



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

Processo nº 10640.003893/2009-18
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-003.100 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de julho de 2013
Matéria DIFERENÇA DE CONTRIBUIÇÕES, SALÁRIO INDIRETO, TERCEIROS
Recorrente BRASILCENTER COMUNICAÇÕES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/05/2009

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - SEGURADOS EMPREGADOS - PAGAMENTOS INDIRETOS - DESCUMPRIMENTO DA LEI - - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO

Uma vez estando no campo de incidência das contribuições previdenciárias, para não haver incidência é mister previsão legal nesse sentido, sob pena de afronta aos princípios da legalidade e da isonomia.

O pagamento de participação nos lucros em desacordo com a lei 10.101, inviabiliza que a referida verba seja excluída do salário de contribuição, razão porque correto o lançamento de contribuição previdenciária.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS - DESCUMPRIMENTO DOS PRECEITOS LEGAIS - ESTIPULAÇÃO - AUSÊNCIA DE ASSINATURA DO SINDICATO.

Não demonstrou o recorrente que os acordos realizados com as comissões possuíam assinatura do respectivo sindicato, o que fere dispositivo da legislação que regula a matéria, atribuindo-se natureza salarial a verba PLR.

ARQUIVAMENTO DO ACORDO DE PLR - ENTIDADE SINDICAL - EXIGÊNCIA LEGAL

A exigência de arquivamento do acordo de PLR na entidade sindical correspondente a categoria de empregados da empresa é exigência legal, não podendo ser mitigada por mera interpretação do recorrente.

ACORDO PRÉVIO - ASSINATURA DE ACORDO NO EXERCÍCIO POSTERIOR - METAS ESTIPULADAS PARA EXERCÍCIO JÁ ENCERRADO - IMPOSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO DO EMPREGADO NO CAPITAL DA EMPRESA.

Ao descumprir os preceitos legais e efetuar pagamentos de participação nos lucros, sem a existência de acordo prévio o recorrente assumiu o risco de não se beneficiar pela possibilidade de que tais valores estariam desvinculados do salário.

Não há que se falar em metas estipuladas se o acordo foi firmado em data posterior ao término do exercício. Impossibilidade de estímulo do empregado a participar do capital, se o exercício já encontra-se encerrado.

TERCEIROS - COMPETÊNCIA DA AUDITORIA PREVIDENCIÁRIA

A fiscalização previdenciária possui competência para arrecadar e fiscalizar as contribuições destinadas a terceiros, conforme art. 94 da Lei 8.212/91.

FOLHA DE PAGAMENTO - DIFERENÇAS - CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS - NÃO IMPUGNAÇÃO EXPRESSA.

A não impugnação expressa dos fatos geradores objeto do lançamento importa em renúncia e consequente concordância com os termos da autuação.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso. Vencidos os conselheiros Igor Araújo Soares, Carolina Wanderley Landim e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, que davam provimento parcial para excluir do lançamento os fatos geradores da filial 0005 do exercício de 2007 (PLR 2006) e, ainda, votaram pelas conclusões por entenderem que os acordos firmados antes do pagamento das parcelas, mesmo que após o período de apuração a que se referem, não descaracterizam a PLR.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Carolina Wanderley Landim e Ricardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

O presente Auto de Infração de Obrigação Principal, lavrado sob o n. 37.197.394-5, em desfavor da recorrente tem por objeto as contribuições destinadas a terceiros, levantadas sobre os valores pagos a pessoas físicas na qualidade de empregados à título de Participação nos Lucros e Resultados e contribuintes individuais e glosa de salário família, no período compreendido entre as competências 01/2005 a 05/2009.

Conforme descrito no relatório fiscal, fl. 38 e seguintes, analisada a documentação as Contribuições Previdenciárias tiveram como **FATO GERADOR**:

4.1. SALÁRIO FAMÍLIA INDEVIDO : *Salário-família pago sem observância aos termos previstos na Lei nº 8.213/91 - artigo 67. Sendo irregular a compensação de seu valor nas contribuições previdenciárias devidas pela empresa. No presente Auto de Infração está sendo glosada essa compensação e cobrada a contribuição previdenciária devida pelo contribuinte, à época do pagamento desse benefício - vide relatório QUADRO C - SALÁRIO FAMÍLIA INDEVIDO. Nesse relatório estão discriminados os nomes dos Segurados Empregados, a irregularidade observada e o valor pago glosado;*

4.2. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS - *Remuneração paga, devida ou creditada aos Segurados Empregados a título de PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS ou Resultados em desacordo com a legislação vigente - Lei Nº 10.101/2000 - que regula a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa;*

4.3. FOLHA DE PAGAMENTO: *A remuneração paga, devida ou creditada aos segurados empregados, lançadas pela própria empresa, nas Folhas de Pagamentos, RAIS, DIRF, Recibos de Pagamentos, Termos de Rescisão de Contrato de Trabalho e Recibos de Férias - e não declarados em GFIP - vide relatório Base de Cálculo Apurada em Folha de Pagamento - Patronal + Segurados. As bases apuradas resultaram da conciliação entre Folha de Pagamento, GFIP, RAIS e DIRF.*

As contribuições apuradas no presente levantamento, foram assim, especificadas:

9.2. Durante a Ação Fiscal, *são criados Levantamentos codificados, que servem para conter e agrupar lançamentos de valores devidos, relativos às Bases de Cálculos dos Fatos Geradores de mesma natureza, mantendo-se os valores originários (valores da época, em moeda da época);*

9.3. No presente caso foram criados os Levantamentos:

9.3.1. POL - PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS - que engloba pagamentos a Segurados Empregados - SEM

APRESENTAÇÃO DE GFIP - PERÍODO: 02 a 06 -08-10-12 2006 - ESTABELECIMENTO 0001-77 - Multa de Ofício de 75% mais benéfica ao contribuinte;

9.3.2. P02 - PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS - que engloba pagamentos a Segurados Empregados - SEM APRESENTAÇÃO DE GFIP - PERÍODO: 02 a 04-2007 - ESTABELECIMENTO 0001-77 - Multa de Ofício de 7 5% mais benéfica ao contribuinte;

9.3.3. P03 - PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS - que engloba pagamentos a Segurados Empregados - SEM APRESENTAÇÃO DE GFIP - PERÍODO: 08-2007 a 11-2007 - ESTABELECIMENTO 0001-77 - Multa de Ofício de 7 5% mais benéfica ao contribuinte;

9.3.4. P04 - PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS - que engloba pagamentos a Segurados Empregados - SEM APRESENTAÇÃO DE GFIP - PERÍODO: 03-05-06-08-09- 2008 - ESTABELECIMENTO 0001-77 - Multa de Ofício de 75% mais benéfica ao contribuinte;

9.3.5. P05 - PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS - que engloba pagamentos a Segurados Empregados - SEM APRESENTAÇÃO DE GFIP - PERÍODO: 12-2008; 04 e 05-2009 - ESTABELECIMENTO 0001-77 - Multa de Ofício de 75% - MULTA AGRAVADA;

9.3.6. P06 - PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS - que engloba pagamentos a Segurados Empregados - SEM APRESENTAÇÃO DE GFIP - PERÍODO: 10-12-2006 - ESTABELECIMENTO 0002-58 - Multa de Ofício de 7 5% mais benéfica ao contribuinte;

9.3.7. P07 - PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS - que engloba pagamentos a Segurados Empregados - SEM APRESENTAÇÃO DE GFIP - PERÍODO: 03-2007 - ESTABELECIMENTO 0002-58 - Multa de Ofício de 7 5% mais benéfica ao contribuinte;

9.3.8. P08 - PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS - que engloba pagamentos a Segurados Empregados - SEM APRESENTAÇÃO DE GFIP - PERÍODO: 08 a 10-2007 - ESTABELECIMENTO 0002-58 - Multa de Ofício de 7 5% mais benéfica ao contribuinte;

9.3.9. P09 - PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS - que engloba pagamentos a Segurados Empregados - SEM APRESENTAÇÃO DE GFIP - PERÍODO 01-02-05 a 10-2008 - ESTABELECIMENTO 0002-58 - Multa de Ofício de 7 5% mais benéfica ao contribuinte;

9.3.10. P10 - PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS - que engloba pagamentos a Segurados Empregados - SEM APRESENTAÇÃO DE GFIP - PERÍODO: 04-2009 a 05-2009 - ESTABELECIMENTO 0002-58 - - Multa de Ofício de 7 5% - MULTA AGRAVADA;

9.3.11. **P11 - PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS** - que engloba pagamentos a Segurados Empregados - SEM APRESENTAÇÃO DE GFIP - PERÍODO: 12-2006 - ESTABELECIMENTO 0003-39 - Multa de Ofício de 7 5% mais benéfica ao contribuinte;

