



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10480.730480/2016-19
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-009.286 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de outubro de 2021
Recorrente BOMPREGO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2012

UNIÃO DE PROCESSOS. RUBRICAS DISTINTAS. POSSIBILIDADE.

Dado o princípio da economia processual, devem ser unificados os processos que possuam identidade de fatos juridicizados, em especial se possuem rubricas coincidentes.

MENSURAÇÃO DA ALÍQUOTA GILRAT. EMPRESA COM VÁRIOS ESTABELECIMENTOS. APURAÇÃO DA ATIVIDADE PREPONDERANTE POR CNPJ. PROVA ATRAVÉS DA RAIS.

Cabe a requalificação da alíquota da Contribuição do Grau de Incidência de Incapacidade Laborativa Decorrente dos Riscos Ambientais do Trabalho quando a empresa provar, através da Relação Anual de Informações Sociais, que o CNAE informado para o grau de incidência da GILRAT é diverso para cada CNPJ.

PAGAMENTO A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO. AJUDA DE CUSTO FIXA SEM COMPRVAÇÃO DE DESPESAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE VALORES PAGOS POR TRABALHO EM DOMINGOS E FERIADOS.

O valor fixo pago a título de ajuda de custo deve ser incorporado na remuneração do empregado, detectado que não possui caráter indenizatório. A mera classificação como indenização, ainda que por convenção coletiva, não serve de prova ante a falta de comprovação da despesa correspondente.

PLR. NECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO EM TODA A BASE TERRITORIAL.

É válido o Acordo Coletivo de Trabalho realizado pelo estabelecimento matriz e estendido a toda a empresa, para fins de comprovação do PLR, quando devidamente publicado em todos os seus estabelecimentos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para considerar devida para o estabelecimento CNPJ

13.004.510/0001-89 (matriz) a alíquota SAT/RAT de 2% e ainda, para exonerar o crédito tributário lançado incidente sobre as verbas pagas a título de PLR.

(documento assinado digitalmente)

Nome do Presidente - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fernando Gomes Favacho - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Debora Fofano dos Santos, Thiago Buschinelli Sorrentino (suplente convocado(a)), Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

O Processo nº 10480.730.480/2016-19, em que figura como Impugnante e ora Recorrente Bompreço Supermercado do Nordeste LTDA, teve, no Acórdão 16-79.553, proferido pela 13ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo, julgamento procedente em parte, mantendo o crédito tributário lançado.

A autoridade fiscal lavrou Auto de Infração integrante do processo nº 10480-730.480/2016-19, em razão da falta de recolhimentos de contribuições destinadas à Seguridade Social, incidentes sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados, previstas no art. 22, incisos I e II, da Lei 8.212, de 24/07/1991. O Auto também atine às contribuições destinadas a outras entidades e fundos: Salário Educação (FNDE); Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA); Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC); Serviço Social do Comércio (SESC) e Serviço Brasileiro de Apoio à Micro e Pequena Empresa (SEBRAE), apuradas nos termos do art. 33 da Lei 8.212/91.

Como resultado do Procedimento Fiscal objeto do MPF nº 04.1.01.00.2016.00084-7, foram lavrados, contra a Recorrente, 04 (quatro) Autos de Infração, controlados em 02 (dois) processos administrativos distintos, a saber 10480.730480/2016-19 e 10480.730482/2016-08 – este segundo constituído por créditos com exigibilidade suspensa, e por isso sobrestado (fls. 473) –, totalizando o crédito de R\$ 10.024.729,69.

A acusação fiscal, em síntese, é de que (1) o contribuinte prestou informações inexatas ao Fisco, uma vez que declarou em suas GFIPs alíquota de 2%, para alguns estabelecimentos com CNAE 4711301, quando a correta alíquota seria de 3%; (2) a empresa convencionou com os sindicatos dos trabalhadores que os valores pagos por domingos e feriados trabalhados seriam indenização, e portanto não constituiriam base de incidência da Previdência Social, o que não há amparo legal, posto que a regra-matriz de incidência dos tributos é de reserva legal; (3) há divergência de folha de pagamento *versus* GFIP; (4) a parcela de participação nos lucros (PLR) paga a empregados lotados em estabelecimento que não estão abrangidos pela Convenção Coletiva apresentada pela empresa foi considerada pela fiscalização

como tributável pela Previdência Social. Sobre a base de cálculo da contribuição previdenciária constituída pela autoridade fiscal foram aplicadas as alíquotas do Salário Educação (FNDE), Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), Serviço Social do Comércio (SESC) e Serviço Brasileiro de Apoio à Micro e Pequena Empresa (SEBRAE).

