101. As regras claras e objetivas quanto ao direito substantivo referem-se à possibilidade de os trabalhadores conhecerem previamente, no corpo do próprio instrumento de negociação, quanto irão receber a depender do lucro auferido pelo empregador se os objetivos forem cumpridos. Apesar de terem sido objeto de convenção coletiva, não há disciplina quanto a forma de recebimento, os requisitos que devem ser atendidos pelos empregados. No caso, o pagamento seria devido a todos os empregados, conforme a admissão dentro ou anterior ao exercício, se dentro do exercício o pagamento seria proporcional. Além do que, o pagamento era um percentual sobre o salário do segurado, acrescido de uma parcela fixa, sendo observado um teto para pagamento. Desse modo, a parcela tem eminentemente cunho salarial, pois para ter acesso basta ter trabalhado na empresa, independentemente de ter atuado ou colaborado para geração de lucros. Inclusive pela redação das convenções coletivas, os empregados faltosos teriam direito à participação nos lucros. Conforme previsto no art. 3º da Lei 10.101 a participação nos lucros não pode ser utilizada como substituição ou complemento da remuneração.

As regras adjetivas referem-se não somente à previsão de recursos e discussão pelos empregados quanto às dúvidas ou divergências relativas ao cumprimento do Acordo; mas também como serão demonstrados os mecanismos de aferição, inclusive formulários internos de avaliações, e sobretudo as qualidades do desempenho do empregado, como este será avaliado. No presente caso não há fixação para recebimento da verba de nenhum índice ligado ao desempenho do trabalhador, basta ter o vínculo empregatício para ter direito à verba. Desse modo, os instrumentos coletivos foram omissos quanto às regras adjetivas para o recebimento da verba, o que afronta o disposto no parágrafo único do art. 2º da Lei 10.101.

O nome dado à verba foi participação nos lucros, mas na essência tratou-se de um abono vinculado expressamente ao salário.

Por todo o exposto o lançamento fiscal seguiu os ditames previstos, devendo ser mantido nos termos da Decisão-Notificação, haja vista que os argumentos apontados pelo recorrente serem incapazes de refutar a presente notificação.





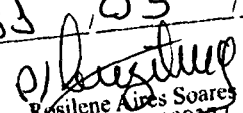
CONCLUSÃO:

Voto por CONHECER do recurso, para no mérito CONCEDER-LHE PROVIMENTO PARCIAL.

É como voto.

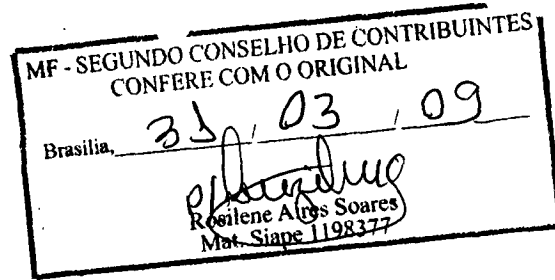
Sala das Sessões, em 08 de outubro de 2008


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA
Relator

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 31.03.09

Rosilene Aires Soares
Mat. SIAPE 1198377







Voto Vencedor

Conselheiro DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

1. Após ouvir atentamente o voto proferido pelo nobre relator, Conselheiro Marco André Ramos Vieira, pedido vista dos autos para melhor analisar as questões recursais trazidas pelo contribuinte.

2. E nesse sentido peço **vênia** para discordar do seu posicionamento no que se refere ao prazo decadencial e aos valores pagos a título de ajuda alimentação, plano de previdência privada e participação nos lucros, conforme passarei a demonstrar.

PRAZO DECADENCIAL

3. O Supremo Tribunal Federal - STF, resolvendo a longa discussão existente sobre o prazo decadencial para a cobrança das contribuições previdenciárias declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212/91 e editou a Súmula Vinculante n.º 8, **verbis**:

“São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei n.º 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.”

4. Sendo assim, razão assiste ao contribuinte, uma vez que parte do lançamento foi alcançado pelo prazo decadencial e deve ser decotado.