9.3.12. **P12 - PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS** - que engloba pagamentos a Segurados Empregados - SEM APRESENTAÇÃO DE GFIP - PERÍODO: 02 a 04-2007 - ESTABELECIMENTO 0003-39 - Multa de Ofício de 7 5% mais benéfica ao contribuinte;

9.3.13. **P13 - PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS** - que engloba pagamentos a Segurados Empregados - SEM APRESENTAÇÃO DE GFIP - PERÍODO: 08 e 10-2007 - ESTABELECIMENTO 0003-39 - Multa de Ofício de 7 5% mais benéfica ao contribuinte;

9.3.14. **P14 - PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS** - que engloba pagamentos a Segurados Empregados - SEM APRESENTAÇÃO DE GFIP - PERÍODO: 01-02-05 a 08 -10-2008 - ESTABELECIMENTO 0003-39 - Multa de Ofício de 75% mais benéfica ao contribuinte;

9.3.15. **P15 - PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS** - que engloba pagamentos a Segurados Empregados - SEM APRESENTAÇÃO DE GFIP - PERÍODO: 12-2008;01-02-04 e 05-2009 - ESTABELECIMENTO 0003-39 - Multa de Ofício de 75% - MULTA AGRAVADA;

9.3.16. **P16 - PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS** - que engloba pagamentos a Segurados Empregados - SEM APRESENTAÇÃO DE GFIP - PERÍODO: 05-2007 - ESTABELECIMENTO 0004-10 - Multa anterior à vigência da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, mais benéfica ao contribuinte;

9.3.17. **P17 - PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS** - que engloba pagamentos a Segurados Empregados - SEM APRESENTAÇÃO DE GFIP - PERÍODO: 06-2007 - ESTABELECIMENTO 0004-10 - Multa anterior à vigência da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, mais benéfica ao contribuinte;

9.3.18. **P18 - PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS** - que engloba pagamentos a Segurados Empregados - SEM APRESENTAÇÃO DE GFIP - PERÍODO: 09 e 10-2007 - ESTABELECIMENTO 0004-10 - Multa de Ofício de 7 5% mais benéfica ao contribuinte;

9.3.19. **P19 - PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS** - que engloba pagamentos a Segurados Empregados - SEM APRESENTAÇÃO DE GFIP - PERÍODO: 01-05 a 07-09 e 10-2008 - ESTABELECIMENTO 0004-10 - Multa de Ofício de 7 5% mais benéfica ao contribuinte;

9.3.20. **P20 - PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS** - que engloba pagamentos a Segurados Empregados - **SEM APRESENTAÇÃO DE GFIP** - PERÍODO: 12-2008; 01-02- 04-2009 - ESTABELECIMENTO 0004-10 - Multa de Ofício de 7 5% - **MULTA AGRAVADA**;

9.3.21. **P21 - PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS** - que engloba pagamentos a Segurados Empregados - **SEM APRESENTAÇÃO DE GFIP** - PERÍODO: 09 e 10-2007 - ESTABELECIMENTO 0005-09 - Multa de Ofício de 7 5% mais benéfica ao contribuinte;

9.3.22. **P22 - PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS** - que engloba pagamentos a Segurados Empregados - **SEM APRESENTAÇÃO DE GFIP** - PERÍODO: 03 e 05-2008 - ESTABELECIMENTO 0005-09 - Multa de Ofício de 7 5% mais benéfica ao contribuinte;

9.3.23. **P23 - PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS** - que engloba pagamentos a Segurados Empregados - **SEM APRESENTAÇÃO DE GFIP** - PERÍODO: 04-2009 a 05-2009 - ESTABELECIMENTO 0005-09 - Multa de Ofício de 7 5% - **MULTA AGRAVADA**;

9.3.24. **P24 - PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS** - que engloba pagamentos a Segurados Empregados - **SEM APRESENTAÇÃO DE GFIP** - PERÍODO: 03 a 05-08-2006 e 02 a 04-2007 - ESTABELECIMENTO 0006-81 - Multa de Ofício de 7 5% mais benéfica ao contribuinte;

9.3.25. **P25 - PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS** - que engloba pagamentos a Segurados Empregados - **SEM APRESENTAÇÃO DE GFIP** - PERÍODO: 08-2007 a 11-2007 - ESTABELECIMENTO 0006-81 - Multa de Ofício de 7 5% mais benéfica ao contribuinte;

9.3.26. **P26 - PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS** - que engloba pagamentos a Segurados Empregados - **SEM APRESENTAÇÃO DE GFIP** - PERÍODO: 01-05-2008 a 10-2008 - ESTABELECIMENTO 0006-81 - Multa de Ofício de 75% mais benéfica ao contribuinte;

9.3.27. **P27 - PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS** - que engloba pagamentos a Segurados Empregados - **SEM APRESENTAÇÃO DE GFIP** - PERÍODO: 04-2009 a 05-2009 - ESTABELECIMENTO 0006-81 - Multa de Ofício de 7 5% - **MULTA AGRAVADA**;

9.3.28. **M i 1 - CONTRIBUINTE INDIVIDUAL** - que engloba pagamentos a Segurados Contribuintes Individuais - **SEM APRESENTAÇÃO DE GFIP** - PERÍODO: 01-07-09-11- 2006; 01 e 05-2007 - Multa anterior à vigência da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, mais benéfica ao contribuinte;

9.3.29. **MI2 - CONTRIBUINTE INDIVIDUAL** - que engloba pagamentos a Segurados Contribuintes Individuais - **SEM APRESENTAÇÃO DE GFIP** - PERÍODO: 06-07-12-2007- - Multa anterior à vigência da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, mais benéfica ao contribuinte;

9.3.30. **MI3 - CONTRIBUINTE INDIVIDUAL** - que engloba pagamentos a Segurados Contribuintes Individuais - **SEM APRESENTAÇÃO DE GFIP** - PERÍODO: 04-2008 - Multa anterior à vigência da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, mais benéfica ao contribuinte;

9.3.31. **X01 - PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS** - que engloba pagamentos a Segurados Empregados - **SEM APRESENTAÇÃO DE GFIP** - PERÍODO: 01-07-09-11-2006 - ESTABELECIMENTO 0001-77 - Multa anterior à vigência da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, mais benéfica ao contribuinte;

9.3.32. **X02 - PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS** - que engloba pagamentos a Segurados Empregados - **SEM APRESENTAÇÃO DE GFIP** - PERÍODO: 01 e 05-2007 - ESTABELECIMENTO 0001-77 - Multa anterior à vigência da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, mais benéfica ao contribuinte;

9.3.33. **X03 - PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS** - que engloba pagamentos a Segurados Empregados - **SEM APRESENTAÇÃO DE GFIP** - PERÍODO: 06-07-2007 - ESTABELECIMENTO 0001-77 - Multa anterior à vigência da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, mais benéfica ao contribuinte;

9.3.34. **X04 - PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS** - que engloba pagamentos a Segurados Empregados - **SEM APRESENTAÇÃO DE GFIP** - PERÍODO: 04-2008 - ESTABELECIMENTO 0001-77 - Multa anterior à vigência da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, mais benéfica ao contribuinte;

9.3.35. **X05 - PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS** - que engloba pagamentos a Segurados Empregados - **SEM APRESENTAÇÃO DE GFIP** - PERÍODO: 09-11-2006 - ESTABELECIMENTO 0002-58 - Multa anterior à vigência da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, mais benéfica ao contribuinte;

9.3.36. **X06 - PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS** - que engloba pagamentos a Segurados Empregados - **SEM APRESENTAÇÃO DE GFIP** - PERÍODO: 01 e 05-2007 - ESTABELECIMENTO 0002-58 - Multa anterior à vigência da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, mais benéfica ao contribuinte;

9.3.37. **X07 - PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS** - que engloba pagamentos a Segurados Empregados - **SEM APRESENTAÇÃO DE GFIP** - PERÍODO: 06 e 12-2007 - ESTABELECIMENTO 0002-58 - Multa anterior à vigência da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, mais benéfica ao contribuinte;

9.3.38. **X08 - PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS** - que engloba pagamentos a Segurados Empregados - **SEM APRESENTAÇÃO DE GFIP** - PERÍODO: 04-2008 - ESTABELECIMENTO 0002-58 - Multa anterior à vigência da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, mais benéfica ao contribuinte;

9.3.39. **X09 - PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS** - que engloba pagamentos a Segurados Empregados - **SEM APRESENTAÇÃO DE GFIP** - PERÍODO: 11-2006 - ESTABELECIMENTO 0003-39 - Multa anterior à vigência da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, mais benéfica ao contribuinte;

