



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

Processo n° 10314.726398/2014-31
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-004.986 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de agosto de 2017
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente TELEFONICA BRASIL S/A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2010

PEDIDO DE JUNTADA DE PROVAS. NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. INEXISTÊNCIA.

O pedido de juntada posterior de provas, por si só, não possui o condão de causar a nulidade de decisão de primeira instância, devendo o contribuinte explicitar as razões pelas quais determinadas provas não puderam ser apresentadas naquele momento, razão pela qual o pedido genérico de nulidade, desacompanhado das razões que impediram a juntada de provas, bem como das próprias provas que sequer foram trazidas posteriormente, não têm o condão de causar a nulidade da decisão de primeira instância.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS. REGRAS CLARAS E OBJETIVAS NO ACORDO.

Por exigência da Lei nº 10.101/2000, as regras devem ser claras e objetivas para que os critérios e condições do recebimento da participação nos lucros ou resultados possam ser passíveis de aferição, reduzindo a possibilidade de discricionariedade do empregador, mediante avaliações de cunho subjetivo. A clareza e objetividade destinam-se, precipuamente, à necessidade de compreensão dos termos ajustados pelas partes envolvidas, e não à fiscalização tributária. Ausentes no programa de PLR a existência de metas claras e objetivas de conhecimento dos envolvidos naquele acordo, este encontra-se em desacordo com o regramento legal e, assim, não tem o condão de usufruir da regra isentiva.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS. PRAZO PARA ASSINATURA DO AJUSTE ENTRE AS PARTES. ASSINATURA DO ACORDO DURANTE O PERÍODO DE APURAÇÃO. FLEXIBILIZAÇÃO. ANÁLISE DO CASO CONCRETO.

É da essência do instituto da participação nos lucros ou resultados que a assinatura do termo de ajuste preceda os fatos que se propõe a regular,

incentivando, desse modo, o alcance de lucros ou resultados pactuados previamente. Nada obstante, a prévia pactuação dos termos do acordo, antes de iniciado o período de aferição, é prática limitada pelo mundo real, o que impõe certa flexibilidade na análise dos fatos, para não chegar ao ponto de inviabilizar a aplicação do instituto. A possibilidade de flexibilização demanda, necessariamente, a avaliação do caso concreto e, em qualquer hipótese, o instrumento negocial deve estar assinado com antecedência razoável ao término do período de apuração a que se referem os lucros ou resultados.

No caso em apreço, os acordos coletivos foram assinados no último dia do mês de novembro do ano-calendário de apuração, não restando comprovado nos autos o início das negociações sindicais em momento anterior à assinatura do acordo, atestando o seu alongamento durante alguns meses, tampouco que os segurados empregados tinham amplo conhecimento das regras que estavam sendo discutidas, de sorte a já incentivar a produtividade, o que impõe considerar os instrumentos de negociação em desconformidade com os preceitos legais relativos à matéria.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS. PREVISÃO DE VALOR MÍNIMO DE PARCELA A SER PAGA. LEGALIDADE.

Não há qualquer afronta à Lei nº. 10.101/2000 quando o Acordo Coletivo prevê o pagamento de um valor mínimo de parcela de PLR, caso o PLR venha a ser pago. No presente caso, não se trata do pagamento de PLR independentemente do alcance das metas estipuladas, mas sim que, acaso atingidas, o valor mínimo a ser pago será aquele estipulado.

BÔNUS DE RETENÇÃO. DECADÊNCIA. FATO GERADOR. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. PAGAMENTO REALIZADO A TÍTULO PRECÁRIO.

O fato gerador da contribuição previdenciária é determinado pela prestação de serviços remunerados realizados pelo segurado, não constituindo o pagamento antecipado à título precário, contabilizado a débito em conta do ativo, hipótese apta a considerar ocorrido o fato gerador da obrigação previdenciária principal.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPLEMENTO SALARIAL INATIVO. NÃO INCIDÊNCIA.

Demonstrado que o pagamento de "Complemento Salarial Inativo" decorre de acordo celebrado entre a empresa sucedida pela recorrente e os funcionários aposentados daquela empresa, deve ser afastada a incidência da contribuição previdenciária sobre tais valores posto que não possuem qualquer vinculação com a prestação de serviços por empregados da recorrente.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRÊMIO. CAMPANHA "MELHORES IDEIAS".

Pagamentos realizados pelo contribuinte a título de prêmio decorrente de campanha denominada "Melhores Ideias", ofertado a seus empregados, para fim de incidência da contribuição previdenciária, devem ser desconstituídos pela Autoridade Fiscal, demonstrando que estes sejam inexistentes ou não apresentam a real característica de programa com o fito de estimular e premiar ideias dos seus empregados/colaboradores.

ABONOS EVENTUAIS. NÃO INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO.

As importâncias pagas a título de abono foram se deram sem habitualidade - o que revela a sua eventualidade - e estavam desvinculadas do salário, não constituindo, por isso, base de cálculo das contribuições devidas à seguridade social.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, em conhecer do recurso. No mérito, por voto de qualidade, dar provimento parcial ao recurso para excluir do lançamento as verbas pagas a título de: a) complemento salarial inativo (rubricas 670 e 671); b) abono (rubricas 600 e 601); e c) prêmio (rubrica 3290). Vencidos o relator e os conselheiros Rayd Santana Ferreira, Andréa Viana Arrais Egypto e Luciana Matos Pereira Barbosa, que davam provimento parcial em maior extensão para excluir também os valores lançados a título de bônus diferido/bônus de retenção (rubrica 310.14.170) até a competência 08/09. Quanto ao abono, votaram pelas conclusões os conselheiros Cleberson Alex Friess e Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Cleberson Alex Friess.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(assinado digitalmente)

Carlos Alexandre Tortato - Relator

(assinado digitalmente)

Cleberson Alex Friess - Redator Designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Miriam Denise Xavier, Carlos Alexandre Tortato, Rayd Santana Ferreira, Cleberson Alex Friess, Luciana Matos Pereira Barbosa, Francisco Ricardo Gouveia Coutinho, Andréa Viana Arrais Egypto e Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 1398/1455) interposto em face do Acórdão nº. 08-32.878 (fls. 1349/1371) proferido pela DRJ Fortaleza/CE, cuja ementa restou assim redigida:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2010

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA PRODUÇÃO DE PROVAS.