A ora Recorrente apresentou **Impugnação** (fls. 7.228 a 7.258) na qual requereu a reunião dos dois Processos Administrativos Fiscais, com a justificativa de se evitar decisões conflitantes, e reconheceu o lançamento em relação às divergências apuradas quanto a alíquota aplicada sobre estabelecimentos, exclusivamente em relação aos CNPJs 13.004.510/0175-88, 13.004.510/0236-34 e 13.004.510/0247-97.

Quanto ao mérito, defendeu a improcedência dos lançamentos, inclusive a improcedência da multa de ofício de 75% e a não incidência de juros de mora sobre a multa aplicada.

A DRJ/SP, em seu **acórdão** (fls. 7.825 a 7.851), entendeu que (a) os PAFs não possuíam vínculo necessário para serem reunidos, posto que coincidem no período mas se diferenciam quanto às rubricas, de forma que não haveria risco de insegurança jurídica por decisões conflitantes; (b) é de responsabilidade da empresa o autoenquadramento na atividade preponderante para efeitos de cômputo da incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais de trabalho e, em caso de erro, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil adotar as medidas necessárias à sua correção. Configura-se ônus da empresa a demonstração, mediante documentação idônea, o correto enquadramento da atividade preponderante de cada um de seus estabelecimentos individualmente considerados; (c) a DRJ entendeu que o acordo de Participação nos Lucros e Resultados deve respeitar a representatividade da base territorial e, sendo assim, havendo a previsão de benefício a trabalhadores de mais de uma base, cada entidade sindical representativa correspondente deve atuar no processo de negociação e dessa forma ter os termos de acordo nela arquivados; (d) sobre a multa, a decisão de piso foi que a competência dos auditores inclui a consignação do auto de infração e multa, propondo a penalidade cabível, apresentando a disposição legal infringida e a penalidade aplicável, e; (e) quanto a multa de ofício, julgou-se pela a incidência de juros moratórios sobre a penalidade, posto que a multa de ofício compõe o crédito tributário.

No **Recurso Voluntário**, interposto em referência ao Processo 10480.730480/2016-19 (fls. 7870 a 7904), o contribuinte inicialmente informa a tempestividade do ato, e em seguida pede a reforma do acórdão, para que seja determinada a improcedência do auto de infração, conforme os seguintes argumentos:

Novamente, informa que os autos de infração deram origem a dois processos distintos, um com os créditos exigíveis e o outro com a exigibilidade suspensa em função de decisões judiciais, e que deveriam ser reunidos para que se evite decisões conflitantes, sob a justificativa do Decreto 7.574/2011, art. 38, § 2º, que permite que *autos de infração, formalizados em relação ao mesmo sujeito passivo, possam ser objeto de um único processo, quando a comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de prova*. Aduz que não só o outro processo administrativo mas as decisões tomadas nos Mandados de Segurança citados (no rodapé, cita os Processos: 0050565.02.2011.4.01.3400; 0007965-33.2010.4.05.8300; 0007971 40.2010.4.05.8300; e 011025-43.2012.4.05.8300) repercutirão nesse. Alega que, apesar de se tratar de rubricas distintas, o fato é que os débitos envolvidos são intimamente relacionados

de tal forma que tanto a decisão tomada nos mandados de segurança quanto a decisão tomada no presente processo repercutirão no processo 10480.730482/2016-08.