9.3.40. **X10 - PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS** - que engloba pagamentos a Segurados Empregados - **SEM APRESENTAÇÃO DE GFIP** - PERÍODO: 01 e 05-2007 - ESTABELECIMENTO 0003-39 - Multa anterior à vigência da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, mais benéfica ao contribuinte;

9.3.41. **X11 - PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS** - que engloba pagamentos a Segurados Empregados - **SEM APRESENTAÇÃO DE GFIP** - PERÍODO: 06-07-12-2007 - ESTABELECIMENTO 0003-39 - Multa anterior à vigência da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, mais benéfica ao contribuinte;

9.3.42. **X12 - PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS** - que engloba pagamentos a Segurados Empregados - **SEM APRESENTAÇÃO DE GFIP** - PERÍODO: 04-2008 - ESTABELECIMENTO 0003-39 - Multa anterior à vigência da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, mais benéfica ao contribuinte;

9.3.43. **X13 - PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS** - que engloba pagamentos a Segurados Empregados - **SEM APRESENTAÇÃO DE GFIP** - PERÍODO: 12-2007 - ESTABELECIMENTO 0004-10 - Multa anterior à vigência da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, mais benéfica ao contribuinte;

9.3.44. **X14 - PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS** - que engloba pagamentos a Segurados Empregados - **SEM APRESENTAÇÃO DE GFIP** - PERÍODO: 04-2008 - ESTABELECIMENTO 0004-10 - Multa anterior à vigência da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, mais benéfica ao contribuinte;

9.3.45. **X15 - PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS** - que engloba pagamentos a Segurados Empregados - **SEM APRESENTAÇÃO DE GFIP** - PERÍODO: 12-2007 - ESTABELECIMENTO 0005-09 - Multa anterior à vigência da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, mais benéfica ao contribuinte;

9.3.46. **X16 - PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS** - que engloba pagamentos a Segurados Empregados - **SEM APRESENTAÇÃO DE GFIP** - PERÍODO: 04-2008 -

ESTABELECIMENTO 0005-09 - Multa anterior à vigência da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, mais benéfica ao contribuinte;

*9.3.47. **XI7 - PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS** - que engloba pagamentos a Segurados Empregados - **SEM APRESENTAÇÃO DE GFIP** - PERÍODO: 01-07-09-2006 e 01 e 05-2007 - ESTABELECIMENTO 0006-81 - Multa anterior à vigência da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, mais benéfica ao contribuinte;*

*9.3.48. **XI8 - PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS** - que engloba pagamentos a Segurados Empregados - **SEM APRESENTAÇÃO DE GFIP** - PERÍODO: 06-07-2007 - ESTABELECIMENTO 0006-81 - Multa anterior à vigência da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, mais benéfica ao contribuinte;*

*9.3.49. **XI9 - PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS** - que engloba pagamentos a Segurados Empregados - **SEM APRESENTAÇÃO DE GFIP** - PERÍODO: 04-2008 - ESTABELECIMENTO 0006-81 - Multa anterior à vigência da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, mais benéfica ao contribuinte;*

*9.3.50. **FP1 - FOLHA DE PAGAMENTO** - que engloba pagamentos a Segurados Empregados - **SEM APRESENTAÇÃO DE GFIP** - PERÍODO: 01 a 13-2005 - ESTABELECIMENTO 0001-77 - Multa de Ofício de 75% mais benéfica ao contribuinte - - **MULTA AGRAVADA;***

*9.3.51. **FP2 - FOLHA DE PAGAMENTO** - que engloba pagamentos a Segurados Empregados - **SEM APRESENTAÇÃO DE GFIP** - PERÍODO: 01 a 13-2005 - ESTABELECIMENTO 0002-58 - Multa de Ofício de 75% mais benéfica ao contribuinte - **MULTA AGRAVADA;***

*9.3.52. **FP3 - FOLHA DE PAGAMENTO** - que engloba pagamentos a Segurados Empregados - **SEM APRESENTAÇÃO DE GFIP** - PERÍODO: 01 a 13-2005 - ESTABELECIMENTO 0003-39 - Multa de Ofício de 75% mais benéfica ao contribuinte - **MULTA AGRAVADA;***

*9.3.53. **FP4 - FOLHA DE PAGAMENTO** - que engloba pagamentos a Segurados Empregados - **SEM APRESENTAÇÃO DE GFIP** - PERÍODO: 01 a 13-2005 - ESTABELECIMENTO 0004-10 - Multa de Ofício de 75% mais benéfica ao contribuinte - **MULTA AGRAVADA;***

*9.3.54. **FP5 - FOLHA DE PAGAMENTO** - que engloba pagamentos a Segurados Empregados - **SEM APRESENTAÇÃO DE GFIP** - PERÍODO: 01 a 10 e 13-2005 - ESTABELECIMENTO 0005-09 - Multa de Ofício de 75% mais benéfica ao contribuinte - **MULTA AGRAVADA;***

9.3.55. **FP6 - FOLHA DE PAGAMENTO** - que engloba pagamentos a Segurados Empregados - **SEM APRESENTAÇÃO DE GFIP** - PERÍODO: 05 a 13-2005 - ESTABELECIMENTO 0006-81 - Multa de Ofício de 75% mais benéfica ao contribuinte - **MULTA AGRAVADA**;

9.3.56. **SF1 - SALÁRIO FAMÍLIA INDEVIDO** - que engloba pagamentos a Segurados Empregados - **SEM APRESENTAÇÃO DE GFIP** - PERÍODO: 01 a 11-2005 - ESTABELECIMENTO 0001-77 - Multa de Ofício de 75% mais benéfica ao contribuinte - **MULTA AGRAVADA**;

9.3.57. **SF4 - SALÁRIO FAMÍLIA INDEVIDO** - que engloba pagamentos a Segurados Empregados - **SEM APRESENTAÇÃO DE GFIP** - PERÍODO: 01 a 12-2005 - ESTABELECIMENTO 0004-10 - Multa de Ofício de 75% mais benéfica ao contribuinte - **MULTA AGRAVADA**;

9.3.58. **SF6 - SALÁRIO FAMÍLIA INDEVIDO** - que engloba pagamentos a Segurados Empregados - **SEM APRESENTAÇÃO DE GFIP** - PERÍODO: 05 a 12-2005 - ESTABELECIMENTO 0006-81 - Multa de Ofício de 75% mais benéfica ao contribuinte - **MULTA AGRAVADA**;

O cálculo da contribuição dos segurados empregados, foi calculada levando em consideração o limite máximo do salário de contribuição.

Quanto a multa imposta, destaca que os fatos geradores apurados não foram declarados nas GFIP o que ensejou a lavratura do presente AI com a multa de 75 % sobre o valor das contribuições apuradas para todas as competências posteriores a 12/2008, e devida comparação, das multas até a vigência da Medida Provisória 449/2008 com a multa após a vigência da referida MP, aplicando a mais benigna, conforme demonstrado no relatório do AI. Descreveu, ainda o auditor que para a comparação não consideramos as contribuições destinadas a OUTRAS ENTIDADES e FUNDOS no cálculo da multa de mora e da multa de 75%, pois a infração por não declarar ou declarar com omissão/inexatidão inclui, apenas, as contribuições previdenciárias. Também não considerou, o auditor, na comparação a qualificação e o agravamento da multa (§§ I o e 2o do art. 4 4 da Lei n ° 9.430/96).

Importante, destacar que a lavratura do AI deu-se em 23/11/2009, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 27/11/2009.

Não conformada com a autuação a recorrente apresentou defesa, fls. 138 a 153, destacando, que em relação ao salário família glosado, está providenciando ao pagamento da contribuição devida, bem como impugnando os demais levantamentos, por entender serem indevidos.

Foi exarada a Decisão de 1 instância que confirmou a procedência do lançamento, fls. 492 a 498.

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/05/2009

**PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS.
AGRAVAMENTO. MULTA.**

A participação nos lucros e resultados paga em desconformidade com a legislação específica implica na sua consideração como salário-decontribuição.

O agravamento de multa em razão da não apresentação dos arquivos digitais decorre de expressa previsão legal, cumulada com a aplicação retroativa de legislação posterior à ocorrência do fato gerador quando em benefício ao contribuinte.

