



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

Processo n° 10510.003833/2009-72
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2403-002.785 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de novembro de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente BANCO DO ESTADO DE SERGIPE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 28/02/2006

ABONO ÚNICO - PREVISÃO EM ACORDO OU CONVENÇÃO COLETIVA - ATO DECLARATÓRIO Nº 16/2011 PROCURADORIA - GERAL DA FAZENDA NACIONAL

A PROCURADORA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, no uso da competência legal que lhe foi conferida, nos termos do inciso II do art. 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e do art. 5º do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, tendo em vista a aprovação do Parecer PGFN/CRJ/Nº 2114 /2011, desta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, pelo Senhor Ministro de Estado da Fazenda, conforme despacho publicado no DOU de 09/12/2011, DECLARA que fica autorizada a dispensa de apresentação de contestação e de interposição de recursos, bem como a desistência dos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante: "nas ações judiciais que visem obter a declaração de que sobre o abono único, previsto em Convenção Coletiva de Trabalho, desvinculado do salário e pago sem habitualidade, não há incidência de contribuição previdenciária".

ESTÁGIO REGULAR

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, não integra o salário-de-contribuição.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS. PAGAMENTO EM CONFORMIDADE COM A LEI Nº 10.101/2000.

O método de pagamento da Participação nos Lucros ou Resultados está de acordo com a Lei n.º 10.101/2000, pois a lei pretende privilegiar a livre negociação entre as partes na fixação das regras atinentes ao pagamento da PLR, e que as regras acordadas sejam claras e objetivas, podendo inclusive estarem escritas em documento apartado, desde que haja menção ao mesmo no acordo ou convenção coletiva.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, em Preliminar: por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso quanto a nulidade. No Mérito: a) por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso para excluir o Levantamento ABN- Abono e afastar a tributação sobre a remuneração dos estagiários. Votaram pelas conclusões os conselheiros Paulo Maurício Pinheiro Monteiro e Carlos Alberto Mees Stringari. b) por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso na questão do PLR, afastando os levantamentos PA2 e P26, mantendo o levantamento PM2. Fez sustentação oral o Dr. Tiago Geine Santiago-OAB/DF nº 33560.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Marcelo Magalhães Peixoto - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Marcelo Magalhães Peixoto, Jhonatas Ribeiro da Silva, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro e Elfás Cavalcante Lustosa Aragão Elvas.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão nº. 15-032.180 – 7ª Turma da DRJ/SDR, fls. 557/567, que julgou totalmente improcedente a impugnação apresentada para manter incólume o crédito tributário consubstanciado no DEBCAD 37.157.869, referente ao período de 01/2005 a 02/2006, no valor de R\$ 791.968,72 (setecentos e noventa e um mil, novecentos e sessenta e oito reais e setenta e dois centavos).

A presente autuação almeja o recolhimento das contribuições previdenciárias dos segurados empregados, de responsabilidade da empresa, que não foram retidas desses segurados, conforme Relatório Fiscal, fls. 34/51, vejamos:

2.1. Código de Levantamento ABN: refere-se À remuneração dos segurados empregados apurada na folha de pagamento sob a rubrica 1045 – abono.

2.1.1. Esse abono no valor de R\$ 1.700,00 por empregado foi estabelecido na Cláusula Quadragésima Oitava da Convenção Coletiva de Trabalho 2005/2006, com vigência no período de 01/09/2005 a 31/08/2006.

2.1.2. A fiscalização considerou-o base de cálculo, tendo em vista não haver lei em sentido contrário a e a determinação da alínea j, do inciso V, do § °, do art. 214, do Regulamento de Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

“§ 9º Não integram o salário-de-contribuição, exclusivamente:

...