(a) Quanto ao erro na aplicação da alíquota de 2% para 3%, diz que a fiscalização não solicitou esclarecimentos quanto à alíquota aplicada, e que sobre o CNPJ 13.004.510/0001-89 (matriz), a alíquota própria não pode ser a de 3%, posto que é escritório administrativo. Aduz que não se exerce atividade direta relacionada ao “Comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios – hipermercados”, referindo-se a fotos acostadas aos autos (fls. 7.282 e 7.285) e a RAIS – Relação Anual de Informações Sociais de 2012. Afirma que o enquadramento nos graus de risco para fins de seguro de acidente do trabalho se dá por estabelecimento e não pela atividade preponderante da empresa como um todo, conforme o Parecer PGFN nº 2.120/2011, desde que individualizado por CNPJ próprio, e que é possível a revisão da declaração no CNAE, desde que comprovada pelo contribuinte a incorreção do auto-enquadramento. Afirma ainda que, apesar da suposta falta de indicação do CNAE a ser aplicado na impugnação, pela própria descrição das atividades a classificação é a 8211-3/00 – *Serviços combinados de escritório e apoio administrativo*. A recorrente apresenta ainda mais registros fotográficos (fls. 7.928 a 7.936).

(b) Quanto à incidência sobre indenizações pagas por trabalhos realizados em domingos e feriados, aduz que a fiscalização partiu da equivocada premissa de que a não incidência das contribuições estão exaustivamente previstas no §9º, do art. 28, da Lei 8.212/91. Aduz que a CCT legisla sobre uma relação de direito privado e que, a teor do art. 110 do CTN, não pode o Direito Tributário alterar tal relação. Afirma que a verba objeto do lançamento tem natureza indenizatória, e assim não possui natureza salarial, nem se incorporando à remuneração.

(c.1) Lançamento decorrente de pagamento de participações nos lucros (PLR): alega, inicialmente, cerceamento do direito de defesa, posto que entre a folha de pagamento utilizada como base de cálculo pela fiscalização e os valores lançados existiriam divergências de valores, sem que houvesse base comprobatória por parte do Fisco.

(c.2) Sobre a possibilidade de formalizar instrumento coletivo com vistas a atribuir PLR a todos os seus empregados, alega a Recorrente que a Turma Julgadora se apegou a um aspecto estritamente formal, qual seja, que o Acordo Coletivo não abrangia todos os empregados da empresa, uma vez que ela atua em vários Estados da Federação. Aduz que a lei não exige o arquivamento do Acordo Coletivo em todos os sindicatos. Diz que aos olhos da Justiça do Trabalho a pretensão de incorporação do PLR ao salário fora rechaçada – cita processo trabalhista em que se rejeita a incorporação de participação nos lucros ao salário do trabalhador (fls. 7736), e que a ausência de homologação de acordo no sindicato, por si só, não descaracteriza a participação nos lucros da empresa e por conseguinte não enseja a incidência da contribuição previdenciária.

(d) Alega pela improcedência da multa de ofício de 75%, pois a Autoridade lançadora não tem competência para impor multa, além de que tal multa não possui dosimetria e nem pode ser aplicada sem observar o caso concreto. Diz que não se respeitou a proporcionalidade, e que, portanto, é confiscatória. Por haver dúvida razoável, pede que se exclua a responsabilidade. Junta julgados que aduzem a redução de 75% para 20% nas multas de ofício.

(e) Contesta a incidência de juros SELIC sobre a multa de ofício, alegando que só devem incidir sobre o valor do tributo, posto que a multa não é decorrente de tributos, violando assim o art. 61 da Lei 9.430/96.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Gomes Favacho, Relator.

Admissibilidade

Conheço do Recurso Voluntário, posto que tempestivo. A Recorrente tomou ciência do acórdão recorrido em 11/09/2017 (fls. 7.867). Portanto, o prazo recursal de 30 (trinta) dias se iniciou em 12/09/2017 (terça-feira) e terminou em 11/10/2017 (quarta-feira), data de solicitação de juntada do Recurso Voluntário (fls. 7.869). Passo a decidir o mérito.

União dos processos administrativos

De fato, o art. 9º, § 1º, do PAF aduz que *os autos de infração e as notificações de lançamento de que trata o caput deste artigo, formalizados em relação ao mesmo sujeito passivo, podem ser objeto de um único processo, quando a comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de prova. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)*. A avaliação da Autoridade Fiscal depende, portanto, de se saber se são os mesmos elementos de prova.