A impugnação deve vir acompanhada de todas as provas e documentos em que se fundamentar, exceto nos casos previstos no art. 15, § 4º, do Decreto 70.235/72.

IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS.

A impugnação deve vir acompanhada de todos os documentos de prova sob pena de reconhecimento do direito alegado.

REMUNERAÇÃO. CONTRAPRESTAÇÃO. NATUREZA SALARIAL. HABITUALIDADE. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA.

As verbas pagas a título de remuneração do trabalhador decorrente da contraprestação pelo serviço têm natureza salarial e integram a base de cálculo da contribuição, independentemente da habitualidade, que apenas reforça a expectativa do trabalhador de receber um plus na remuneração, seja mensal, semestral ou anual.

SALÁRIO INDIRETO - VEÍCULOS PARA EMPREGADOS.

Alegação genérica de que o veículo é utilizado como ferramenta de trabalho não é suficiente para afastar a natureza de salário indireto do benefício.

HORA EXTRA. INCIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS.

O pagamento de horas extras não se encontra no rol de verbas isentas, integrando-se, pois, à base de cálculo de incidência das contribuições sociais.

SUPRESSÃO DE HORAS EXTRAS.

O reconhecimento do caráter indenizatório da verba paga ao empregado a título de supressão horas extras depende da comprovação do seu pagamento por período superior a um ano.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. REQUISITOS LEGAIS.

A Lei 10.101/2000 estabelece expressamente que as metas de lucros ou de resultados devem ser pactuadas previamente e deve ser estabelecido o prazo para sua aferição.

Os Autos de Infração (AI DEBCAD nº 51.053.737-5 e AI DEBCAD nº 51.053.738-3) do presente processo originam-se da exigência de contribuições não recolhidas à Seguridade Social e a Terceiros, em razão de ter a fiscalização considerado que os pagamentos à título de Participação nos Lucros ou Resultados teriam sido realizados em desacordo com a Lei 10.101, de 2000, e pela verificação do pagamento de valores aos segurados empregados e contribuintes individuais que não foram incluídos na base de cálculo das contribuições, nos termos do Relatório Fiscal de fls. 1009/1047.

O processo foi constituído dos seguintes autos de infração:

Auto de Infração	Valor Consolidado	Contribuições
51.053.737-5	44.101.435,16	- contribuição patronal incidente sobre a remuneração de segurados empregados: contribuições previstas no art. 22, I e II, da Lei nº 8.212/1991 (FPAS e RAT); - contribuição patronal incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, durante o mês, aos segurados contribuintes individuais.
51.053.738-3	11.731.832,88	- contribuições devidas a Outras Entidades e Fundos - "Terceiros" - incidentes sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados

Nos termos do Relatório Fiscal, temos que:

- a fiscalização intimou diversas vezes o sujeito passivo para apresentar livros e documentos fiscais. Apenas após a lavratura do Termo de Embaraço à Fiscalização (TIF 10) a autuada se dispôs a apresentar os documentos e esclarecimentos que estavam sendo solicitados a cerca de seis meses;

- foi identificado o pagamento de diversas verbas remuneratórias que o contribuinte deixou de incluir na base de cálculo das contribuições previdenciárias: abono, complemento salarial inativo, indenização supressão de horas extras, prêmios, gratificação eventual, PLR - Participação nos Lucros e Resultados e bônus diferido;

- as verbas Abono e Dif Abono (rubricas 600 e 601), conforme explicação da empresa, tratam de pagamentos a funcionários, não é extensível a totalidade dos empregados e fruto de mera liberalidade da empresa;

- o pagamento de abono não está desvinculado do salário e está compreendido no conceito de remuneração do art. 457 da CLT;

- a empresa também exclui da base de incidência o pagamento das verbas COMPLEMENTO SALARIAL INATIVO e DIF COMPLEMENTO SALARIAL INATIVO (rubricas 670 e 671), que tratam de benefício concedido por contrato a alguns empregados e contribuintes individuais;

- as referidas verbas não se confundem com a previdência complementar dos empregados;
- o benefício não é extensível a totalidade dos segurados, razão pela qual é objeto do lançamento fiscal;
- a autuada paga a verba INDENIZAÇÃO SUPRESSÃO DE HORAS EXTRAS (rubrica 3020), quando o empregado deixa de cumprir trabalho extraordinário. Inexiste previsão legal de exclusão desse pagamento da incidência de contribuição previdenciária;
- a fiscalização identificou o pagamento da verba PREMIO + TELEFONICA (rubrica 3290), não oferecida à tributação, sob a justificativa de se tratar de campanha por melhores ideias dos seus empregados;
- a verba não está entre as hipóteses de não incidência da Lei 8.212/91, art. 28, § 9º ;
- não constitui ganho eventual, mas incentivo ao trabalho, compreendido no art. 28, I, da Lei 8.212/91 e art. 457 da CLT;
- foi identificado o pagamento da verba GRATIFICAÇÃO EVENTUAL (rubrica 3390), sem incidência de contribuição previdenciária, que cuida do pagamento efetuado em parcela única relativo a veículo automotor, com fundamento na Lei 8.212/91, art. 28, § 9º, e-7;
- a empresa pagou PLR em 2010, relativo ao ano 2009, sob as rubricas 800, 801, 810, 811, 820, 821, 2890, 4965, 830 e 831;
- o PLR de 2009 foi assinado apenas em novembro desse mesmo ano, com avaliação das metas em janeiro/2010, pagamento do PLR em fevereiro/2010 e antecipação do pagamento em julho/2009;
- o pagamento de PLR desrespeita o disposto na Lei 10.101/2000, art. 1º, § 1º, que prevê que os índices de aferição devem ser pactuados previamente;
- não há no acordo do PLR a fixação de metas claras e objetivas, mas apenas que a empresa pagará aos empregados determinadas quantias condicionadas ao alcance de metas;
- a empresa deixou de apresentar à fiscalização, após intimada por meio dos termos de intimação 09, 10 e 16, a memória de cálculo dos valores distribuídos a título de PLR e os critérios de aferição de resultados;
- o estabelecimento de valores fixos a título de PLR contraria o disposto no §1º, art. 2º, a Lei 10.101/2000;
- o pagamento fere o espírito da Lei 10.101/2000, pois, ao não estabelecer critérios mensuráveis, não há incentivo à participação dos empregados na elevação da produtividade ou lucro da empresa. O pagamento trata, portanto, de mera gratificação creditada aos funcionários da empresa;
- os valores sob a denominação PLR foram pagos em 02/2010, 03/2010, 04/2010 e 06/2010;