V – as importâncias recebidas a título de:

...

j) ganhos eventuais e abonos expressamente desvinculados por força de lei”

2.1.3. Em consonância com a situação fática, a fiscalização tratou os pagamentos feitos nessa rubrica como remuneração de segurado empregado, calculando a contribuição previdenciária dos segurados empregados (CS) conforme determina o art. 20, da Lei nº 8.212/91

2.1.4. O Relatório de Lançamentos – RL anexo detalha o lançamento e é complementado pelas planilhas contidas no CD anexo ao Auto de Infração – AI nº 37.157.868-0, integrante desta ação fiscal, com as informações mensais, por segurado, dos valores das remunerações (BC) e das contribuições dos segurados calculadas (CS). A planilha com BC receber do Sistema de Validação e Autenticação de Arquivos Digitais- SVA o código de identificação (...) e a CS o código de identificação

2.1.5. Estes fatos geradores não foram declarados na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP.

2.2. Códigos de Levantamento ETD e ETP: tratam da remuneração dos trabalhadores denominados pelo Banese de estagiários, mas que na realidade são segurados empregados.

(...)

2.2.4.1. As atribuições não guardam relação com os cursos profissionais, apenas com as atividades bancárias, atendendo com exclusividade o interesse do Banese em obter contrapartida ao ônus assumido com o pagamento da remuneração, ferindo, assim, o § 3º, do art. 1º, da Lei nº 6.494/77.

2.2.4.2. Em relação aos trabalhadores que cursam o ensino médio de natureza não profissional, não houve a observância pelo Banese da determinação feita pelo Conselho Nacional de Educação no § 2º, do art. 7º, da Resolução CNE/CEB nº 1, de 21/01/2004, por a carga horária exigida foi de 6 horas, excedendo o limite máximo de 4 horas. Isso contraria o disposto no caput do art 5º, da Lei nº 6.494/77.

2.3. Código de Levantamento P26, PA2, PCA e PM2: referem-se à remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais (conselheiros administrativos) apurada na folha de pagamento sob a rubrica m410 – plr, paga em desacordo com a Lei nº 10.101/2000.

2.3.3. O Banco do Estado de Sergipe S/A, Banese, apresentou as Convenções Coletivas de Trabalho – CCT 2004/2005 e 2005/2006 (cópias anexas ao AI nº 37.157.868-0) que estabeleceram a participação nos lucros ou resultados (PLR) dos bancos. No entanto, a fiscalização constatou que essas CCT para o Banese serviram apenas para fixarem os limites mínimo e máximo dos valores despendidos, mas não os valores em si.

2.3.10. O conteúdo das convenções coletivas de trabalho a respeito da participação nos lucros ou resultados foi negociado com representantes dos empregados que receberam delegação específica, mediante assembleias convocadas especialmente para este fim conforme se constata nas cópias anexas.

2.3.12. No Banese as regras foram fixadas, unilateralmente, sem negociação prévia, por decisão da diretoria executiva, ferindo a Lei nº 10.101/2000 e afastando, assim, a guarida da alínea j, do §9º, do art. 28, da Lei nº 8.212/91.

5. A fiscalização esclarece que não houve recolhimento referente aos fatos geradores das contribuições apuradas neste auto de infração, observando-se, inclusive, o fato de os valores recolhidos corresponderem apenas e tão somente aos valores declarados na GFIP.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com o lançamento, a empresa contestou a autuação fiscal em epigrafe por meio do instrumento de fls. 54/82

Documento assinado digitalmente, conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 31/12/2014 por MARCELO MAGALHAES PEIXOTO, Assinado digitalmente em 31/12

/2014 por MARCELO MAGALHAES PEIXOTO, Assinado digitalmente em 10/02/2015 por CARLOS ALBERTO MEES STR

INGARI

Impresso em 11/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

DO ACÓRDÃO N.º 12-25.837

Após analisar os argumentos do então impugnante, a 7ª Turma da Delegacia da Receita do Brasil de Julgamento em Salvador, DRJ/SDR, prolatou o Acórdão supra, fls. 412/416, a qual julgou improcedente a impugnação ofertada para manter incólume o crédito tributário, conforme ementa a seguir transcrita.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 28/02/2006

INCONSTITUCIONALIDADE.

No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

ABONO.

A parcela paga como abono integra o salário de contribuição previdenciária por não existir, para o caso concreto, lei que autorize a isenção.