O dispositivo indica, sim, poder haver insegurança jurídica através de decisões conflitantes, mas de fato se diferenciam quanto às rubricas. Quanto ao Processo 10480-730.482/2016-08, o contribuinte aduz que as decisões tomadas nos Mandados de Segurança citados repercutirão nesse em tela (no rodapé, cita os Processos: 0050565.02.2011.4.01.3400; 0007965-33.2010.4.05.8300; 0007971 40.2010.4.05.8300, e; 011025-43.2012.4.05.8300). As rubricas a que se refere o processo administrativo citado encontram-se com a exigibilidade suspensa em razão de tais demandas judiciais, o que deixa o processo sobrestado na Delegacia da Receita Federal em Recife até a devida apreciação dessas lides.

Cabe observar que o art. 9º, § 1º, do Decreto 70.235/72, não trata de uma imposição legal, mas uma autorização para a unificação dos processos quando conveniente para a instrução. É dizer, é uma possibilidade. Todavia, a Portaria RFB nº 1.668, de 29/11/2016, que dispõe sobre a formalização de processos relativos a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, ordena a juntada dos processos:

Art. 2º Serão objeto de um único processo administrativo:

I - as exigências de crédito tributário do mesmo sujeito passivo, formalizadas com base nos mesmos elementos de prova, referentes:

d) às contribuições sociais destinadas à Previdência Social e às contribuições destinadas a outras entidades e fundos; ou

Art. 5º Os processos em andamento sobre exigências de crédito tributário nos termos do inciso I do caput do art. 2º que não tenham sido formalizados de acordo com o disposto no caput desse mesmo artigo serão juntados por anexação na unidade da RFB onde se encontrarem.

Se por um lado há norma obrigando a juntada dos processos, por outro é preciso ver de quais rubricas estamos tratando, o que se extrai diretamente do julgamento de 1ª instância (Fls. 7.827 e:7.828):

Processo judicial	Rubricas
0050565.02.2011.4.01.3400	Contribuição sobre os Riscos Ambientais do Trabalho - RAT
0007965-33.2010.4.05.8300	Incidência de contribuição sobre terço de férias, auxílio-doença, horas extras, aviso prévio indenizado e auxílio creche
0007971 40.2010.4.05.8300	Salário maternidade, adicionais noturno e de insalubridade
0011025-43.2012.4.05.8300	Contribuições de terceiro (INCRA, SESC, SENAC, Salário Educação e SEBRAE), SAT sobre terço de férias, auxílio-doença, horas extras, aviso prévio indenizado, auxílio creche, salário-maternidade, adicionais noturno e de insalubridade, vale-alimentação e vale-transporte.

Acredito que as rubricas são distintas sim, fato que é inclusive corroborado pela própria defesa na fl. 7.877. Os pedidos são distintos também, vez que, naqueles mandados de segurança, não se está tratando da correção da alíquota GILRAT, da Incidência sobre ajuda de custo, ou da descaracterização do PLR, mas somente sobre incidência ou não das contribuições previdenciárias sobre as rubricas ali decididas (é o que pode ser tirado do detalhamento feito pela DRJ acerca daqueles mandados as fls. 7827 e 7828).

Voto por negar o pedido de reunião de processos.

Correção da alíquota aplicada em relação ao GILRAT

A inconsistência no valor do GILRAT ajustado pelo FAP é oriunda de informações prestadas ao Fisco, pelo Contribuinte, de forma inexata. É de responsabilidade da empresa o auto-enquadramento na atividade preponderante de cada um de seus estabelecimentos individualmente considerados.

Em verdade, após análise probatória, em especial através da ocupação dos funcionários (praticamente a totalidade é composta por apoio administrativo) constante na RAIS – Relação Anual de Informações Sociais de 2012 (fls. 7.287 a 7.725), para o CNPJ 13.004.510/0001-89 (matriz) a alíquota própria não pode ser a de 3%, posto que é escritório administrativo. Cabe à Receita Federal do Brasil, dada a comprovação apresentada, a requalificação do CNPJ citado para a alíquota de 2%, posto a matriz tratar-se de escritório administrativo, cabendo, como afirma o contribuinte no Recurso, a aplicação do CNAE para a atividade 8211-3/00 (*Serviços combinados de escritório e apoio administrativo*).