- a empresa também remunera alguns de seus empregados com a verba BÔNUS DIFERIDO PARTICIPAÇÃO (conta contábil 310.14.170). Intimada regularmente para esclarecer os lançamentos nessa conta, a empresa informou que se tratam de pagamentos de 2 a 4 salários para fidelização de colaboradores (executivos) durante 24 meses, cujos valores não estão em folha de pagamento;

- a fiscalização intimou o contribuinte para apresentar diversas informações relativas ao pagamento de BÔNUS DIFERIDO PARTICIPAÇÃO - beneficiários, períodos, critérios de concessão, contabilização, etc. A intimação não foi atendida até o final do procedimento fiscal;

- a verba BÔNUS DIFERIDO se assemelha ao pagamento de luvas aos atletas profissionais e deve ser restituído ao empregador caso o empregado se desligue antes do prazo pactuado;

- não tem natureza indenizatória, pois não visa reparar dano sofrido pelo empregado;

- o fato gerador do pagamento de BÔNUS DIFERIDO PARTICIPAÇÃO foi considerado no lançamento de débito à conta contábil 310.14.170, de acordo com o momento de reconhecimento da despesa;

- os valores pagos a título de um terço constitucional de férias não foram declarados em GFIP e não compuseram a base de cálculo da contribuição previdenciária calculada pela empresa, com amparo em decisão na Ação Judicial 0026813.63.2009.4.03.6100. Inobstante, a decisão judicial trata apenas das contribuições previdenciárias, não sendo extensível a contribuição para outras entidades e fundos (terceiros). Dessa forma, a autuada deveria ter procedido ao recolhimento da contribuição para essas entidades;

- o não recolhimento da contribuição de terceiros ensejou a lavratura do Auto de Infração Debcad 51.053.741-3, cujas rubricas estão descritas no item 177 do relatório fiscal da infração;

- os fatos geradores foram agregados em levantamentos e estão descritos no item 193 do relatório fiscal da infração;

- foi formalizada Representação Fiscal para Fins Penais ao Ministério Público Federal.

A ora recorrente tomou ciência dos Autos de Infração 01/10/2014 (fl. 962).

Após a apresentação de sua peça impugnatória (fls. 1066/1125), esta foi julgada improcedente, mantendo-se os créditos tributários apurados nos termos do acórdão acima reproduzido.

Intimada eletronicamente da referida decisão em 27/07/2015 (fl. 1389), a recorrente apresentou tempestivamente o seu recurso voluntário de fls. 1398/1455 em 26/08/2015, alegando, em síntese:

- Preliminarmente, questiona a decisão do r. acórdão recorrido, contrári ao princípio da verdade material, no que tange a impossibilidade de juntada posterior de documentos por preclusão de direito, e, ainda, pela desnecessidade de baixa dos autos em diligência por considerar que os elementos dos autos são suficientes para o julgamento do litígio;

- Sobre os pagamentos a título de PLR, sustenta que não há previsão legal sobre os prazos para assinatura do ACT e o pagamento; que o sindicato participou de todas as negociações do PLR e a assinatura ocorreu antes do pagamento da segunda parcela; os termos do acordo não eram novidade para os trabalhadores, pois se tratavam das mesmas metas do ano anterior; há previsão expressa de metas nos programas próprios da recorrente; o pagamento de PLR não constitui base de cálculo para lançamento das contribuições previdenciárias por força da disposição constitucional;

- Alega que a contribuição previdenciária não incide sobre a totalidade das verbas recebidas pelos empregados e prestadores de serviço, mas apenas sobre as decorrentes da contraprestação do trabalho e de caráter habitual;

- Alega que as verbas pagas sob as rubricas 600 e 601 referem-se a indenização de trabalhadores desligados da empresa para trabalhar na Alemanha. Possuem caráter não eventual e não são extensíveis a totalidade dos empregados, conforme reconhecido pela fiscalização;

- Afirma que as verbas em questão não estão expressamente previstas na Lei 8.212/91. Ocorre que a previsão legal não é *numerus clausus*, conforme já reconhecido pelo STJ em sede de Recurso Repetitivo.

- Afirma a não incidência das contribuições previdenciárias sobre a verba paga a título de indenização, supressão por hora extra (Rubrica 3020), porque o fato de não estarem expressamente previstas nas hipóteses de não incidência da Lei ou Decreto não retira sua natureza indenizatória, pois não há contraprestação laboral e habitualidade;

- Reforça a não incidência das contribuições previdenciárias sobre a verba paga a título de bônus diferido, bônus de retenção (Rubrica 310.14.170). Entende que, por sua natureza jurídica eminentemente indenizatória, é incontroverso que o bônus de retenção não integra o salário de contribuição, tendo em vista que não é uma verba habitual, que integra o contrato de trabalho (não tendo repercussão em férias, 13º salário e verbas rescisórias), não visa à contraprestação do serviço prestado e, por fim, não tem repercussão no valor da aposentadoria.