ESTÁGIO. DESCARACTERIZAÇÃO.

O estágio somente será válido caso atenda aos requisitos formais e materiais que asseguram o cumprimento de seus objetivos de natureza educacional complementar, sob pena de se desqualificar a relação estabelecida para simples contrato de emprego.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS. DESCARACTERIZAÇÃO.

Os instrumentos decorrentes da negociação coletiva não contém as regras da participação nos lucros ou resultados.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

DO RECURSO E DO ACÓRDÃO DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Irresignada, o Recorrente, Banco do Estado de Sergipe, Banese, interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário, fls. 435/467, requerendo a reforma do Acórdão da DRJ, sob o argumento de cerceamento do direito de defesa, frente a equívocos do procedimento fiscal.

No acórdão nº 2401-002.330, fls. 541/546 foi declarada a procedência do Recurso Voluntário, declarando a nulidade do acórdão da DRJ, conforme ementa, *in verbis*:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 28/02/2006

PREVIDENCIÁRIO – CUSTEIO – NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO – GFIP – TERMO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA – SEGURADOS EMPREGADOS INCLUÍDOS EM FOLHA DE PAGAMENTO – NÃO CONHECIMENTO DA IMPUGNAÇÃO – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

A não apreciação das alegações do recorrente, quanto a questões de direito relacionadas ao procedimento fiscal realizado, importa cerceamento do direito de defesa, devendo ser declarada a nulidade da decisão de 1ª instância.

Anular decisão de 1ª instância.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, anular a decisão de 1ª instância.

DO NOVO ACÓRDÃO DA DRJ

A DRJ/SDR, por sua vez, apresentou novo acórdão, de nº 15-032.180, às fls. 557/567, que decidiu por manter o crédito tributário, como pode-se observar pela ementa, vejamos:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2005 a 28/02/2006

CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS.

São devidas as contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados que prestam serviços à empresa, conforme prevê o art. 22, incisos I, II e III da Lei nº 8.212, de 1991.

CONTRIBUIÇÃO DOS SEGURADOS EMPREGADOS.

São devidas as contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados que prestam serviço à empresa.

INCONSTITUCIONALIDADE

No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

ABONO.

A parcela paga como abono integra o salário de contribuição previdenciário por não existir, para o caso concreto, lei que autoriza a isenção.

ESTÁGIO. DESCARACTERIZAÇÃO.

O estágio somente será válido caso atenda aos requisitos formais e materiais que asseguram o cumprimento de seus objetivos de natureza educacional complementar, sob pena de se desqualificar a relação estabelecida para simples contrato de emprego.

***PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS.
DESCARACTERIZAÇÃO.***

Os instrumentos decorrentes da negociação coletiva não contém as regras da participação nos lucros ou resultados.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

Evidenciando-se que o Relatório Fiscal e seus anexos informam, com clareza e precisão, todos os aspectos do lançamento fiscal, com base em documentos apresentados pelo contribuinte, não há falar em cerceamento de defesa ou ofensa aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

DO NOVO RECURSO VOLUNTÁRIO

Irresignado, o recorrente apresentou novo Recurso Voluntário, às fls. 573/603, requerendo a reforma do acórdão, arguindo:

1 - A nulidade do auto de infração por descumprimento do artigo 142, do CTN;

2 - A inexistência dos débitos a título de Contribuição Previdenciária dos empregados sobre os valores pagos a título de abono único;

3 - A inexistência dos débitos a título de Contribuição Previdenciária dos empregados sobre os valores pagos a título de “Bolsa-estagiário”;

4 - A inexistência dos débitos a título de Contribuição Previdenciária dos empregados sobre os valores pagos a título de “Participação nos Lucros e Resultados.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto, Relator

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme documento de fl. 627, tem-se que o recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade.

DO MÉRITO**DO ABONO - LEVANTAMENTO ABS**

A fiscalização na fl. 34 e seguintes, afirma que foi pago abono aos funcionários da recorrente, no valor de R\$ 1.700,00,, por empregado. Referido pagamento estava previsto na Convenção Coletiva de Trabalho 2005/2006, com vigência no período de 01/09/2005 a 31/08/2006.