I Não é cabível agravamento se há autuação por descumprimento de obrigação acessória consubstanciada no não atendimento a intimação fiscal e este não atendimento se dá de forma meramente insatisfatória.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 669 a 684, contendo em síntese os mesmos argumentos da impugnação, os quais podemos descrever de forma sucinta:

1. Os auditores na verdade emitiram juízo de valor em relação as metas acordadas com os empregados, não tendo focado a análise nas disposições legais, mas sim, nas metas estipuladas, o que lhe é absolutamente vedado.
2. A DRJ não emitiu juízo sobre as metas, no entanto concluir por manter o lançamento sob a alegação de descumprimento dos requisitos formais estipulados na lei de regência da PLR.
3. Verifica-se, portanto, que a análise deve cingir-se aos dispositivos legais e ao que foi indicado como motivo do ato administrativo de lançamento e mantido pela decisão de primeira instância, a saber, a suposta falha na indicação e ou identificação do representante dos empregados na negociação dos acordos e a ausência de registro do documento na entidade sindical.
4. Quanto a representatividade e registro sindical, não há vícios na indicação dos representantes dos empregados:
 - 4.1. as filiais 0005-09 e 0001-77, foram efetivados via acordo coletivo;
 - 4.2. os acordos das filiais 0004-10 e 0002-58 e 0003-39, foram negociados por meio de comissão de empregados, sendo assinados e indicada o CPF dos empregados.
5. Destacou que a intenção da lei 10.101 foi permitir o envolvimento dos empregados na elaboração e definição das metas, tendo em vista ser um instrumento de integração entre o capital e trabalho.
6. Identifica-se a participação dos empregados na definição das metas, sendo que eventuais detalhes formais não podem sobrepor à finalidade da lei, quando atingida a sua essência.

7. Quanto ao registro do instrumento no sindicato, o mesmo serve para conferir publicidade, facilitando o cumprimento dos termos avençados, sendo que sua ausência não altera a natureza do pagamento. Transcreve julgado do STJ a respeito.
8. Além dos ditos aspectos formais o lançamento foi mantido sob a alegação de caráter material de que os valores pagos aos empregados a título de PLR mais teria se assemelhado ao pagamento de prêmio pelo atingimento de metas, do que integração dos empregados ao capital. Deve-se deixar claro que as razões conferidas sequer foram elaboradas tendo em vista os elementos constantes dos presentes autos, sendo apenas transcrição de declaração de voto de um dos acórdãos citados pelo recorrente.
9. Os auditores fiscais que efetuaram o lançamento, em momento algum descreveram os pagamentos como se não fossem PLR, considerando que as formalidades para que referido pagamento fosse excluído do conceito de salário de contribuição não foram restaram cumpridas. Não poderia o acórdão fundamentar-se em conclusões tiradas por outro conselheiro, quando do julgamento.
10. Quanto à participação nos lucros, lança os seguintes argumentos:
 - 10.1. O conteúdo dos planos de participação nos lucros foram verificados pela auditoria que não deixou de reconhecer a que título foram pagos os respectivos valores. Tais planos foram negociados por meio de acordo coletivo ou com comissão de empregados (folha 1106).
 - 10.2. Os pagamentos a título de PLR obedeceram estritamente o que determina a Lei 10.101/2001, em seus artigos 2º, §§1º e 2º, e 3º, §2º.
 - 10.3. As regras foram "suficientemente descritas nos programas." (folha 1108) Quanto à divulgação de forma relativa das metas, isto se deu em razão de "que as metas muito têm a ver com estratégias da empresa para reduzir seus custos e atender melhor seus clientes" (folha 1109). Os "instrumentos foram assinados ou pelo representante do sindicato ou pelos membros da comissão ou por ambos" (folha 1109) e "eram amplamente divulgadas pela Impugnante no local de trabalho, conforme se constata pelo documento anexo (cfr. Doe. 04)." Alega também que "nenhuma lei impõe que a negociação seja prévia à apuração dos lucros ou resultados". Colaciona decisões do Conselho de Contribuintes nesse último sentido (folhas 1110 e 1111).
 - 10.4. O texto da CRFB, art. 7º, inciso XI é auto-aplicável e, mesmo que não o fosse, as regras da Lei 10.101/2000 tem caráter meramente indicativo.
11. Alega que os valores não lançados em GFIP, apurados a partir de folha de pagamento, RAIS e DIRF, não o foram por não integrarem o salário-de-contribuição (folha 1113). Foram, no entanto, informados na DIRF conforme determinação da Lei 10.101/2000. Do recurso identifica-se que a PLR não deve constituir salário de contribuição.

A DRFB encaminhou o processo para julgamento no âmbito do CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 896. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DO MÉRITO**COMPETÊNCIA PARA ARRECADAR CONTRIBUIÇÃO DE TERCEIROS**

Inicialmente, vale ressaltar que fiscalização previdenciária possui competência para arrecadar e fiscalizar as contribuições destinadas a terceiros, conforme art. 94 da Lei 8.212/91.

DA MATÉRIA NÃO OBJETO DE RECURSO

No recurso em questão, o contribuinte atacou a natureza do pagamento de PLR, discordando da contribuição lançada, por entender não constituir salário de contribuição, contudo, não insurgiu-se quanto as bases de cálculo apuradas, nem tampouco, quanto aos levantamentos que descrevem diferenças de Folha de Pagamento não declarados em GFIP, nem fez qualquer menção aos levantamentos de contribuintes individuais. Assim descreveu o auditor em seu relatório:

4.3. FOLHA DE PAGAMENTO: A remuneração paga, devida ou creditada aos segurados empregados, lançadas pela própria empresa, nas Folhas de Pagamentos, RAIS, DIRF, Recibos de Pagamentos, Termos de Rescisão de Contrato de Trabalho e Recibos de Férias - e não declarados em GFIP - vide relatório Base de Cálculo Apurada em Folha de Pagamento - Patronal + Segurados. As bases apuradas resultaram da conciliação entre Folha de Pagamento, GFIP, RAIS e DIRF.

Dessa forma, em relação aos mencionados fatos geradores, descritos detalhadamente no relatório fiscal, planilhas detalhadas anexas ao lançamento, nos levantamentos constantes do relatório DAD, como não houve recurso expresso aos pontos da Decisão de Primeira Instância presume-se a concordância da recorrente com a referida decisão.

Note-se que para os pagamentos pelo programa descrito pela auditoria como PEPR apresentou o recorrente em sua impugnação argumentos de que constituiriam Programa Especial de Participação nos Resultados de indenização compensatória em função da redução do valor do ticket-refeição aos trabalhadores prejudicados, contudo, tais fundamentos restaram afastados pelo órgão julgador, não tendo o recorrente apresentado no recursos, seja os mesmos

fundamentos, ou qualquer outro elemento, que consubstanciasse a exclusão dos referidos valores da base de cálculo.

Esse programa, foi assim indicado pelo auditor autuante em seu relatório:

4.2.4.6.1.1.3. O pagamento de PEPR 2005 padeceu - também - dos mesmos vícios:

*acordo assinado em 01-02-2006, pagamento em janeiro de 2006. O ANEXO I I - DETALHAMENTO DO PROGRAMA DE PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS - também foi assinado posteriormente ao pagamento. Aqui, a periodicidade é por semestre civil, tendo início no segundo semestre de 2005. A Empresa não apresentou esclarecimentos sobre as diferenças entre PPR e PEPR (com prazo de vigência indeterminado) - na Folha de Pagamento é a verba 202 e serve tanto para um programa como para o outro; não apresentou detalhamento da forma de aferição das metas acordadas - com comprovação por estabelecimento, setor, departamento e Empregado das metas alcançadas. Pela leitura do item do ANEXO I I, item 5 - B, mesmo o Empregado que **não** tenha atingido a meta, "o PPR a ser pago será proporcional ao número de dias de efetivo trabalho realizado pelo empregado no semestre". A Lei 10.101/2000 é clara ao dizer que para que o trabalhador tenha direito a Participação nos Lucros e Resultados **torna-se necessário que o mesmo participe de um RESULTADO que se baseie em regras claras e objetivas quanto à fixação dos direitos substantivos da participação e que tenha o intuito de incentivar a produtividade.** Isso, não ocorre aqui. Não atende ao exigido pela Lei - sendo o pagamento de Participação no Resultado somente um meio de se remunerar o Segurado Empregado sem o pagamento de Contribuição Previdenciária e sem repercussão nos demais direitos trabalhistas.*

Uma vez que houve concordância, lide não se instaurou em relação a esses pontos e, portanto, deve ser mantida a Decisão proferida pela DRJ, tanto em relação a FOLHA, como ao Programa PEPR.

QUANTO AO PAGAMENTO DE PLR

Quanto aos levantamentos de PLR, que diga-se constituem a grande parte do crédito lançado, devemos primeiramente identificar os fundamentos da autoridade fiscal, para que referidos valores constituíssem salário de contribuição, para então baseados na peça recursal e impugnatória, determinar a procedência do lançamento frente aos argumentos do julgador de primeira instância.