- Destaca a não incidência das contribuições previdenciárias sobre a verba paga à título de complemento salarial inativo. (Rubricas 670 e 671) Aduz não haver relação de emprego no caso em questão, logo, também não há remuneração e salário de contribuição. A verba se traduz em um benefício decorrente do contrato firmado que vincula apenas as partes integrantes.

- Reforça a não incidência das contribuições previdenciárias sobre a verba paga a título de indenização hora extra (Rubrica 3020) Se baseia no argumento de que não se pode admitir a incidência da contribuição previdenciária e de terceiros sobre pagamento não habitual, como é o caso da supressão de horas extraordinárias pagas pela Recorrente aos seus empregados, em uma única parcela e com o escopo de indenizá-los pela inexistência do ponto, haja vista a ausência de pertinência entre a finalidade da contribuição e as atividades dos contribuintes.

- Afirma a não incidência das contribuições previdenciárias sobre a verba paga a título de prêmio aos ganhadores da campanha “melhores ideias”(Rubrica 3290) porque tais contribuições dependem da habitualidade com que são pagas. Como não são habituais, no caso em questão, não integram a remuneração e, conseqüentemente, não é devida a contribuição.

- Aduz a não incidência das contribuições previdenciárias sobre a verba paga a título de ganho de veículo. (Rubrica 3390). Baseia-se no argumento de que os valores relativos à gratificação por veículo possuem caráter de indenização pela retirada de um benefício, concedidos pela mera liberalidade do empregador, não havendo falar que os valores por ela suportados teriam natureza salarial/remuneratória.

- Suscita, por fim, a não incidência das contribuições previdenciárias sobre a verba paga a título de terço constitucional de férias (Rubrica 2065, 2075, 2100, 2110, 2265, 2276, 2300, 2310, 2311). Aduz, mais uma vez, que referido pagamento não é habitual e, portanto, não pode ser comparado a remuneração.

Às fls. 1644 e ss. a Procuradoria da Fazenda Nacional apresenta suas contrarrazões ao recurso voluntário

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Carlos Alexandre Tortato - Relator

Admissibilidade

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, assim, dele tomo conhecimento.

Do Pedido de Nulidade da Decisão de Primeira Instância

Sustenta a recorrente que seria nulo o acórdão de primeira instância por indeferir o seu pedido de juntada posterior de provas e consequente pedido de diligência.

A recorrente pleiteou em sua peça impugnatória a concessão de prazo para posterior juntada de documentos, o qual, quando do julgamento pela DRJ/FOR, foi afastado. E diga-se, com razão.

Não se trata de posterior juntada de documentos realizada pela recorrente e que fora afastada pela decisão *a quo*, ou mesmo não conhecida pelas autoridades de primeira instância.

Simplemente, trata-se de um pedido genérico e desacompanhado das referidas provas posteriores que, até o momento, sequer foram juntadas.

Destaca-se que o pleito da recorrente teria amparo, desde quando solicitado em sua peça impugnatória, no § 4º do art. 16 do Decreto 70.235/72:

Art. 16. A impugnação mencionará:

[...]

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;*
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;*
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.*

Todavia, ausentes quaisquer comprovações nos termos do referido artigo, entendo que deve ser afastado o pedido de nulidade da ora recorrente.

Mérito

a) Das verbas pagas a título de PLR e Bônus (rubricas 800, 801, 810, 811, 820, 821, 830, 831, 2890 e 4965)

Segundo a fiscalização, o pagamento de PLR pela recorrente teria se dado em desacordo com a Lei nº. 10.101/2000, nos seguintes pontos:

a) ausência de metas a serem cumpridas por seus empregados no Acordo Coletivo de Trabalho - PLR exercício de 2009;

b) assinatura do acordo ter ocorrido após o pagamento da primeira parcela dos valores distribuídos e um mês antes do creditamento da segunda parcela;

c) impossibilidade de os acordos de PLR preverem um valor fixo para distribuição de lucros, sem suposta relação direta com os resultados averiguados.

Alega a recorrente, ainda, que as rubricas 830 e 831, denominadas pela empresa como "bônus executivo", apesar de assim denominadas, tratam-se verdadeiramente de PLR, o que teria sido esclarecido em sede de fiscalização, posto que integram o mesmo Acordo Sindical e foram abordadas conjuntamente pela fiscalização ao desvirtuar a natureza jurídica dos valores.

Sobre a PLR, façamos o seguinte intróito.

Diz a Carta Política de 1988:

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; (grifou-se)

(...)

Como se percebe da leitura do trecho destacado, a PLR desvinculada da remuneração é um direito social previsto expressamente no texto constitucional. Entretanto, trata-se de preceito de eficácia limitada, pois submetido ao regramento definido em lei, o qual lhe dá capacidade de produzir os efeitos visados pelo legislador constituinte.

Ainda que a lei admita certa flexibilidade na negociação e elaboração do instrumento de ajuste entre empresas e empregados, prevendo formalidades, critérios e parâmetros mínimos ou mesmo indutivos, em alguns casos, a PLR desvinculada da remuneração está condicionada, necessariamente, à observância do estabelecido pela lei ordinária.

No âmbito das contribuições previdenciárias, a Lei nº 8.212, de 1991, contém previsão de não incidência tributária para a participação nos lucros ou resultados da empresa, desde que paga ou creditada de acordo com a lei específica:

Art. 28 (...)

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

(...)

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

(...)

A lei específica a que alude a lei previdenciária é a Lei nº 10.101, de 19 de dezembro de 2000, a qual disciplinou a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa, nos termos da regulamentação exigida pelo inciso IX do art. 7º da Constituição da República de 1988. Reproduzo, abaixo, alguns dos seus artigos:

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 paritária 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.