Informa ainda o fiscal que considerou a referida verba como base de cálculo para contribuição tendo em vista não haver lei em sentido contrário e a determinação da alínea j, do inciso V, do parágrafo 9º do art. 214 do RPS.

A referida convenção coletiva está colacionada aos autos nas folhas 225/226, elaborada pela Confederação Nacional dos Bancários – CUT, que trás a previsão do abono na Cláusula Quadragésima Oitava, *in verbis*:

CLÁUSULA***QUADRAGÉSIMA OITAVA – ABONO ÚNICO***

Para os empregados ativos ou que estivessem afastados por doença, acidente do trabalho e licença-maternidade, em 31/08/2005, será concedido um abono único na vigência da Convenção Coletiva de Trabalho de 2005/2006, desvinculado do salário e de caráter excepcional e transitório, no valor de R\$ 1.700,00 (um mil e setecentos reais), a ser pago após 10 (dez) dias úteis da data da assinatura da convenção coletiva de trabalho.

PARÁGRAFO PRIMEIRO

Ao empregado afastado do trabalho por auxílio-doença previdenciário ou auxílio-doença previdenciário ou auxílio-doença acidentário, que faz jus à complementação salarial conforme disposto na Cláusula “Complementação de Auxílio-Doença Previdenciário e Auxílio-Doença Acidentário” da Convenção Coletiva de Trabalho 2004/2005, será devido o pagamento do abono único. Ao empregado agastado e que não faça jus à complementação salarial, prevista na Cláusula Vigésima Sexta desta Convenção Coletiva de Trabalho, será devido o pagamento do abono único quando do seu retorno ao

trabalho, se na vigência da Convenção Coletiva de Trabalho 2005/2006.

PARÁGRAFO SEGUNDO

Faz jus, ainda, ao abono único, a ser pago no prazo de 10 (dez) dias úteis da data do recebimento, pelo banco, de sua solicitação por escrito, o empregado dispensado sem justa causa a partir de 02/08/2005, inclusive.

Em razão da previsão acima, constata-se que estamos diante de abono único.

Com relação a não incidência do abono único, valho-me da alteração trazida pela Lei n.º 11.033, de 2004, à Lei 10.522/2002, para apreciar a questão da rubrica abono, *in verbis*:

Art. 19. Fica a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

...

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal Superior do Trabalho e do Tribunal Superior Eleitoral, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda; (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

...

§ 4º A Secretaria da Receita Federal não constituirá os créditos tributários relativos às matérias de que trata o inciso II do caput deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

§ 4º A Secretaria da Receita Federal do Brasil não constituirá os créditos tributários relativos às matérias de que tratam os incisos II, IV e V do caput, após manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional nos casos dos incisos IV e V do caput (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

§ 5º Na hipótese de créditos tributários já constituídos, a autoridade lançadora deverá rever de ofício o lançamento, para efeito de alterar total ou parcialmente o crédito tributário, conforme o caso. (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

§ 5º As unidades da Secretaria da Receita Federal do Brasil deverão reproduzir, em suas decisões sobre as matérias a que se refere o caput, o entendimento adotado nas decisões definitivas de mérito, que versem sobre essas matérias, após manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional nos casos dos incisos IV e V do caput. (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

§ 6º - (VETADO). (Incluído pela Lei nº 12.788, de 2013)

§ 7o Na hipótese de créditos tributários já constituídos, a autoridade lançadora deverá rever de ofício o lançamento, para efeito de alterar total ou parcialmente o crédito tributário, conforme o caso, após manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional nos casos dos incisos IV e V do caput. (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

Conforme descrito, a referida norma orienta a impossibilidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil constitua o crédito tributário relativo à presente hipótese, obrigando a rever de ofício os lançamentos já efetuados, nos termos do citado artigo 19 da Lei nº10.522/2002.