No relatório fiscal, assim descreveu o auditor as regras para que o pagamento de PLR não constitua salário de contribuição:

4.2. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS - Remuneração paga, devida ou creditada aos Segurados Empregados a título de PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS ou Resultados em desacordo com a legislação vigente - Lei n. 10.101/2000, que regula a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa;

4.2.1. A Constituição Federal, nos termos do art. 7º, inciso XI, assegura aos empregados o direito à participação nos lucros ou resultados da empresa desvinculada da remuneração, quando concedida de acordo com lei específica, que é a Lei nº. 10.101, de 19/12/2000;

4.2.2. A Lei nº. 10.101, de 19/12/2000 regula a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa, como um instrumento de integração entre o capital e o trabalho e de incentivo à produtividade;

4.2.3. Para que o Segurado Empregado tenha direito à PLR torna-se necessário que o mesmo participe de um RESULTADO que se baseie em regras claras e objetivas de metas a serem alcançadas e que tenha o intuito de incentivar a produtividade.

4.2.3.1. Para a Participação dos Empregados nos Lucros ou Resultados da empresa, a Lei Nº 10.101/2000 estabelece as seguintes condições:

a) a PLR deve ser objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, mediante um dos procedimentos abaixo, escolhidos pelas partes de comum acordo:

-> Comissão escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da categoria;

—• Convenção ou acordo coletivo.

b) 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:

—> índice de produtividade, qualidade ou lucratividade da empresa;

-> Programas de metas, resultados e prazos, pactuados previamente;

4.2.3.2. O instrumento de acordo celebrado deve ser arquivado na entidade sindical dos trabalhadores;

4.2.3.3. Quando o instrumento de negociação for a comissão escolhida pelas partes, a ata elaborada deverá ser assinada pelo representante do sindicato;

4.2.3.4. O item 4.2.3.2. e 4.2.3.3. faz-se necessário para garantir a "integração entre o capital e o trabalho" [i t e m 4.2.2.].

4.2.3.5. E, é claro, os programas de metas, resultados e prazos, pactuados previamente;

4.2.4. POIS BEM:

4.2.4.1. Através do TIF, datado de 20 de Fevereiro de 2009, intimamos a Empresa - inicialmente - para apresentar o Regulamento da Participação nos Lucros ou Resultados, junto com outros documentos, como Acordos e Convenções Coletivas. A Empresa não apresentou a documentação exigida relativa ao PLR;

4.2.4.2. Em 15/04/2009 - TIF N° 001 - foi solicitado Regras de distribuição, periodicidade, vigência e prazos de revisão. A Empresa apresentou parte dos Acordos Coletivos celebrados entre Empresa e Empregados;

4.2.4.3. Em 04/06/2009 - TIF N° 002 -foi solicitado Acordos e Convenções Coletivas - Para Participação nos Lucros Anexo com Detalhamento do Programa Especial de Participação nos Resultados e Programa de Participação nos Resultados. Em caso de comissão escolhida pelas partes Ata dos acordos negociados com a assinatura dos representantes do sindicato da categoria. A Empresa não apresentou nenhum documento novo.

E - finalmente - em 19/06/2009 - TIF N° 004, **item 2.2.** abaixo:

2.2. - Prazo: 5 dias - Período de apuração: 01/2005 a 05/2009.

2.2.1. PARA TODOS OS ESTABELECIMENTOS DA EMPRESA:

A Empresa deverá apresentar de forma detalhada - através de documento escrito - resposta às seguintes questões:

2.2.1.1 - Diferenciar PEPR - Programa Especial de Participação nos Lucros de PPR - Programa de Participação nos Lucros;

2.2.1.2 Os estabelecimentos que celebraram acordo através de COMISSÃO escolhida entre as partes deverá apresentar as Atas do processo de escolha dos representantes dos trabalhadores; indicar o representante do sindicato da categoria (cf. art. 2º, I - da lei 10.101 de 19 de Dezembro de 2000); Atas das reuniões entre as partes; data do arquivamento da Ata (com assinatura do representante sindical) no Sindicato dos trabalhadores (justificar o não arquivamento - se for o caso);

2.2.1.3 - Detalhar a forma de aferição das metas acordadas - com comprovação por Estabelecimento, setor, departamento e Empregado das metas alcançadas;

2.2.2. PARA O ESTABELECIMENTO 0001-77:

2.2.2.1 - Apresentar o detalhamento dos Programas de Participação nos Lucros - 2006 e 2007. Explicitar se houve

pagamento de PPR sem que esse documento fosse elaborado (se for o caso);

2.2.3. PARA O ESTABELECIMENTO 0003-39:

2.2.3.1 - Apresentar o PPR e o detalhamento dos Programas de Participação nos Lucros - 2005, 2006 e 2007. Explicitar se houve pagamento de PPR sem que esses documentos fossem elaborados (se for o caso);

2.2.4. PARA O ESTABELECIMENTO 0004-10:

2.2.4.1 - Apresentar o PPR e o detalhamento dos Programas de Participação nos Lucros - 2005. Explicitar se houve pagamento de PPR sem que esse documento fosse elaborado (se for o caso);

2.2.5. PARA O ESTABELECIMENTO 0005-09:

2.2.5.1 - Apresentar o PPR e o detalhamento dos Programas de Participação nos Lucros - 2007 e 2008. Explicitar se houve pagamento de PPR sem que esses documentos fossem elaborados (se for o caso);

4.2.4.5 Nenhum dos esclarecimentos e/ou documentos solicitados mencionados no item 4.2.4.4. foi apresentado pela Empresa.

CONCLUSÕES DO AUDITOR QUANTO AO PLR DA EMPRESA

Face as solicitações procedeu o auditor a análise dos documentos apresentados, concluindo:

CNPJ 0001-77:

4 . 2 . 4 . 6 . 1 . 1 . Acordo Coletivo de 2005 a 2007 - validade até 31-12-2007:

4 . 2 . 4 . 6 . 1 . 1 . 1 . PPR de 2005: acordo assinado em 01-02-2006, pagamento em janeiro de 2006 (portanto, antes da assinatura do acordo e do programa). O ANEXO I - DETALHAMENTO DO PROGRAMA DE PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS PARA O EXERCÍCIO DE 2005 - também foi assinado posteriormente ao pagamento; as metas estabelecidas (todas corporativas) já estavam para o ano de 2005 superadas e conhecidas - impossível estabelecer meta para o ano anterior;

4.2.4.6.1.1.2. Para os anos de 2006 e 2007 a Empresa não apresentou o Detalhamento do Programa de Participação nos Resultados nem mesmo detalhou a forma de aferição de metas acordadas com comprovação por estabelecimento, setor, departamento e empregado das metas alcançadas. Ou seja, para os anos de 2006 e 2007 embora exista um documento intitulado PROGRAMA DE PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS - PPR 2005-2007 - não existe o

detalhamento do programa, o que o torna inconsistente, uma vez que inexiste meta, objetivo, vigência;

4.2.4.6.1.2. Acordo coletivo de 2008-2009 e PPR 2008-2009:

4.2.4.6.1.2.1. O ANEXO I - DETALHAMENTO DO PROGRAMA DE PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS PARA O PERÍODO JANEIRO A DEZEMBRO DE 2008, foi assinado em 25 de março de 2009, portanto, com metas e objetivos já conhecidas e superadas. O acordo PPR foi firmado entre a Empresa e a COMISSÃO DE PPR CAS-JFA, conforme visto nos itens 4.2.4.4. e 4.2.4.5. a Empresa não apresentou nenhum daqueles documentos - nem os relativos a COMISSÃO, nem o detalhamento do Programa, nem os de aferição das metas acordadas; enquanto a Lei impõe regras claras e objetivas, o campo observação do item 1 do ANEXO I diz: "a meta poderá ser divulgada de forma relativa em função de sua natureza sensível para o mercado e/ou em virtude de sigilo de informações";

CNPJ 0002-58:

4.2.4.6.2.1. Acordo coletivo 2005-2007 - validade até 31-12-2007:

4.2.4.6.2.1.1. PPR e PEPR de Outubro de 2005 a Setembro de 2006: acordo assinado em 20-09-2006, pagamento em Setembro de 2006. O ANEXO I - DETALHAMENTO DO PROGRAMA DE PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS PARA O PERÍODO OUTUBRO DE 2005 A SETEMBRO DE 2006 - também foi assinado na mesma data; as metas a serem alcançadas já estavam para o período superadas e conhecidas - impossível estabelecer meta para período quase que 97,5% transcorrido: meta é um objetivo, um alvo. A meta tem que ser estabelecida previamente para que os envolvidos possam através de seus esforços atingi-la e atender ao espírito da Lei 10.101/2000. Enquanto a Lei impõe regras claras e objetivas, o campo observação do item 1 do ANEXO I diz: "a meta poderá ser divulgada de forma relativa em função de sua natureza sensível para o mercado e/ou em virtude de sigilo de informações";