Assim, sob estas disposições, passemos a analisar se a recorrente feriu os dispositivos legais acima e fez inviabilizar os seus programas de PLR.

a.1) Da ausência de metas

Alega a Autoridade Fiscal que o programa de PLR da recorrente não teria a estipulação de metas e critérios claros e objetivos a fornecer aos empregados informações acerca das metas a serem cumpridas, bem como do acompanhamento e verificação das mesmas.

Segundo a recorrente, a sua política de PLR está definida no Sistema de Remuneração por Equipe - "SRE Verão" (fls. 1610/1616).

A definição do referido programa como o instrumento hábil para a apuração das metas e resultados estaria acordada com o próprio Sindicato da categoria dos trabalhadores da recorrente, por força do doc. de fls. 1595/1599 - "REGULAMENTO PARA PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS".

Referido documento, assinado em 19/05/2010, estabelece a vigência das regras para os exercícios de 2010 e 2011.

De antemão, destaque-se que referido acordo de fls. 1595/1599 celebrado entre a recorrente e o Sindicato, com a devida estipulação das metas do acordo de PLR, não produz efeitos para o PLR referente ao ano-calendário de 2009 (pago em 2010), objeto do presente lançamento.

As cláusulas referentes ao mencionado acordo dispõe somente sobre a PLR dos exercícios de 2010 e 2011, não produzindo quaisquer efeitos ao ano-calendário 2009, objeto do presente lançamento (com pagamento realizado em 2010).

Assim, analisando tal programa, em que pese estarem ali estipuladas as regras para avaliação de performance e pagamento da PLR, não há como atribuir ao mesmo eficácia como programa de metas para a PLR que ora se discute.

Já nos documentos de fls. 1601/1609 está uma espécie de informativo do que seria o programa SRE - Verão - Ano-calendário 2009. Todavia, não há qualquer elemento que demonstre que este tenha sido utilizado diretamente na análise e pagamento da PLR individual aos empregados, bem como que estes tivessem conhecimento prévio daquelas regras ali mencionadas.

Destaca-se que é uma simples apresentação, sem a conotação de se tratar de um efetivo sistema implementado na recorrente, ou mesmo que fornecesse dados e acesso aos empregados para acompanhá-lo.

Assim, em que pese a tentativa da recorrente de mencionar que o mesmo é decorrente do "REGULAMENTO PARA PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS" - fls. 1595/1599, como vimos, este se refere somente ao ano-calendário seguinte (2010).

Por essas razões, entendo que não restou demonstrada a existência de regras claras e objetivas, das quais os empregados da recorrente tivessem conhecimento prévio ao início do ano-calendário e assim pudessem dispor de seus esforços para a consecução das metas.

a.2) Da data de assinatura

No tocante ao pagamento da PLR do ano-calendário de 2009, temos que a assinatura do Acordo Coletivo que previa o pagamento do mesmo se deu em 30/11/2009, onze meses após a data de início da vigência do acordo - e poucos meses antes do pagamento da **segunda parcela**, tendo sido a primeira delas paga em julho do mesmo ano.

De fato, não há previsão na Lei nº. 10.101/2009 que estipule data para a assinatura dos acordos e, por isso, como sempre o faço, entendo que cada caso deve ser analisado individualmente, de acordo com as características fáticas do mesmo, e ver se a celebração do acordo firmada no curso do ano-calendário a que se refere, tem o condão de inviabilizar ou não os programas de PLR.

Segundo a recorrente, o pagamento realizado em julho se tratou de uma mera antecipação (antes da celebração do acordo) e o pagamento efetivo da PLR se deu no mês de dezembro, um mês após a assinatura do mesmo, e correspondente então à totalidade da PLR devida por meio da soma das duas parcelas.

Ainda, discorre que o fato do Sindicato ter participado de toda a negociação dos termos da PLR cumpre o requisito legal e demonstra que os funcionários da recorrente estariam cientes dos pontos discutidos, devidamente representados pelo seu Sindicato.

Dispõe, também, que os termos do referido acordo são os mesmos dos anos anteriores, por se tratarem de metas contínuas e de conhecimento geral, como se comprovou pela juntada do Acordo relativo ao ano de 2008.

A questão a ser analisada é a seguinte:

O fato do Acordo Coletivo que prevê o pagamento da PLR ter sido assinado em novembro, fere a natureza dos seus pagamentos, por impedir que os funcionários da recorrente tivessem conhecimento de suas metas e, por decorrência, não teriam como permitir àqueles acompanhar e atingir as metas e resultados previstos?

Ponto fulcral aqui é tentar analisar a questão sob o prisma dos verdadeiros interessados: os empregados da recorrente.

Segundo a recorrente, o Plano em questão (2009) seria idêntico (no tocante às metas para pagamento da PLR) aos de anos anteriores e, para comprovar sua alegação, trouxe ao processo administrativo o Acordo Coletivo para PLR do ano-calendário 2008.

Assim, passamos a compará-los.

Acordo Coletivo para PLR ano-calendário 2009 (objeto da presente autuação), às fls. 1297/1300 - doc. 04 da Impugnação, condiciona o pagamento da PLR conforme previsto no "SRE - Verão".

Apresentado o Acordo Coletivo do ano-calendário imediatamente anterior (fls. 1302/1304 - doc. 05 da Impugnação), este também condiciona o pagamento da PLR conforme previsto no "SRE - Verão".

Já em sede de recurso voluntário é que são trazidos as apresentações referentes aos respectivos programas, onde às fls. 1600 e ss. temos o Modelo 2008 do Sistema de Remuneração por Equipes.

Em que pese a apresentação dos parâmetros do referido programa do ano de 2008, não há qualquer demonstração de quando aquele foi elaborado, bem como de que era (ou como era) disponibilizado aos empregados da recorrente.