5. Frise-se que, **in casu**, não houve a ocorrência do pagamento antecipado do tributo sujeito a lançamento por homologação, sendo, portanto aplicável o determinado no artigo 149 c/c 173, I, do CTN, ou seja, o prazo decadencial será contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

DA AJUDA ALIMENTAÇÃO

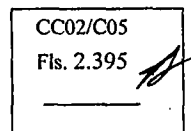
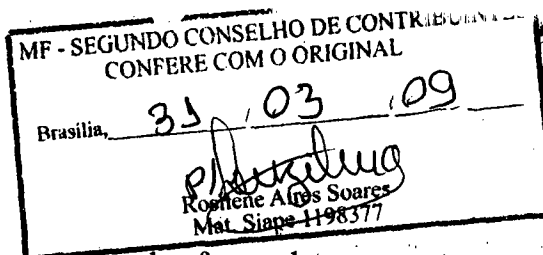
6. Neste ponto, entendo que o auxílio alimentação pago aos empregados segurados, mesmo que em espécie, não tem caráter de remuneração e, por conta disso, não incide a contribuição previdenciária sobre estas rubricas.

7. Isto porque, com tal atitude o recorrente visa apenas proporcionar o aumento da produtividade e eficiência laboral dos seus empregados. É dizer, a verba paga se aproxima muito mais de um instrumento para o próprio trabalho, já que não se admite que um trabalhador possa trabalhar seguidas horas diárias sem se alimentar. Noutras palavras, a alimentação é concedida “para” e não “pelo” trabalho, ou seja, como meio de tornar viável a própria prestação de serviços, em benefício do trabalhador.

8. Além do mais, é bom que se diga que ambiente de trabalho é reconhecido como um local estratégico de promoção da saúde e alimentação saudável e, nesta linha de raciocínio, há que se acrescentar que a alimentação vem proteger a própria segurança e a saúde do empregado.

9. Ademais, seria completamente desprovido de sentido entender que o legislador isenta da contribuição previdenciária do auxílio fornecido em vales e tributa o que é pago em dinheiro, porquanto em ambas situações busca-se a mesma finalidade para o trabalhador, ou seja, o reembolso pelos valores pagos pelos seus deslocamentos para o trabalho.

0



10. É dizer, não se pode admitir que a simples forma de pagamento possa descaracterizar ou alterar a natureza jurídica de um benefício. Até porque, o pagamento em dinheiro não agride o instituto, que continua mantendo a sua destinação específica, qual seja a de ajudar no custeio da alimentação.

11. Ainda sobre a matéria, é bom que se diga que tais valores não integram o patrimônio do trabalhador, visto que todos os empregados da empresa necessitam de alimentação. De maneira que as importâncias pagas se aproximam muito mais a uma forma de ressarcimento, pois diz respeito a verdadeira compensação de despesas que o trabalhador efetua com a sua alimentação, em decorrência da execução do trabalho.

12. Quanto à necessidade de inscrição no PAT, não vejo reprimenda legal para aquelas empresas que não tiverem inscrição no respectivo programa. O próprio Superior de Tribunal de Justiça – STJ tem firmado entendimento que tal inscrição é dispensável, mitigando os ditames do artigo 3º da Lei nº 6.321/76 (RESP nº 977238; DJ 29.11.2007 p. 257; Rel.: Ministro José Delgado).

13. Neste ponto, dou provimento parcial ao recurso para afastar esta rubrica.

PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA

14. Quanto ao plano de previdência privada fornecidos pelo recorrente aos seus empregados detentores de cargos executivos, através da Seguradora INVESTPREV S/A, não vejo a sua natureza remuneratória.

15. A Consolidação das Leis do Trabalho – CLT retirou expressamente do conceito de salário a concessão do benefício de previdência privada aos empregados, nos seguintes termos:

“Art. 458 - Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas.

§ 1º Os valores atribuídos às prestações "in natura" deverão ser justos e razoáveis, não podendo exceder, em cada caso, os dos percentuais das parcelas componentes do salário-mínimo (arts. 81 e 82).

§ 2º Para os efeitos previstos neste artigo, não serão consideradas como salário as seguintes utilidades concedidas pelo empregador

(..)

VI – previdência privada;

(..)”