4.2.4.6.2.1.2. Para o período de 1º de Janeiro a 31 de Dezembro de 2007 a empresa não apresentou o Detalhamento do Programa de Participação nos Resultados nem mesmo detalhou a forma de aferição de metas acordadas. A empresa não esclareceu, mas pela leitura do ANEXO III-DETALHAMENTO DO PROGRAMA DE PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS PARA O PERÍODO JANEIRO A DEZEMBRO DE 2006, assinado em 16 de maio de 2007, o acordo foi repactuado, o período passa de Janeiro a Dezembro de 2006, as metas são diferentes e tudo se repete; nos instrumentos firmados entre a Empresa e a COMISSÃO DO PPR não há assinatura do representante sindical conforme exigência do art. 2º, inciso I, da Lei 10.101/2000, não consta seu arquivamento na entidade

sindical representante dos trabalhadores da categoria naquela base sindical, não há detalhamento da forma de aferição de metas acordadas;

4.2.4.6.2.2. Acordo Coletivo 2008/2009:

4.2.4.6.2.2.1. Acordo Coletivo e o Programa de Participação nos Resultados referente o período de JANEIRO A DEZEMBRO DE 2008 apresenta algumas contradições: (a) Acordo Coletivo assinado em 22 de agosto de 2008, na cidade de Goiânia; já o PPR 2008/2009 assinado em março de 2007 (sem precisão de dia) na cidade do Rio de Janeiro; (b) Os representantes dos trabalhadores na COMISSÃO, nas duas oportunidades são diferentes, - são COMISSÕES diversas; nada a opor, todavia, note-se que o ANEXO I I I citado no item 4.2.4.6.2.1.2. para o período de JANEIRO A DEZEMBRO DE 2006 foi firmado em Goiânia em 16 de maio de 2007 - por outra COMISSÃO, também aqui não há nada a opor. Mas devemos registrar as inúmeras COMISSÕES em atuação concomitante sem participação da representação sindical - determinada por Lei.

4.2.4.6.2.2.2. O ANEXO I - DETALHAMENTO DO PROGRAMA DE PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS PARA O PERÍODO DE JANEIRO A DEZEMBRO DE 2008 apresenta os mesmos vícios apontados anteriormente: aqui também verificamos que enquanto a Lei impõe regras claras e objetivas, o campo observação do item I do ANEXO I diz: "a meta poderá ser divulgada de forma relativa em função de sua natureza sensível para o mercado e/ou em virtude de sigilo de informações"; o acordo PPR foi firmado entre a Empresa e a COMISSÃO DE PPR CAS-GNA; e conforme visto no item 4.2.4.4. e 4.2.4.5. a Empresa não apresentou nenhum daqueles esclarecimentos - nem os relativos a COMISSÃO, nem o detalhamento do Programa, nem os de aferição das metas acordadas. O ANEXO A do ANEXO I informa que o objetivo I: Receita Líquida Jerceiro, foi eliminado. Quem eliminou? A BrasilCenter Comunicações Ltda? A COMISSÃO? Os dois? Quando? Por quê? Qual o critério?;

4.2.4.6.3. CNPJ 0003-39:

4.2.4.6.3.1. Acordo Coletivo de 2005 a 2007:

4.2.4.6.3.1.1. Conforme visto no item 4.2.4.4. e 4.2.4.5. a Empresa não apresentou nenhum daqueles documentos e esclarecimentos. Nada - absolutamente nada;

4.2.4.6.3.2. Programa de Participação nos Resultados de 2008-2009:

4.2.4.6.3.2.1. Aqui também a Empresa não apresentou os documentos e esclarecimentos solicitados, conforme visto no item 4.2.4.4 e 4.2.4.5;

4.2.4.6.3.2.2. O Programa de Participação nos Resultados - PPR - 2008-2009 - apresentado, não tem, portanto, o detalhamento da forma de aferição das metas acordadas, assinatura do representante do sindicato, data do arquivamento no estabelecimento sindical;

4.2.4.6.3.2.3. O ANEXO A do ANEXO I - DETALHAMENTO DO PROGRAMA DE PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS PARA O PERÍODO JANEIRO A DEZEMBRO DE 2008 - informa que o objetivo 1: Receita Líquida Terceiros, foi eliminado. Quem eliminou? A BrasilCenter Comunicações Ltda? A COMISSÃO? Os dois? Quando? Por quê? Qual o critério?;

4.2.4.6.3.2.4. A Empresa apresentou documento (vide anexo GRUPO CNPJ 0003-39) em que afirma: "O ano de 2008 foi marcado por fortes mudanças e muitos desafios na BrasilCenter. Neste cenário, enfrentamos adversidades que não permitiram o alcance dos indicadores operacionais pré-definidos para o pagamento do PPR (grifo meu).

Apesar do resultado, o presidente do Grupo Embratel, José Formoso Martinez, decidiu pelo reconhecimento de toda equipe BBC..." Assim, embora a empresa não tenha apresentado a forma de aferição das metas, fomos informados que as mesmas não foram alcançadas e que decidiu-se pelo pagamento do PPR;

4.2.4.6.4. CNPJ 0004-10:

4.2.4.6.4.1. Acordo Coletivo 2005 - 2007 e Programa de Participação nos Resultados - MAIO/2006 a ABRIL/2007:

4.2.4.6.4.1.1. Conforme visto no item 4.2.4.4. e 4.2.4.5. a Empresa não apresentou nenhum daqueles documentos e esclarecimentos;

4.2.4.6.4.1.2. PPR - MAIO/2006 a ABRIL/2007: Acordo firmado em 11 de maio de 2007, portanto, com metas e objetivos já conhecidas e superadas. O ANEXO I - DETALHAMENTO DO PROGRAMA DE PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS PARA O PERÍODO MAIO/2006 A ABRIL/2007 - impossível estabelecer meta para o ano anterior;

4.2.4.6.4.1.3. Para o período de maio/2007 a dezembro/2007 a empresa não apresentou o Detalhamento do Programa de Participação nos Resultados nem mesmo detalhou a forma de aferição de metas acordadas;

4.2.4.6.4.1.5. A empresa não esclareceu, mas pela leitura do ANEXO III - DETALHAMENTO DO PROGRAMA DE PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS PARA O PERÍODO JANEIRO A DEZEMBRO DE 2006 - sem data de assinatura -, o acordo foi repactuado e o período passa de Janeiro a Dezembro de 2006, as metas são diferentes e tudo se repete;

não há assinatura do representante sindical, não há arquivamento na entidade sindical, ausência de detalhamento da forma de aferição das metas acordadas, etc; com a repactuação para o período de janeiro a abril de 2007 continua valido o ANEXO I;

4.2.4.6.4.2. Acordo Coletivo 2008-2009 e PPR-2008/2009:

4 . 2 . 4 . 6 . 4 . 2 . 1 . Aqui também a Empresa não apresentou os documentos e esclarecimentos solicitados, conforme visto no item 4.2.4.4 e 4.2.4.5;

4.2.4.6.4.2.2. O Programa de Participação nos Resultados - PPR/2008-2009 - apresentado, não tem, portanto, o detalhamento da forma de aferição das metas acordadas, assinatura do representante do sindicato, data do arquivamento no estabelecimento sindical; e, também, foi assinado em 30 de março de 2009, portanto, com metas e objetivos já conhecidas e superadas;

4.2.4.6.4.2.3. O ANEXO A do ANEXO I - DETALHAMENTO DO PROGRAMA DE PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS PARA O PERÍODO JANEIRO A DEZEMBRO DE 2008 - informa que o objetivo 1: Receita Líquida Terceiros, foi eliminado. Quem eliminou? A BrasilCenter Comunicações Ltda? A COMISSÃO? Os dois? Quando? Por quê? Qual o critério?;

4.2.4.6.5. CNP3 0005-09.

4 . 2 . 4 . 6 . 5 . 1 . Acordo Coletivo 2006 - 2007 e PPR - JANEIRO a DEZEMBRO DE 2006:

4 . 2 . 4 . 6 . 5 . 1 . 1 . Conforme visto no item 4.2.4.4. e 4.2.4.5. a Empresa não apresentou nenhum daqueles documentos e esclarecimentos;

4.2.4.6.5.1.2. PPR - JANEIRO/2006 a DEZEMBRO/2006: Acordo firmado em Agosto de 2007, pagamento em 2007. Também assinado em agosto de 2007 o ANEXO I - DETALHAMENTO DO PROGRAMA DE PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS PARA O PERÍODO JANEIRO/2006 A DEZEMBRO/2006 - impossível estabelecer meta para o ano anterior;

4.2.4.6.5.1.3. Não foi apresentado documento de Detalhamento do PPR-2007;

4.2.4.6.5.2. Acordo Coletivo 2008 - 2009 e PPR - JANEIRO a DEZEMBRO DE 2008:

4 . 2 . 4 . 6 . 5 . 2 . 1 . Conforme visto no item 4.2.4.4. e 4.2.4.5. a Empresa não apresentou nenhum daqueles documentos e esclarecimentos; o PPR 2008-2009 não tem data de assinatura - foi firmado através da COMISSÃO DE PPR CAS-RJO; pelo histórico dos outros programas assinados pela empresa é lícito supor que também o tenha

sido feito em data posterior a 31 de dezembro de 2008, quando os objetivos e metas já eram por todos conhecidos; Cabe informar que documento com as mesmas características e valores do PPR - JANEIRO a DEZEMBRO DE 2008 e seus anexos foram nos outros estabelecimentos da empresa apresentados em diferentes datas: 25.03.2009; março de 2007; 30.03.2009; março de 2009;

4.2.4.6.5.2.2. O ANEXO A do ANEXO I - DETALHAMENTO DO PROGRAMA DE PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS PARA O PERÍODO JANEIRO A DEZEMBRO DE 2008 - informa que o objetivo 1: Receita Líquida Terceiros, foi eliminado. Quem eliminou? A BrasilCenter Comunicações Ltda? A COMISSÃO? Os dois? Quando? Por quê? Qual o critério?