Nesse sentido, o ABONO previsto em convenção coletiva, apreciado no referido acórdão, se enquadra na exclusão prevista no Parecer PARECER PGFN/CRJ/N 2114/2011 da Procuradoria da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro da Fazenda que ensejou a publicação do Ato Declaratório 16/2011, de 20/12/2011 que atribui razão ao recorrente para que seja declarada a não incidência da Contribuição Previdenciária.

Para tanto, transcreve-se abaixo o ato em questão para esclarecimentos da sua aplicabilidade, *in verbis*:

ATO DECLARATÓRIO Nº 16 /2011A PROCURADORAGERAL

*DA FAZENDA NACIONAL, no uso da competência legal que lhe foi conferida, nos termos do inciso II do art. 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e do art. 5º do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, tendo em vista aprovação do Parecer PGFN/CRJ/Nº 2114 /2011, desta Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, pelo Senhor Ministro de Estado da Fazenda, conforme despacho publicado no DOU de 09/12/2011 ,
DECLARA que fica autorizada a dispensa de apresentação de contestação e de interposição de recursos, bem como a desistência dos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante:*

“nas ações judiciais que visem obter a declaração de que sobre o abono único, previsto em Convenção Coletiva de Trabalho, desvinculado do salário e pago sem habitualidade, não há incidência de contribuição previdenciária”.

JURISPRUDÊNCIA: REsp nº 434.471/MG (DJ 14/2/2005), REsp nº 1.125.381/SP (DJe 29/4/2010), REsp nº 840.328/MG (DJ 25/9/2009) e REsp nº 819.552/BA (DJe 18/5/2009).

Brasília, 20 de dezembro de 2011.

Dessa forma, deve ser exonerado o levantamento ABN.

DA BOLSA A ESTAGIÁRIO

A autoridade autuante afirma que o contrato dos estagiários do BANESE foram desvirtuados, ou seja, não foi obedecida a lei do estágio vigente à época e por essa razão estes valores devem integrar a base de cálculo de contribuições previdenciárias.

Com relação aos estagiários que cursavam o ensino médio o fiscal afirma que não foi obedecida a Resolução CNE/CEB n. 1, de 21 de janeiro de 2004, publicado no DOU,

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 31/12/2014 por MARCELO MAGALHAES PEIXOTO, Assinado digitalmente em 31/12

/2014 por MARCELO MAGALHAES PEIXOTO, Assinado digitalmente em 10/02/2015 por CARLOS ALBERTO MEES STR

INGARI

Impresso em 11/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

de 4 de fevereiro de 2004 que determinava que a jornada diária não poderia exceder a 04 (quatro) horas, perfazendo um total de 20 (vinte) horas semanais.

Com relação aos estagiários que cursavam ensino superior, o fiscal afirma que as atribuições dos estagiários não guardariam relação com os cursos profissionais, mas apenas com as atividades bancárias, atendendo com exclusividade o interesse do Banese em obter contrapartida ao ônus assumido com o pagamento da remuneração, ferindo o parágrafo 3º do art. 1º da Lei n. 6.494/77.

Diante das afirmações acima, entendo que não estão presentes os requisitos aptos a ensejar a incidência da contribuição previdenciária, conforme se verá.

O contrato de estágio, que era regido à época pela Lei nº 6.494/77 e pelo Decreto nº 87.497/82, abrange apenas os alunos regularmente matriculados e com frequência, comprovada em cursos de educação superior, de ensino médio, de educação profissional de nível médio ou superior ou escolas de educação especial.

A legislação que rege a matéria sofreu a seguinte evolução:

LEI Nº 6.494, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1977 DE 01/1996 ATÉ 27/11/1998

Art. 1º

§ 1º os alunos a que se refere o caput deste artigo devem, comprovadamente, estar freqüentando cursos de nível superior, profissionalizante de 2º grau, ou escolas de educação especial. (Redação dada pela Lei nº 8.859, de 23.3.1994)

A PARTIR DE 27/11/1998

Art. 1º

"§ 1º Os alunos a que se refere o caput deste artigo devem, comprovadamente, estar freqüentando cursos de educação superior, de ensino médio, de educação profissional de nível médio ou superior ou escolas de educação especial." (NR)

Redação inicialmente atribuída pela Medida Provisória nº 1.7094, de 1998, constando a última reedição na Medida Provisória nº 2.16441/ 01, atualmente em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/01.