Neste viés, pronunciou-se a Câmara Superior da seguinte forma (Processo nº 15586.000849/2008-82, Acórdão nº 9202-005.207 – 2ª Turma, Sessão de 21 de fevereiro de 2017:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2001 a 31/10/2007

ENQUADRAMENTO DE ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL NO GRAU DE RISCO SAT/RAT.

A fiscalização aplicou a regra do enquadramento pela atividade preponderante da empresa como um todo e a recorrente sustenta que seria por estabelecimento, de forma que aqueles cujas atividades principais sejam de grau leve ou médio não podem ser reenquadrados no grau de risco grave.

Aplicação da súmula 351 do STJ - A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro.

Corroborada pelo Parecer nº 2.120/2011 da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN, foi publicado o Ato Declaratório PGFN nº 11/2011, aprovado pelo Exmo Senhor Ministro da Fazenda em 15/12/2011.

Voto pela diminuição para a alíquota de 2% quanto ao CNPJ 13.004.510/0001-89 (matriz).

Incidência sobre valores pagos por trabalhos realizados em domingos e feriados

A Convenção Coletiva de Trabalho, por mais que **se assine** como verba indenizatória, não pode alterar a hipótese de incidência tributária. Só é possível entender que há “natureza indenizatória”, ou seja, não salarial, através das provas acostadas nos autos (art. 110 do CTN). Até porque, conforme também o Código Tributário Nacional, as convenções particulares não podem ser opostas à Fazenda Pública (art. 123). Bem se colocou no acórdão (fl. 7845) que todos os demais rendimentos do trabalho fazem parte da universalidade de ganhos decorrentes do labor, e por isso deverá haver a incidência sobre tais valores – mas não sobre verbas indenizatórias.

O que se observa nos autos (fls. 479-480) é de que a “ajuda de custo” aos domingos (R\$ 19,00) e feriados (R\$ 20,00) é tratada pelo Contribuinte como indenização e, pelo Fisco, como remuneração do trabalho.

A natureza jurídica da ajuda de custo prevista na Consolidação das Leis do Trabalho, anterior a atual Reforma Trabalhista (2017), prevista no art. 457, §2º, é, em regra, indenizatória. Por isso, não integra a remuneração do trabalhador, nos seguintes termos:

Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber. (Redação dada pela Lei nº 1.999, de 1.10.1953)

(...)

§ 2º - Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário.

Sobre a alegação do Contribuinte quanto a referência ao julgamento do Recurso Extraordinário 166.772-9, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, D.J. de 12/05/1994, a decisão foi sobre a inconstitucionalidade da expressão “autônomos e administradores”, desobrigando o recolhimento da contribuição incidente, posto que tais autônomos e administradores não possuíam vínculo empregatício. Não é propriamente o caso em tela.

A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho – TST tem se consolidado no sentido de que a ajuda de custo paga de forma fixa, sem qualquer comprovação de despesas ou prestação de contas pelo empregado, tem natureza salarial, mesmo que prevista em norma coletiva de trabalho, conforme julgado a seguir transcrito:

AJUDA DE CUSTO. NATUREZA SALARIAL. No caso dos autos, o acórdão regional baseou-se em duplo fundamento para manter a r. sentença que concluiu pela natureza salarial da parcela -ajuda de custo- e pelo seu reflexo nas demais parcelas. De início, concluiu que embora houvesse previsão na norma coletiva quanto à natureza indenizatória da referida parcela, os valores pagos a este título superariam 50% do salário do reclamante, o que os daria natureza salarial conforme regra do artigo 457, § 2º, da CLT. Ademais, consignou que a parcela resta descaracterizada, porquanto sua finalidade consiste em ressarcir gastos feitos pelo empregado.- Ocorre que somente quanto ao primeiro ponto se manifestou a reclamada, deixando de impugnar, como lhe incumbia, o fato da Egrégia Corte ter descaracterizado a parcela com -ajuda de custo-. Por tal razão, o apelo em exame mostra-se carente de fundamentação, cabendo invocar, a propósito, a diretriz contida na Súmula nº 422. Mesmo que assim não fosse, no que tange à ajuda de custo, sua natureza se afigura como salarial, conforme assentou o Tribunal Regional, na medida em que não havia comprovação da prestação de contas dos valores gastos com despesas. A jurisprudência desta Corte entende que quando o empregador paga ao empregado, sob a denominação de ajuda de custo parcela sem correspondente despesa ou sem exigir correspondente prestação de contas, trata-se de verba de natureza salarial. Essa é a situação retratada nos autos. Precedentes. Recurso de revista não conhecido.” (RR - 31300-58.2007.5.04.0305. Data de Julgamento: 26/11/2012, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20129 12. 30/11/2012). (grifo nosso).