16. Pelos dispositivos acima, resta evidenciado que a legislação trabalhista não colocou as amarras impostas pela legislação previdência, qual seja que a utilidade fosse disponibilizada a todos os empregados e dirigentes da empresa (letra ‘p’ do §9º do art. 28 da Lei n.º 8.212/91).

17. E não se deve conceber que a legislação trabalhista exclua determinado benefício do salário e a legislação previdenciária imponha tratamento diferente. Pensar de forma diferente é colocar em risco a segurança jurídica nas relações entre Fisco e contribuinte. Aliás, não se pode perder de vista, jamais, que o princípio da segurança jurídica se acha esculpido no artigo 2º, da Lei nº 9.784, de 1999.

Q

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 31 03 09
Rosilene Aires Soares
Mat. S/ape 1198377

CC02/C05
Fls. 2.396

18. Amiúde, a doutrina vem apregoando a necessidade de se observar tão importante princípio. Mauro Nicolau Junior assevera que "a segurança jurídica é o mínimo de previsibilidade necessária que o estado de Direito deve oferecer a todo cidadão, a respeito de quais são as normas de convivência que ele deve observar e com base nas quais pode travar relações jurídicas válidas e eficazes". (in www.jurid.com.br, p.21)

19. Muito mais se deve observar a previsibilidade jurídica quando se trata de pagamento de tributos, em que o Estado retira do cidadão a sua riqueza, o seu patrimônio, os seus bens, a sua renda... Camisa de força deve ser imposta ao Fisco para que não se viva em constante instabilidade jurídica, situação odiosa a uma sociedade baseada nos princípios de justiça e legalidade.

20. Não é inoportuno dizer que as empresas, na verdade, estão desempenhando enorme papel social ao fornecerem a previdência complementar a seus trabalhadores. É dizer, cobrar contribuições sociais sobre o fornecimento de previdência complementar é penalizar as empresas e desestimular a colaboração da sociedade na aposentadoria do trabalhador já que, como sabemos, a aposentadoria pública é insuficiente para garantir a segurança da massa trabalhadora do País.

21. Frise-se, também, que a própria Constituição Federal tratou expressamente do tema em seu art. 202, §2º, para dizer que as contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstas nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência privada não integram o contrato de trabalho dos participantes e nem integram a remuneração dos participantes.

22. Com isso, peço licença para transcrever os dispositivos constitucionais, apenas para melhor entendimento do tema:

"Art. 202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional n° 20, de 1998)

(..)

§ 2º As contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstas nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência privada não integram o contrato de trabalho dos participantes, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos participantes, nos termos da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional n° 20, de 1998)

(..)

23. E a Lei Complementar n.º 109, de 29 de maio de 2001, que dispôs sobre o Regime de Previdência Complementar, reconheceu que a concessão do benefício não possui qualquer natureza salarial. Nesse sentido, o art. 69 da citada norma é claro em asseverar que "sobre as contribuições de que trata o caput não incidem tributação e contribuições de qualquer natureza", **verbis**:

"Art. 69. As contribuições vertidas para as entidades de previdência complementar, destinadas ao custeio dos planos de benefícios de natureza previdenciária, são dedutíveis para fins de incidência de imposto sobre a renda, nos limites e nas condições fixadas em lei.

⊗



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFÉRENCIA ORIGINAL
Brasília, 31 03 09
Rosilene Aires Soares
Mat. Signat. 1198777

CC02/C05
Fls. 2.397

§ 1º Sobre as contribuições de que trata o caput não incidem tributação e contribuições de qualquer natureza.

§ 2º Sobre a portabilidade de recursos de reservas técnicas, fundos e provisões entre planos de benefícios de entidades de previdência complementar, titulados pelo mesmo participante, não incidem tributação e contribuições de qualquer natureza."