Destaque-se que é autorizado o estágio de alunos cursando o ensino médio da forma pela qual foi realizada, conforme o art. 1º do Decreto 87.497/82, *in verbis*:

"ARTIGO 1º. O estágio curricular de estudantes regularmente matriculados e com frequência efetiva nos cursos vinculados ao ensino oficial e particular, em nível superior e de 2o. grau regular e supletivo, obedecerá às presentes normas".

Ademais, as atividades exercidas podem não ser correlatas com o que estagiário estuda na escola, desde que o estágio cumpra função socializante.

Nesse sentido é o conceito de estágio curricular do Decreto 87.497/82:

ARTIGO 2º. Considera-se estágio curricular, para os efeitos deste Decreto, as atividades de aprendizagem social, profissional e cultural, proporcionadas ao estudante pela participação em situações reais de vida e trabalho de seu meio, sendo realizada na comunidade em geral ou junto a pessoas jurídicas de direito público ou privado, sob responsabilidade e coordenação da instituição de ensino.

Portanto, quanto a este aspecto, entendo que o mesmo não bastaria para desqualificar o estágio, já que o próprio fisco afirma que a realização do estágio se deu mediante termo de compromisso celebrado entre o estudante e a parte concedente, com interveniência obrigatória da instituição de ensino, de acordo com o disposto na Lei 6.494/77.

Também foram apresentados os instrumentos jurídicos celebrados com as instituições de ensino, nos quais estavam acordadas todas as condições de realização dos estágios (Decreto nº 87.497/82, art. 5º), restando comprovado que os estagiários eram estudantes regularmente matriculados e freqüentando efetivamente um dos cursos citados no § 1º do art. 1º da Lei nº 6.494/77.

Quanto ao descumprimento da jornada diária máxima de quatro horas trazida pela resolução CNE/CEB nº 1, de 21/01/2004, DOU de 04/02/2004, com efeito, restou comprovado que os estagiários perfaziam a jornada de seis horas diárias. Entretanto, entendo que tal descumprimento da Resolução editada pelo Conselho Nacional de Educação, não basta para desconfigurar a relação havida de estágio para configurá-la como relação de emprego, já que cumpridos os requisitos expostos pela Lei nº 6.494/77, vigente à época dos fatos geradores e que dispunha, no artigo 5º:

Art. 5º A jornada de atividade em estágio, a ser cumprida pelo estudante, deverá compatibilizar-se com o seu horário escolar e com o horário da parte em que venha a ocorrer o estágio. Parágrafo único. Nos períodos de férias escolares, a jornada de estágio será estabelecida de comum acordo entre o estagiário e a parte concedente do estágio, sempre com interveniência da instituição de ensino.

Assim, entendo que a parcela paga a título de estágio, está abarcada pelo disposto na letra do parágrafo 9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91:

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)

(...)

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;

Dessa forma, merece provimento o recurso voluntário neste tocante.

DA PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS

Por fim, no que tange ao pagamento de Participação nos Lucros e Resultados, a autoridade fiscal afirma que o pagamento se deu em desacordo com o disposto na Lei n. 10.101/2000, o que afasta a não incidência do art. 28, parágrafo 9º, alínea “j” da Lei 8.212/91.

As inconsistências com a Lei 10.101/2000 teriam sido:

a) No Banese as regras foram fixadas unilateralmente, sem negociação prévia, por decisão da diretoria executiva;

b) Parte dos empregados recebeu no ano de 2005 receberam mais de 02 parcelas de PLR no ano, em contrariedade ao parágrafo 2º do art. 3º da Lei 10.101/2000.

Antes de adentrar ao mérito das premissas acima, destaco que processo idêntico já foi submetido a julgamento por esta Segunda Seção de Julgamento, processo 10510.003835/2009-61, julgado em 13 de agosto de 2014, no qual decorreu na lavratura do acórdão 2401-003.651, referente às contribuições destinados a outras entidades e fundos do período de 2004/2005.