Quando o empregador paga sob a denominação de ajuda de custo, essa deve ser correspondente a uma despesa e/ou deve-se exigir correspondente prestação de contas. A Corte compreende que caso não isso não ocorra, trata-se de verba dada ao empregado de natureza salarial, mesmo prevista de forma diferente em norma coletiva de trabalho. O valor pago a título de ajuda de custo, nesses casos, deve ser incorporado na remuneração do empregado.

In casu, apesar da norma coletiva nas Cláusulas Décima Oitava e Décima Nona estabelecer que a natureza é “indenizatória”, possui caráter salarial em decorrência de não ter nenhuma despesa descrita a ser custeada, assim como não prevê nenhuma prestação de contas estabelecida na cláusula entre empregador e empregado.

Voto pela incidência das contribuições sobre valores pagos por trabalho em domingos e feriados, posto que há remuneração do empregado, haja vista o valor fixo e regular pago sem contraprestação de valores gastos com despesas – o que descaracteriza verba indenizatória.

Cerceamento do direito de defesa – divergência entre folha de pagamento e valores lançados

O Contribuinte entende que não há nos autos elementos que permitam confirmar a base de cálculo adotada pela fiscalização – em relação à infração específica envolvendo o PLR – e o faz argumentando tanto na Impugnação quanto em tabela no Recurso (fls. 7.888 e 7889).

A DRJ/SP, por sua vez, afirma que os valores apurados encontram-se devidamente demonstrados na planilha de fls. 4.160 e seguintes. As folhas referidas são da base de cálculo – PLR Anexo V, planilha 2 (fls. 4.160 e seguintes).

Não é possível saber quais valores constam em folha, posto que não constam nos autos. O que consta é somente o que a Fazenda alega ser a base de cálculo. A DRJ/SP, ao apontar as páginas dos autos, somente se refere aos próprios números apresentados pela Autoridade Fazendária, constantes nas planilhas por ela referidas.

Se a divergência apontada pela impugnação não foi devidamente refutada pela fiscalização, que apenas se referiu aos próprios números apresentados, por outro lado nem o contribuinte apresentou a folha original aos autos, o que poderia ter sido feito nos momentos oportunos. Somente estaria caracterizado o cerceamento se ficasse comprovado que a Recorrente não conseguiria se defender dos fatos que lhe foram imputados.

Voto, então, pela negativa do cerceamento do direito de defesa.

Atribuição de PLR sem homologação de acordo no sindicato

A Contribuinte entende que a ausência de homologação de acordo no sindicato, por si só, não descaracteriza a participação nos lucros da empresa e por conseguinte não enseja a incidência da contribuição previdenciária. E a ementa constante na decisão da DRJ (fl. 7825), “Havendo a previsão de benefício a trabalhadores de mais de uma base territorial, cada qual delas deve atuar no processo de negociação, e, dessa forma, ter os termos de acordo nela arquivados”. A questão trata de saber se a falta de arquivamento de acordo coletivo em todos os sindicatos invalida a caracterização de recebimento a título de PLR.

A Participação nos Lucros e Resultados concedida pela empresa aos seus funcionários não integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias, por força do disposto no artigo 7º, inciso XI, da CF, sobretudo por não se revestir da natureza salarial, estando ausentes os requisitos da habitualidade e contraprestação pelo trabalho. Conforme a Lei nº 8.212/1991:

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

§ 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;

Frise-se que não se trata do debate sobre a substituição do sindicato por acordo diretamente firmado pelos empregados, mas de falta de representação obrigatória segundo a Lei nº 10.101/2000:

Participação nos lucros e prêmios

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: (...)

II - convenção ou acordo coletivo.