24. Feitas estas considerações, afasto também do lançamento desta rubrica.

DA PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS

25. Relativamente ao lançamento das contribuições incidentes sobre os valores pagos a título de participação nos lucros ou resultados o relatório fiscal informa, em síntese, que:

a) no que se refere aos valores pagos aos empregados originários do programa de participação nos lucros, estabelecido por Convenção Coletiva de Trabalho, entendeu o auditor notificante que se tratam efetivamente de complemento salarial, porque pagos em desacordo com a Lei n.º 10.101/2000, eis que ausente um plano de metas estabelecido pela empresa para os respectivos pagamentos;

b) quanto aos valores pagos por força do programa complementar de participação nos lucros ou resultados, o auditor notificante, após ter acesso pleno à documentação da empresa atestou a aplicação de planos e metas, entretanto entendeu que este programa complementar também estava em desacordo com a norma legal que estabeleceu a PLR, uma vez que "não se evidenciou a formação da 'comissão' preconizada no inciso I do artigo 2º da Lei 10.101/2000, de forma a ratificar os valores complementares pela empresa com fulcro na citada Circular 257 de autoria do Banco Rural".

26. Antes mais nada, é bom ressaltar que a Constituição Federal desvinculou da remuneração a participação nos lucros, nos termos do art. 7º, inciso XI, **verbis**:

"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;*

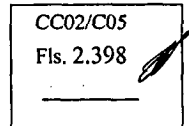
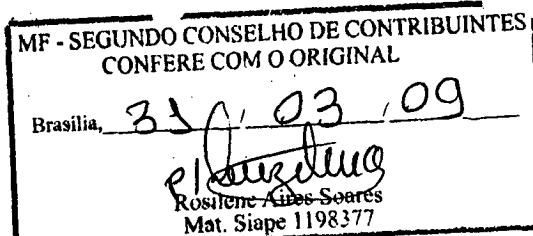
(...)"

27. E o Superior Tribunal de Justiça – STJ tem firmado entendimento no sentido de que "o art. 7º, XI, da Constituição Federal, é norma de eficácia plena no que diz respeito à natureza não-salarial da verba destinada à participação nos lucros da empresa, pois explicita sua desvinculação da remuneração do empregado; no entanto, é norma de eficácia contida em relação à forma de participação nos lucros, na medida em que dependia de lei que a regulamentasse". (Resp 675433 / RS; DJ 26.10.2006 p. 226)

28. Este entendimento do STJ reforça ainda mais o meu entendimento no sentido de que, restando comprovado nos autos que os valores foram pagos a título de PLR, o fisco não poderia cobrar as contribuições previdenciárias sob o mero pretexto de que não havia um plano de metas estabelecido pela empresa para os respectivos pagamentos.

29. No que concerne a forma de participação do trabalhador nos lucros da empresa foi editada a Lei n.º 10.101/2000 que estabeleceu as finalidades e as regras para a efetivação da PLR, que podem ser assim resumidas:

Q



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

Art. 2º A participação nos lucros ou resultados será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, mediante um dos procedimentos a seguir descritos, escolhidos pelas partes de comum acordo:

I - comissão escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria;

II - convenção ou acordo coletivo.

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

I - índices de produtividade, qualidade ou lucratividade da empresa;

II - programas de metas, resultados e prazos, pactuados previamente.

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

...

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

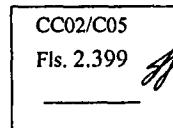
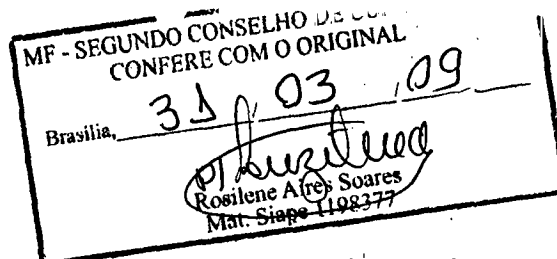
...

§ 3º Todos os pagamentos efetuados em decorrência de planos de participação nos lucros ou resultados, mantidos espontaneamente pela empresa, poderão ser compensados com as obrigações decorrentes de acordos ou convenções coletivas de trabalho atinentes à participação nos lucros ou resultados.

...

Q

[Handwritten signature]



§ 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 civil, ou mais de duas vezes no mesmo ano civil."