No referido julgamento, a turma decidiu pela não incidência da contribuição previdenciária sobre o pagamento a título de PLR com fundamentos dos quais este conselheiro coaduna, devidamente detalhados através do voto vencedor do Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, os quais serão também adotados no presente voto.

A partir do relatório fiscal, extrai-se que, nos ACT 2004/2005 e 2005/2006, o pagamento da PLR estava condicionado ao alcance de metas fixadas no Plano de Premiação por Atingimento e Superação de Metas, o chamado “Programa das Moedas”. O fisco ponderou que o “Programa das Moedas” foi fixado unilateralmente pela empresa 14/02/2002, portanto, em período anterior aos ACT, por isso não atenderia aos ditames da lei específica, haja vista não ter sido objeto de negociação entre patrão e trabalhadores.

No entanto, esse não é o melhor entendimento. Na Lei n. 10.101/2000 o legislador quis privilegiar a livre negociação entre as partes na fixação das regras atinentes ao pagamento da PLR. Percebe-se que no próprio §1 do art. 2º os critérios e condições são citados apenas a título de exemplo, não estando as partes impedidas de fixarem outros parâmetros.

Também não há a exigência de que as regras claras e objetivas para aquisição do direito à percepção da verba estejam escritas no corpo do instrumento de negociação, o que sugere que essas normas podem vir em documento apartado, desde que haja menção ao mesmo no acordo ou convenção coletiva.

Nesse sentido, patrão e empregados agiram em conformidade com a norma quando dispuseram no ACT que as regras para pagamento da PLR seriam aquelas tratadas no “Programa das Moedas”. Embora os critérios deste tenham sido fixado pela Diretoria do Banco, as partes concordaram que o pagamento da participação ficasse condicionado ao alcance das metas ali fixadas.

A jurisprudência do CARF tem se inclinado no sentido de aceitar que estão em conformidade com a Lei os instrumentos de negociação que mencionem documento apartado que apresente regras que serão utilizadas na fixação dos valores a serem repassados a título de PLR. É o que se pode ver de decisão da Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF, consubstanciada no Acórdão n. 9202003.105, de 25/03/2014:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**Período de apuração: 01/02/2001 a 28/02/2005**PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS DA EMPRESA PLR. IMUNIDADE. OBSERVÂNCIA À LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA.*

A Participação nos Lucros e Resultados PLR concedida pela empresa aos seus funcionários, como forma de integração entre capital e trabalho e ganho de produtividade, 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.

Somente nas hipóteses em que o pagamento da verba intitulada de PLR não observar os requisitos legais insculpidos na legislação específica, notadamente artigo 28, § 9º, alínea “j”, da Lei nº 8.212/91, bem como MP nº 794/1994 e reedições, c/c Lei nº 10.101/2000, é que incidirão contribuições previdenciárias sobre tais importâncias, em face de sua descaracterização como Participação nos Lucros e Resultados.

A exigência de outros pressupostos, não inscritos objetivamente/literalmente na legislação de regência, como a necessidade de pagamentos igualitários a todos os empregados, é de cunho subjetivo do aplicador/intérprete da lei, extrapolando os limites das normas específicas em total afronta à própria essência do benefício, o qual, na condição de verdadeira imunidade, deve ser interpretado de maneira ampla e não restritiva.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. EXISTÊNCIA DE ACORDO PREVENDO REGRAS PARA PAGAMENTO DA VERBA. MAIOR ESPECIFICIDADE EM SISTEMA DE GESTÃO DE DESEMPENHO DA PRÓPRIA EMPRESA. VALIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES.

Constatando-se que a empresa concedeu Participação nos Lucros e Resultados com base em Acordo Coletivo com a explicitação de regras claras e objetivas, não há se falar em incidência de contribuições previdenciárias, ainda que a contribuinte tenha instrumentalizado aludido regramento em ato próprio denominado Sistema de Gestão de Desempenho, o qual contempla com maior especificidade as condições e fórmula de cálculo para concessão de referida verba, mormente quando fora devidamente informado aos beneficiários, os quais tem comissão permanente para tratar da matéria.