Aqui também verificamos que enquanto a Lei impõe regras claras e objetivas, o campo observação do item 1 do ANEXO I diz: "a meta poderá ser divulgada de forma relativa em função de sua natureza sensível para o mercado e/ou em virtude de sigilo de informações";

4.2.4.6.6. CNPJ 0006-81:

4 . 2 . 4 . 6 . 6 . 1 . Acordo Coletivo 2005 - 2007 e PPR - 2005-2007:

4 . 2 . 4 . 6 . 6 . 1 . 1 . Conforme visto no item 4.2.4.4. e 4.2.4.5. a Empresa não apresentou nenhum daqueles documentos e esclarecimentos;

4.2.4.6.6.1.2. PPR de 01.07.2005 a 31.12.2005: Programa assinado em 18 de janeiro de 2006. As metas (todas corporativas) a serem alcançadas já estavam para o ano de 2005 superadas e conhecidas - impossível estabelecer meta para o ano anterior;

4.2.4.6.6.1.3. PPR de 01.01.2006 a 30.06.2006: as metas consideradas estão relacionadas à assiduidade do Empregado - pergunto: aonde o estímulo à produtividade e qualidade, exigidos pela Lei e pela Constituição Federal?;

4.2.4.6.6.1.4. O ANEXO I I I - DETALHAMENTO DO PROGRAMA DE PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS PARA O PERÍODO DE JANEIRO A DEZEMBRO DE 2006 - assinado em 27 de dezembro de 2006 - ou seja, as metas estabelecidas não o foram previamente, já estavam para o ano de 2006 superadas e conhecidas. Como a Empresa não fez os esclarecimentos solicitados pela auditoria fiscal, deduzimos que esse ANEXO I I I refere-se de forma definitiva ao ano de 2006. Para o ano de 2007 continuou válido o acordo anterior: - 100% de presença. Aqui também verificamos que enquanto a Lei impõe regras claras e objetivas, o campo observação do item 1 do ANEXO I diz: "a meta poderá ser divulgada de forma relativa em função de sua natureza sensível para o mercado e/ou em virtude de sigilo de informações";

4.2.4.6.6.2. Acordo Coletivo 2008-2009 e PPR de JANEIRO A DEZEMBRO DE 2008:

4 . 2 . 4 . 6 . 6 . 2 . 1 . Assinado em março de 2009 - portanto, as metas a serem alcançadas já estavam para o período superadas e conhecidas - impossível estabelecer meta para período já totalmente transcorrido: meta é um objetivo, um alvo. Verificamos - também - que enquanto a Lei impõe regras claras e objetivas, o campo observação do item 1 do ANEXO I diz: "a meta poderá ser divulgada de forma relativa em função de sua natureza sensível para o mercado e/ou em virtude de sigilo de informações";

4.2.4.6.6.2.2. A Empresa não apresentou - vale lembrar mais uma vez - os mecanismos de aferição das metas acordadas.

Da transcrição nota-se ter o auditor apontado individualmente em cada um dos acordos apresentados as faltas, o que permitiria ao recorrente, impugnar precisamente cada um daqueles pontos de modo a rechaçar os argumentos apresentados pela autoridade fiscal.

DA APRECIÇÃO DOS PAGAMENTOS DE PLR

No mérito, foram atacados o fato de entender que a verba PLR é desvinculada do conceito de remuneração, como salário de contribuição para efeitos previdenciários, pelas razões enfrentadas adiante. Porém antes mesmo de apreciar cada um dos argumentos trazidos pelo recorrente, convém apreciar o conceito de salário de contribuição e remuneração que ofertam sustentáculo para o lançamento.

DA DEFINIÇÃO DE SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO

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

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

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

A legislação previdenciária é clara quando destaca, em seu art. 28, §9º, quais as verbas que não integram o salário de contribuição. Tais parcelas não sofrem incidência de contribuições previdenciárias, seja por sua natureza indenizatória ou assistencial.

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)

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

Assim, ao não cumprir os dispositivos legais quanto a concessão do PLR entendeu a autoridade fiscal que assumiu o recorrente o ônus de ter os valores dos benefícios integrando o conceito de salário de contribuição, quando pago em desacordo com as respectivas leis.

Contudo, entendo que a questão tenha que ser melhor apreciada, considerando as características dos pagamentos e as regras impostas pela lei aos seus pagamentos.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS

Os argumentos trazidos pelo recorrente foram no sentido que mesmo que não cumprido integralmente o rito procedimental, o pagamento de PLR, por si só, já se encontra afastado do conceito de salário de contribuição, e que de forma alguma propôs o auditor alterar a natureza dos pagamentos.

Quanto a verba participação nos lucros e resultados, em primeiro lugar deve-se ter em mente que é norma constitucional de eficácia limitada, o que de pronto afasta a argumentação, que pela sua natureza já não poderia ser considerada salário de contribuição.. Para fins de esclarecimento, cabe citar, o item 02, do Parecer CJ/MPAS no 547, de 03 de maio de 1996, aprovado pelo Exmo. Sr. Ministro do MPAS, dispõe, verbis:

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

Vale ressaltar o que o Parecer CJ/MPAS nº 1.748/99 traz em seu bojo acerca da matéria, o que bem esclarece que a CF/88, realmente incentiva as empresas a participarem os seus lucros com seus empregados, todavia o próprio texto constitucional submeteu ditas regras aos limites legais, senão vejamos:

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR - PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS - ART. 7º, INC. XI DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. 1) O art. 7º, inciso XI da Constituição da República de 1988, que estende aos trabalhadores o direito

a participação nos lucros desvinculado da remuneração é de eficácia limitada. 2) O Supremo Tribunal Federal ao julgar o Mandado de Injunção nº 426 estabeleceu que só com o advento da Medida Provisória nº 794, de 24 de dezembro de 1994, passou a ser lícito o pagamento da participação nos lucros na forma do texto constitucional. 3) A parcela paga a título de participação nos lucros ou resultados antes da regulamentação ou em desacordo com essa norma, integra o conceito de remuneração para os fins de incidência da contribuição social.

(...)

7. No entanto, o direito a participação dos lucros, sem vinculação à remuneração, **não é auto aplicável**, sendo sua eficácia limitada a edição de lei, consoante estabelece a parte final do inciso anteriormente transcrito.

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

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

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

11. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ao julgar o Mandado de Injunção nº 426, onde foi Relator o Ministro ILMAR GALVÃO, que tinha por escopo suprir omissão do Poder Legislativo na regulamentação do art. 7º, inc. XI, da Constituição da República, referente a participação nos lucros dos trabalhadores, julgou a citada ação prejudicada, face a superveniência da medida provisória regulamentadora.

12. Em seu voto, o Ministro ILMAR GALVÃO, assim se manifestou:

O mandado de injunção pretende o reconhecimento da omissão do Congresso Nacional em regulamentar o dispositivo que garante o direito dos trabalhadores de participarem dos lucros e resultados da empresa (art. 7º, inc. IX, da CF), concedendo-se a ordem para efeito de implementar in concreto o pagamento de tais verbas, sem prejuízo dos valores correspondentes à remuneração.

Tendo em vista a continuação da transcrição a edição, superveniente ao julgamento do presente WRIT injuncional, da Medida Provisória nº 1.136, de 26 de setembro de 1995,

que dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa e dá outras providências, verifica-se a perda do objeto desta impetração, a partir da possibilidade de os trabalhadores, que se achem nas condições previstas na norma constitucional invocada, terem garantida a participação nos lucros e nos resultados da empresa. (grifei)

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

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

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

Neste contexto podemos descrever normas constitucionais de eficácia limitada são as que dependem de outras providências normativas (ou exigências legais) para que possam surtir os efeitos essenciais pretendidos pelo legislador constituinte. Ou seja, enquanto não editada a norma, não há que se falar em produção de efeitos, bem como não acato o argumento de que o pagamento de PLR, por si só, já encontra-se excluído do conceito de salário de contribuição.