Ora, considerando que o Acordo Coletivo para PLR referente ao ano-calendário de 2008 foi assinado em 05/11/2008, como garantir que havia o conhecimento das cláusulas desses programas e que, via de consequência, estas eram as mesmas para o ano de 2009?

Destaque-se: estão presentes nos autos os dois acordos coletivos, bem como os informativos dos dois programas SRE, dos anos de 2008 a 2009.

Porém, não se faz possível concatenar a existência dos programas no período de vigência daqueles anos. Estes foram trazidos ao processo somente em sede de Recurso Voluntário, quase dois anos após o início da fiscalização que ensejou a lavratura dos presentes autos de infração.

Não ofereço tratamento rígido na interpretação das disposições da Lei nº. 10.101/00, tampouco deixo de analisar os fatos de acordo com a realidade em que estão inseridas as mais variadas empresas. Porém, alegações que pretendam dirimir eventuais lacunas nos procedimentos adotados, devem estar acompanhadas de provas minimamente capazes de atestar as mesmas.

Assim, a alegação de que o programa relativo ao ano imediatamente anterior seria igual ao seguinte, no presente caso, não é suficiente para demonstrar que haveria conhecimento das regras por parte dos empregados.

Dessa maneira, considerando que o Acordo Coletivo referente ao pagamento da PLR do ano-calendário 2009 foi assinado na data de 30/11/2009, não me parece razoável, no presente caso, reconhecer que tal fato não teria prejudicado o conhecimento, acompanhamento e adequação dos empregados às regras para pagamento de PLR.

Por esta razão, entendo correto o entendimento da fiscalização em desconsiderar o Acordo Coletivo para Participação nos Lucros e Resultados do ano-calendário 2009.

a.3) Do valor fixo estipulado

Alega o AFRFB que o fato do Acordo Coletivo prever o pagamento de um valor fixo macula o PLR da recorrente por infringir a Lei nº. 10.101/00.

O acordo referente ao PLR de 2009 estipulou em sua Cláusula 2ª:

O valor potencial a ser pago aos profissionais, a título de Participação nos Lucros de 2009, será representado pela somatória das seguintes parcelas:

I - Valor fixo de R\$ 1.430,45 (...), condicionado ao atingimento de metas corporativas, relativas aos resultados globais das EMPRESAS.

II - Valor correspondente a 2/3 de 130% (cento e trinta por cento) da remuneração individual relativa ao mês de dezembro/09, condicionado ao atingimento das metas corporativas e das estabelecidas por equipe (SRE - Verão).

Como se vê, especialmente no inciso I da referida cláusula, há a previsão do pagamento de um valor fixo, porém de forma muito clara está que fica "**condicionado ao atingimento de metas corporativas**".

Dessa forma, ao contrário do que entendeu o i. AFRFB, não está sendo ali garantido um pagamento independente de qualquer condição aos empregados da recorrente. O que se estipula, ali, é um "**valor**" mínimo se atingidas determinadas metas de natureza corporativa.

Por essas razões, entendo insuficiente a argumentação do AFRFB para desqualificar o plano de PLR da recorrente em razão deste ponto específico, o qual afastou o rol das infrações cometidas pela recorrente no seu plano de PLR do ano-calendário 2009.

b) Do Conceito de Remuneração e Base de Cálculo das Contribuições

Centra-se a discussão do presente processo sobre o conceito de remuneração e a inclusão ou não de determinadas verbas pagas pela recorrente a seus empregados na base de cálculo das contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários.

A legislação de regência é a que reproduzimos a seguir:

Constituição Federal:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Lei nº. 8.212/91:

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;

§ 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

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; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

8. recebidas a título de licença-prêmio indenizada; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

9. recebidas a título da indenização de que trata o art. 9º da Lei nº 7.238, de 29 de outubro de 1984; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

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 de dezembro de 1965; (Alínea 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; (Alínea 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; (Alínea 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; (Alínea 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; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

t) o valor relativo a plano educacional, ou bolsa de estudo, que vise à educação básica de empregados e seus dependentes e, desde que vinculada às atividades desenvolvidas pela empresa, à educação profissional e tecnológica de empregados, nos termos da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e: (Redação dada pela Lei nº 12.513, de 2011)

1. não seja utilizado em substituição de parcela salarial; e (Incluído pela Lei nº 12.513, de 2011)

2. o valor mensal do plano educacional ou bolsa de estudo, considerado individualmente, não ultrapasse 5% (cinco por cento) da remuneração do segurado a que se destina ou o valor correspondente a uma vez e meia o valor do limite mínimo mensal do salário-de-contribuição, o que for maior; (Incluído pela Lei nº 12.513, de 2011)

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; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

v) os valores recebidos em decorrência da cessão de direitos autorais; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

x) o valor da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT. (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

Assim, passamos a analisar cada uma das verbas em discussão no presente processo.

b.1) Das verbas pagas a título de Bônus Diferido/Bônus de Retenção (Rubrica 310.14.170)

Trata-se de pagamento realizado pela recorrente a fim de fidelizar determinados executivos e fazê-los permanecer colaborando com a empresa durante os próximos 24 meses.

Por entender se tratar de verba indenizatória, não incluiu esses valores na base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Além de alegar se tratar de verba de cunho eminentemente indenizatório, sustenta que o referido pagamento se deu em agosto de 2009 e, ao passo que o presente lançamento data de 01/10/2014, estaria o mesmo, quanto a rubrica específica, atingido pela decadência.

Primeiramente, quanto a natureza da verba, segundo as próprias razões da recorrente, não há como atribuir a esta a natureza indenizatória. Ora, alegado pela recorrente que se trata de pagamento para "fidelizar" executivos, fazendo-os permanecer por mais tempo na empresa.

Quantia paga a determinado empregado a fim de estimulá-lo a continuar mais tempo na empresa, possui nítida característica remuneratória, pois está retribuindo o trabalho daqueles empregados.

Assim, sendo inconteste a natureza salarial destes pagamentos, passemos a analisar a alegada decadência do lançamento, sob esse prisma da natureza da verba.