Recurso especial negado.

De se concluir que não há desconformidade com a Lei n. 10.101/2000, o fato das partes haverem resolvido que as regras para pagamento da PLR seriam aquelas constantes em programa específico elaborado pelo Banco e instituído em data anterior aos ACT.

Em relação à periodicidade da distribuição dos lucros ou resultados, o fisco indicou que a autuada distribuiu lucros, no exercício de 2005 para alguns funcionários em

mais de duas parcelas, tendo realizado para tanto, o levantamento PM2 – MAIS D 2 PARC PLR DESCORDO LEI, conforme relatório de lançamento, fl. 7, fato que ensejaria descumprimento do disposto no art. 3º, §2º da Lei 10.101/00:

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.

§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.

Verifico tal fato nos autos é incontroverso, haja vista que no próprio Recurso Voluntário o contribuinte afirma que houve um terceiro pagamento, que, no entanto, em seu entender, se trataria de complemento no PLR pago à menor de parte dos funcionários.

Havendo mais de um pagamento no mesmo semestre civil, entendo que não se pode tributar a totalidade dos pagamentos efetuados, mas apenas aquele pagamento que acabou por violar a regra de periodicidade prevista na lei. Esse posicionamento vem sendo manifestado tanto pela jurisprudência administrativa quanto a judicial, conforme se observa dos trechos abaixo transcritos:

Quanto ao pagamento de PLR efetuado aos empregados nas localidades em que a recorrente firmou acordo coletivo com o sindicato da categoria, entendo que a recorrente deixou de cumprir os requisitos legais apenas no exercício de 2000, quando efetuou pagamento de PLR três vezes no exercício, sendo duas delas dentro do mesmo semestre civil.

A recorrente efetuou pagamento em 05/2000, 06/2000 e 12/2000. A meu ver, a parcela que representou o descumprimento do requisito legal corresponde àquele efetuada em 06/2000 e sobre esta devem incidir as devidas contribuições.

(CARF. Trecho do voto condutor, proferido pela Relatora Conselheira Ana Maria Bandeira, Acórdão 206-01.025, sessão de 02/07/2008)

TRIBUTÁRIO. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. PERIODICIDADE MÍNIMA DE SEIS MESES. ART. 3º, Parágrafo 2º, da Lei 10.101/2000 (CONVERSÃO DA MP 860/1995) C/C O ART. 28, PARÁGRAFO 9º, “j”, DA LEI 8.212/1991. REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA. ART. 27, parágrafo 2º da LEI 9.711/1998. EXIGÊNCIA DE PAGAMENTO INTEGRAL. ART. 35 DA LEI 8.212/91. REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.528/1997. DISCUSSÃO ACERCA DA CONSTITUCIONALIDADE. NÃO-CONHECIMENTO. [...]

12. Escapam da tributação apenas os pagamentos que guardem entre si, pelo menos seis meses de distância. Vale dizer, apenas

os valores recebidos pelos empregados em outubro de 1995 e abril de 1996 não sofrem a incidência da contribuição previdenciária, já que somente esses observaram a periodicidade mínima prevista no art. 3º, parágrafo 2º da Lei n. 10.101/2000 (conversão da MP 860/1995). [...]

(STJ. REsp 496.949/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 31/08/2009)

Desse modo, apenas sobre as parcelas dos lucros ou resultados pagas ou creditadas em inobservância às regras legais, devem incidir as contribuições previdenciárias. Já as parcelas pagas em observância ao art. 3º, parágrafo 2º da Lei n. 10.101/2000 – uma vez por semestre e, no máximo, duas vezes por ano – devem ser excluídas.

CONCLUSÃO

Do exposto, conheço do Recurso Voluntário para, no mérito, dar parcial provimento, mantendo apenas a autuação objeto do levantamento PM2 – MAIS D 2 PARC PL DESCORDO LEI.

Marcelo Magalhães Peixoto.