30. Da leitura dos dispositivos acima transcritos, fica evidente que os instrumentos de implementação do programa de participação nos lucros e resultados devem conter necessariamente: a) mecanismos de aferição das informações pertinentes ao acordado; b) periodicidade da distribuição; c) período de vigência; e d) prazos para revisão do acordo.

31. Frise-se que, para a fixação desses requisitos, outros critérios poderão ser adotados, exemplificando a norma dois deles: índices de produtividade, qualidade ou lucratividade e programa de metas, resultados e prazos.

32. Como também se constata da norma acima, a regulamentação é no sentido de proteger o trabalhador para que os valores obtidos a título de participação não se confunda com remuneração.

33. Nesse sentido, a regra estabelecida na Convenção Coletiva de Trabalho, apesar de genérica, determinou de forma clara os valores correspondentes à PLR. A propósito, sobre a primeira rubrica, colho do próprio relatório fiscal o texto da Convenção Coletiva de Trabalho:

"-Participação dos empregados nos lucros do banco em 1998: ao empregado admitido até 31/12/97, em efetivo exercício em 31/12/98, convencionou-se o pagamento, pelo banco, até 01/03/99, de 80% s/ o salário base mais verbas fixas de natureza salarial, reajustadas em setembro/98, acrescido do vr. fixo de R\$ 300,00, limitado ao vr. de R\$ 3.000,00. Observar-se-á o teto máximo de 15% e mínimo de 5% do lucro líquido, até que o vr. individual seja igual a dois salários do empregado e limitado a R\$ 6.000,00 ou 5% do lucro líquido, o que ocorrer primeiro. O banco poderá compensar os valores antecipados."

34. É dizer: não obstante o resumido texto da Convenção, fica patente que foi estabelecida a periodicidade da distribuição e seu período de vigência. Além do que CCT adotou como regra o pagamento de um valor fixo, observando-se um teto. Quanto aos prazos para revisão do acordo, é notório que as Convenções Coletivas de Trabalho são revistas anualmente pelos Sindicatos das categorias, restando cumpridos, no meu entender os requisitos básicos estabelecidos pela mencionada Lei 10.101/2000.

35. Com isso, acredito que o texto da Convenção Coletiva é suficientemente claro para determinar a natureza jurídica da PLR. É dizer: havia efetivamente a participação dos empregados nos lucros da empresa.

36. Inclusive, no que tange à segunda rubrica, ou seja, a participação complementar, havia um documento interno que rezava sobre os critérios de definição, fixação e acompanhamento do cumprimento das metas de resultado.

37. E não acredito que tal documento era simplesmente um "comunicado", como quer fazer crer o auditor fiscal. Pois na medida em que o banco divulgou o documento para todos os seus funcionários fica claro que a instituição financeira estava estabelecendo regras para cumprimento recíproco, ou seja, se comprometendo com os empregados a pagar a participação destes nos lucros da empresa, caso fossem cumpridas as metas.

38. Com efeito, me alinho à tese daqueles que entendem que o artigo 2º, §1º, I da lei possibilita que a condição para a participação nos lucros ou resultados seja apenas a lucratividade da

empresa, ou seja, os critérios adjetivos devem ser interpretados de maneira a não inviabilizar o pagamento da PLR.

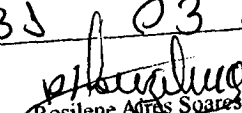
39. Nesse sentido, uma vez comprovado que foram efetivamente distribuídos lucros aos trabalhadores, que existe acordo coletivo e que a distribuição é regular. Não há nenhuma restrição na lei para que proceda a empresa de forma diferente. E nem poderia a autoridade fiscal criá-las no caso concreto, sob pena de violação do Princípio da Legalidade, artigo 37, “caput” da Constituição Federal.

40. É bom enfatizar que a instituição financeira estava obrigada a pagar a seus empregados os valores a título de PLR estabelecidos pela Convenção Coletiva de caráter nacional, pois se assim não o fizesse teria que arcar com pesadas multas. O que comprova que a recorrente não agiu de má-fé.

41. Assim, voto por retificar o lançamento também em relação a esta rubrica.



DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 31 03 09

Rosilene Aires Soares
Mat. Slape 1198377