As contribuições previdenciárias têm como fato gerador:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

*I - vinte por cento sobre o total das **remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título**, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas 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. (grifamos)*

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (Redação dada pela Lei nº 8.620, de 5.1.93)

I - a empresa é obrigada a:

*b) recolher os valores arrecadados na forma da alínea a deste inciso, a contribuição a que se refere o inciso IV do art. 22 desta Lei, assim como as contribuições a seu **cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título**, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da competência; (grifamos)*

Às fls. 530/532 há a relação dos pagamentos realizados e levantados pela fiscalização para o presente levantamento.

Dadas as características do pagamento realizado, a título "Bônus de Retenção", sobre referido pagamento deveria incidir a contribuição previdenciária.

Todavia, no presente caso, em que pese o entendimento da incidência da contribuição previdenciária sobre a referida verba, dado o lapso temporal entre a realização dos pagamentos e a ciência do lançamento, o crédito tributário sobre referidas verbas está atingido pela decadência.

Isto posto, por força do disposto acima, tendo sido o presente lançamento cientificado ao contribuinte em 01/10/2014, deve ser extinto o lançamento sobre os pagamentos realizados até a competência 08/2009 da tabela de fls. 530/532 por decadência.

b.2) Das verbas pagas a título de complemento salarial inativo (rubricas 670 e 671)

Segundo a recorrente, referidos pagamentos são efetuados a aposentados e pensionistas do período Telebrás, a fim de complementar a sua aposentadoria, mediante contrato celebrado entre as partes (fls. 1619/1621).

Da análise da documentação acostada, vê-se de fato a existência de Celebração de Contrato de Complementação de Aposentadoria, entre a Companhia Telefônica Brasileira, sucedida pela recorrente.

Para a fiscalização, por se tratar de um benefício não extensivo a todos os funcionários e pago por mera liberalidade do empregador, não poderia ser excluído da base de cálculo das contribuições.

Ora, primeiramente, resta evidente que não se pode tratar de algo extensivo a todos os empregados, porque refere-se a pagamento herdado da empresa sucedida e que é destinado à ex-empregados daquela, hoje inativos.

Assim, por força do próprio artigo 22, I, da Lei nº. 8.212/91, não há que se falar em incidência da referida contribuição, por não se tratar de pagamento destinado a retribuir o trabalho:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: ⁶

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas 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.

Assim, voto por acolher o recurso voluntário nesse ponto específico e afastar o lançamento sobre os pagamentos a título de complemento salarial inativo (rubricas 670 e 671)

b.4) Das verbas pagas a título de indenização supressão hora extra (rubrica 3020)

Sustenta a recorrente que referido pagamento, para ser incluído na base de cálculo das contribuições, deve ser demonstrada a presença dos requisitos legais da contraprestação e da habitualidade, o que não teria sido verificado no caso em questão.

Segundo a Autoridade Fiscal, como a verba paga a título de indenização aos empregados que deixaram de trabalhar em horário extraordinário não se encontra de forma taxativa nas hipóteses de isenção, deve a mesma ser incluída no lançamento.

Pela natureza da verba, que é paga aos funcionários que deixaram de trabalhar em horário extraordinário, nos parece clara a sua natureza remuneratória.

Em que pese o conceito de "indenização" neste caso possa parecer próximo, por estar o trabalhador sendo "indenizado" por deixar de receber um valor a maior, não se trata de uma indenização que faz jus a exclusão do conceito de remuneração, pois não há nenhum dano sendo reparado ao trabalhador.

O que acontece, nesse caso, é que como uma forma de remunerar aquele trabalhador que passou a receber um valor menor do que vinha recebendo até então, paga-se determinada quantia a fim de amenizar esta redução.

Ora, nada há de indenizatório, mas sim de cunho contraprestacional ao trabalho daquele empregado, o qual está sendo agraciado com um montante a fim de lhe assegurar a manutenção dos ganhos até então obtidos.

b.5) Das verbas pagas aos ganhadores da Campanha "Melhores Ideias" (rubrica 3290)

A Autoridade Fiscal realizou o lançamento sobre pagamento realizado no período de maio de 2010, referente aos prêmios do programa da recorrente denominado "Melhores Ideias", sob a alegação de que se trata de pagamento realizado pela contra-prestação do serviço.

Já para a recorrente, o fato de ter ficado demonstrado, pela própria fiscalização, de se tratar de um único pagamento realizado, além de não possuir qualquer natureza de contraprestação ao trabalho realizado, atestaria a sua natureza não-remuneratória para fins de incidência da contribuição..

Ocorre que a Autoridade Fiscal, embora tenha reconhecido que os pagamentos decorriam da mencionada campanha "Melhores Ideias", não se aprofundou na análise do referido plano para verificar se existente, se suas regras eram plausíveis com os pagamentos realizados, se todos os funcionários teriam a possibilidade de participar e, conseqüentemente, serem premiados.

No presente caso, o AFRFB simplesmente entendeu pelo lançamento sobre as verbas pagas com essa rubrica, por caracterizá-las como verba de natureza salarial.

Assim, entendo que assiste razão à recorrente, posto que a Autoridade Fiscal deixou de fundamentar suficientemente o lançamento, a fim de desconstituir o programa "Melhores Ideias" da contribuintes para o fim de sustentar o presente lançamento.

Isto posto, entendo que deve ser dado provimento ao recurso voluntário e afastado o lançamento sobre os pagamentos a título de Campanha "Melhores Ideias" (rubrica 3290).

b.6) Das verbas pagas a título de ganho de veículo (rubrica 3390)

No entender do AFRFB, os valores suportados pela Recorrentes com as despesas para a disponibilização de veículos para seus empregados deveriam ser caracterizados

como salário indireto, ao fundamento de que não há previsão legal que justificasse a exclusão desses valores

Já para a recorrente, trata-se de gratificação eventual, absolutamente excepcional, tanto que verificada a sua ocorrência uma única vez na competência de junho de 2010, estando ausente o requisito da habitualidade.