Tem-se como necessário, então, o acordo ou convenção coletiva para se caracterizar o pagamento de determinada verba como PLR. Agora, sobre a prescindibilidade de homologação do acordo ou convenção em todos os Estados no qual se encontra o contribuinte, seguimos fundamentação já estabelecida em nossos tribunais superiores, como a destrinchada no Recurso Especial nº 865.489-RS, D.J. 26/10/2010, de relatoria do Ministro Luiz Fux, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS. CARACTERIZAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. SÚMULA 07/STJ

1. A isenção fiscal sobre os valores creditados a título de participação nos lucros ou resultados pressupõe a observância da legislação específica a que refere a Lei n.º 8.212/91.

2. Os requisitos legais inseridos em diplomas específicos (arts. 2º e 3º, da MP 794/94; art. 2º, §§ 1º e 2º, da MP 860/95; art. 2º, § 1º e 2º, MP 1.539-34/ 1997; art. 2º, MP 1.698-46/1998; art. 2º, da Lei n.º 10.101/2000), no afã de tutelar os trabalhadores, não podem ser suscitados pelo INSS por notória carência de interesse recursal, máxime quando deduzidos para o fim de fazer incidir contribuição sobre participação nos lucros, mercê tratar-se de benefício constitucional inafastável (CF, art. 7º, IX).

3. A evolução legislativa da participação nos lucros ou resultados destaca-se pela necessidade de observação da livre negociação entre os empregados e a empresa para a fixação dos termos da participação nos resultados.

4. A intervenção do sindicato na negociação tem por finalidade tutelar os interesses dos empregados, tais como definição do modo de participação nos resultados; fixação de resultados atingíveis e que não causem riscos à saúde ou à segurança para serem alcançados; determinação de índices gerais e individuais de participação, entre outros.

5. O registro do acordo no sindicato é modo de comprovação dos termos da participação, possibilitando a exigência do cumprimento na participação dos lucros na forma acordada.

6. A ausência de homologação de acordo no sindicato, por si só, não descaracteriza a participação nos lucros da empresa a ensejar a incidência da contribuição previdenciária. (...) (grifos nossos)

Apesar da DRJ ter entendido que o acordo coletivo e as convenções coletivas não abrangem todos os empregados da empresa, uma vez que a empresa atua em vários Estados da Federação, mas o acordo fora feito pelo sindicato do estabelecimento matriz, ou seja, de Pernambuco (fl. 7.138 e fl. 7.835), considero que a autoridade fiscal não pode, por sua vez, desconsiderar a análise fática do recebimento de tais valores a título de PRL.

O Acordo Coletivo de Trabalho, realizado pelo estabelecimento matriz e estendido a toda a empresa era devidamente publicado a todos os seus estabelecimentos, é dizer,

os empregados tinham conhecimento dos recebimentos (fls. 7.141 a 7160). É claro, ter conhecimento não significa que há participação ativa no acordo.

Voto então pelo reconhecimento da PRL paga a empregados de toda a empresa, mesmo sem a participação do sindicato de cada região e unidade específica.

Multa de ofício de 75%

A Autoridade lançadora tem competência tanto para o lançamento dos tributos quanto para a imposição de multa. O que se demonstra no art. 142 do CTN, quanto ao verbo “propor”, é que é utilizado no sentido de apresentar. Interpretação divergente não encontra eco na literatura jurídica e nem na jurisprudência.

Quanto a dosimetria, não pode a Autoridade Fiscal e nem este Conselho criar imposição de multa que divirja da legislação prevista, de forma que a proporcionalidade observável está na diferença entre alíquotas de multa simples e as de sua qualificação.

Voto pela manutenção da multa de ofício de 75%.

Taxa SELIC sobre a multa de ofício

Descabe a discussão da incidência da taxa Selic sobre a multa de ofício. *In verbis*:

Súmula CARF nº 108

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Voto pela incidência de juros SELIC sobre a multa de ofício, posto a tese já ter sido sumulada por este Conselho.

Conclusão

Tendo em vista o que consta nos autos, conheço do Recurso Voluntário e, no mérito, dou-lhe PARCIAL PROVIMENTO, para que se diminua para a alíquota de 2% quanto ao CNPJ 13.004.510/0001-89 (matriz), e que se reconheça o pagamento a título de PRL para os empregados da empresa.

Fernando Gomes Favacho – Relator.