Traz, ainda, uma série de argumentos atinentes a natureza de sua atividade e que demandariam a utilização de veículos para a realização das mesmas.

Discorre, ainda, uma série de fundamentos acerca da necessidade de realizar esses pagamentos a determinados empregados, de cunho indenizatório, ao invés de manter frota própria de veículo.

Pois bem. Mais uma vez, em que pese os fartos argumentos teóricos trazidos, muito bem colocados, diga-se, carecem as alegações de prova documental.

Quais funcionários estão sendo contemplados por esses pagamentos a fim de ressarcir seus gastos de deslocamento com veículo próprio? Há relatórios de viagens que corroboram tais pagamentos? Qual a atividade desses empregados?

Não há um único documento sequer capaz de corroborar as alegações da recorrente, portanto, entendo que deve ser mantido o presente lançamento quanto aos valores pagos a título de ganho de veículo (rubrica 3390).

b.7) Das verbas pagas a título de abono

Segundo a recorrente, os pagamentos objeto das rubricas 600 e 601 referem-se a indenização paga a três trabalhadores desligados da empresa para trabalhar em outro país. Dessa forma, não possuiriam caráter eventual e não são extensíveis a totalidade dos seus empregados.

Já para a fiscalização, por não haver previsão legal para excluir referido abono do salário de contribuição, deveria sofrer a incidência.

Sobre verba de natureza idêntica já se manifestou esta turma, razão pela qual reproduzo aqui os fundamentos do Conselheiro Cleberson Alex Fries no Acórdão nº. 2401-004.411:

De modo distinto, penso que a eventualidade da remuneração na legislação previdenciária está associada a incerteza, a imprevisão do seu pagamento.

Ainda que recebida a parcela mediante pagamento único, porém destinada a retribuir o trabalho, poderá haver tributação, na medida em que estão incluídos no campo de incidência das contribuições previdenciárias, segundo os arts. 22 e 28 da Lei nº 8.212, de 1991, todos os pagamentos em pecúnia destinados a retribuir o trabalho, sejam eles habituais ou não, por liberalidade ou ajustados contratualmente, incluído, nessa delimitação, também o ganho eventual.

A verba em discussão foi paga em razão de um evento determinado e único, isto é, o desligamento dos quadros da empresa do empregado Maurício Lustosa de Castro, em mar/2007 (fls. 1.391). A natureza jurídica e o motivo a que ela se propõe não se alteram pelo número de parcelas em que foi dividida para pagamento.

A importância foi disponibilizada pelo empregador em virtude da atividade laboral desenvolvida pelo segurado ao longo dos anos, como retribuição pelos serviços prestados

(...)

Ocorre que não há notícias que foi pactuada previamente, nada apontando no sentido de que o segurado empregado tinha conhecimento de que tal pagamento seria realizado quando implementada a condição para o seu recebimento estipulada pelo empregador.

Por conseguinte, dada a imprevisibilidade da sua ocorrência, cabe conceituar como eventual o pagamento dessa gratificação por liberalidade.

Assim, no tocante a rubrica específica, dada sua liberalidade e eventualidade, entendo que devem ser excluídos da base de cálculo do lançamento os pagamentos relacionados às rubricas 600 e 601 (abonos).

CONCLUSÃO

Isto posto, voto por conhecer do recurso voluntário para, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para o fim de afastar o lançamento sobre as seguintes verbas pagas pela recorrente:

- a) complemento salarial inativo (rubricas 670 e 671);
- b) Campanha "Melhores Ideias" (rubrica 3290);
- c) Das verbas pagas a título de abono (rubricas 600 e 601).
- d) pagamentos a título de "bônus diferido / bônus de retenção" (Rubrica 310.14.170) até a competência 08/2009.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Carlos Alexandre Tortato

Voto Vencedor

Conselheiro Cleberson Alex Friess - Redator Designado

Peço vênia ao I. Relator para discordar do reconhecimento da decadência na hipótese dos pagamentos efetuados a título de "bônus diferido / bônus de retenção" (Rubrica 310.14.170).

Com lucidez, o I. Relator entendeu pela incidência da contribuição previdenciária sobre a referida verba, dada a sua incontestada natureza salarial. Nada obstante, acolheu a extinção do crédito tributário lançado pela ocorrência da decadência, até a competência agosto/2009.

Não há que se falar em decadência porque os pagamentos aos trabalhadores deram-se a título precário, com a finalidade de fidelização de executivos para mantê-los vinculados à empresa por determinado tempo pré-estabelecido de 24 meses, compreendendo o período de agosto/2009 a julho/2011 (item 138 do Relatório Fiscal, às fls. 1.036).

Os pagamentos foram contabilizados pela empresa como despesas antecipada na conta do ativo e, mensalmente, era providenciada a baixa de valores para a conta de resultado. Os montantes mensais apurados pela fiscalização observaram o momento do reconhecimento da despesa, durante o ano de 2010 (itens 139 e 145 do Relatório Fiscal, às fls. 1.036 e 1.038).

Desse modo, o lançamento tributário mantém perfeita harmonia com o fato gerador da contribuição dos segurados, determinado pela prestação de serviços remunerados à empresa no respectivo mês, obedecendo ao regime da competência.

Como medida excepcional, até é possível admitir-se o pagamento antecipado em relação à prestação de serviço como apto a aperfeiçoar o fato gerador da contribuição previdenciária, fazendo nascer a relação jurídico-tributário, desde que corresponda a uma importância devida ao trabalhador em decorrência do contrato de trabalho, reconhecida como despesa pela empresa, independentemente da verificação da condição futura.

Logo, é descabida a exclusão dos valores lançados a título de bônus diferido/bônus de retenção (rubrica 310.14.170) até a competência agosto/2009.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Cleberson Alex Friess