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

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

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei.

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

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

(...)

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

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

Conforme descrito pela autoridade fiscal os pagamentos referentes à Participação nos Lucros pela recorrente sofrem incidência de contribuição previdenciária, haja vista no período em que foram efetuados terem sido realizadas em desacordo com a totalidade das regras previstas na legislação específica.

A Lei nº 10.101/2000 dispõe, nestas palavras :

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

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

II - convenção ou acordo coletivo.

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

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

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

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

(...)

Art. 3º (...)

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

(...)

Isto posto, não há de se acatar a teoria de que os pagamentos à título de PLR já encontram-se, por previsão constitucional, fora da base de cálculo conforme argumentado pelo recorrente.

CUMPRIMENTO DO ART. 2 DA LEI 10.101/00 E MP ANTERIORES

O principal fundamento em praticamente todos os períodos é que: descumprido preceito básico, qual seja: ausência dos pressupostos para tornar legítima a comissão, que seria a participação e assinatura do membro do sindicato no acordo firmado, devem os valores pagos a título de PLR compor a base de cálculo de contribuições previdenciárias.

Notemos, que em relação aos termos do art. 2º da Lei 10.101/2000, duas são as possibilidades legais de legitimar a participação nos lucros e resultados de forma a afastar a sua natureza salarial:

- Comissão escolhida pelas partes, **integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria; (grifo nosso)**
- Convenção ou acordo coletivo de trabalho.

Dessa forma, os empregados e empregadores de comum acordo poderiam eleger qualquer dos mecanismos descritos no dispositivo legal para atribuir legitimidade ao acordo proposto, porém ao elegê-los, deveriam ter cumprido o rito procedimental para sua formalização, o que não restou demonstrado em todos os casos. Lei 10.101

A participação do sindicato tem por escopo proteger a categoria profissional, frente a superioridade econômica do empregador, dessa forma, não age como mero telespectador, mas intervindo de forma a evitar que o “poder de coerção” do empregador acabe por intimidar empregados a firmar acordos que os prejudicariam mesmo que indiretamente, já que o PLR não refletiria nas demais verbas trabalhistas devidas aos empregados (FGTS, Férias, 13 salário etc.). No plano ideológico há entidades sindicais que não apoiam o sistema de remuneração de participação nos lucros e resultados. Para esta corrente, seria uma forma de rebaixamento de salários e de ganhos reais e de precarização de condições de trabalho.

Ao descumprir os preceitos legais e efetuar pagamentos de participação nos lucros sem a devida legitimação, qual seja participação do representante sindical, o recorrente assumiu o risco de não se beneficiar pela possibilidade de que tais valores estariam desvinculados do salário.

Ademais, observa-se que no caso concreto, outro preceito da lei 10.101/2000 foi negligenciado, qual seja, art. 2º, § 2º que descreve o necessário arquivamento do instrumento do acordo na entidade sindical dos trabalhadores. Entendo que a alegação que esse fundamento não altera a natureza do pagamento, posto que visa dar mera publicidade ao ato, não merece acolhida.

Rebato, ainda o argumento, que tendo sido formalizados diversos acordos com uma comissão de empregados, estaria suprida a falta da assinatura do sindicato. Ora., a lei é bem clara; se a intenção do legislador, não fosse “amarrar” a forma com que as empresas irão distribuir lucros desvinculados do salário, qual seria o objetivo de tanto detalhamento na própria lei de PLR. Entendo que neste caso, bastaria, o texto constitucional.

Ao contrário do que tenta demonstrar o recorrente, não entendo que os auditores e o julgador tenham simplesmente feito juízo de valor, quanto ao PLR acordado, e as metas estipuladas.

Pelo contrário, entendo estar dentro da competência do auditor observar se os acordos firmados encontram-se em conformidade com a exigência legal, estando, ainda, dentro de sua competência o lançamento de importâncias que entender devidas, pelo descumprimento dos referidos requisitos legais.

A empresa por outro lado, tem a ampla e irrestrita liberdade de pagar PLR, eleger por qual dos instrumentos previstos na lei irá consolidar o ato, determinar as regras, critérios, metas a serem alcançados ou mesmo a maneira de aferi-las, contudo deverá observar as exigências legais quanto a formalização dos atos. Ao contrário do defendido pelo recorrente, no meu entender o descumprimento de qualquer dos requisitos transforma, sim, a natureza do pagamento. Ou seja, não é que a verba deixe de ser distribuição de lucro, mas a sua natureza passa a ser de verba salarial, equiparando-se a diversas outras verbas, que pelo seu mero pagamento, são por si só verbas salariais, como é o caso dos prêmios, gratificações, gorjetas etc.

Quanto a participação do sindicato, entendo que não logrou o recorrente em demonstrar a assinatura do mesmo nos acordos firmados diretamente com a comissão de empregados. Segundo o recorrente os acordos com as filiais 0004, 0002 e 0003, contém a assinatura da comissão dos empregados, inclusive com o CPF, mas nada mencionou em relação a participação do sindicato.

E relação aos Acordos Coletivos da filial 0005 e 0001, realmente não se exige a assinatura do representante, mas indicou o auditor como motivo para o lançamento a pactuação tardia, como veremos a seguir, bem como não existir meta a ser alcançada, já que eram estipuladas a posteriore, o que pode ser observado ao analisarmos a cópia do acordo trazida pelo recorrente, fl. 2357. Aliás, o auditor já havia descrito em seu relatório que embora exista um documento intitulado Programa de participação nos resultados, não existe o detalhamento do programa e não estabeleceu como requisito descumprido a participação do sindicato. Na maioria dos casos, não esclareceu o recorrente durante o procedimento aspectos inerentes as metas e regras de aferição.

O legislador, não criaria exigências para afastar a natureza salarial, se entendesse que as mesmas não interfeririam na natureza do pagamento. Assim, rechaço totalmente o argumento de que o descumprimento de meras formalidades não alterariam a natureza do pagamento feito ao empregado.

Note-se que o julgador além de citar a ausência do representante sindical, e do arquivamento, como requisito descumprido, também reforçou o argumento trazido pelo auditor de que não há de se admitir que o acordo seja celebrado ex post facto.

Quanto a este ponto, nada falou o recorrente. Na verdade, acredito que o mesmo não tenha entendido os fundamentos da autoridade julgadora quando a mesma transcreveu o trecho da declaração de voto de um acordo mencionado pelo próprio recorrente em seu recurso. Basta-nos ler o relatório fiscal e a decisão de primeira instância, para identificar que a celebração de acordo de forma tardia, ou seja, após o exercício a que se refere, é que afasta a concepção de que se trata de uma participação nos lucros, tornando-o mero prêmio ou gratificação já que acordado após o exercício a que se refere. Quanto a isso, por diversas vezes mencionou o auditor em seu relatório:

4.2. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS - Remuneração paga, devida ou creditada aos

Segurados Empregados a título de PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS ou Resultados em desacordo com a legislação vigente - Lei Nº 10.101/2000 - que regula a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa;

(...)

4.2.3.5. E, é claro, os programas de metas, resultados e prazos, pactuados previamente;

4.2.4. POIS BEM:

(...)Face as solicitações procedeu o auditor a análise dos documentos apresentados, concluindo:

CNPJ 0001-77:

4.2.4.6.1.1. Acordo Coletivo de 2005 a 2007 - validade até 31-12-2007:

4.2.4.6.1.1.1. PPR de 2005: acordo assinado em 01-02-2006, pagamento em janeiro de 2006 (portanto, antes da assinatura do acordo e do programa). O ANEXO I - DETALHAMENTO DO PROGRAMA DE PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS PARA O EXERCÍCIO DE 2005 - também foi assinado posteriormente ao pagamento; as metas estabelecidas (todas corporativas) já estavam para o ano de 2005 superadas e conhecidas - impossível estabelecer meta para o ano anterior;

4.2.4.6.1.2. Acordo coletivo de 2008-2009 e PPR 2008-2009:

4.2.4.6.1.2.1. O ANEXO I - DETALHAMENTO DO PROGRAMA DE PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS PARA O PERÍODO JANEIRO A DEZEMBRO DE 2008, foi assinado em 25 de março de 2009, portanto, com metas e objetivos já conhecidas e superadas.

CNPJ 0002-58:

4.2.4.6.2.1. Acordo coletivo 2005-2007 - validade até 31-12-2007:

4.2.4.6.2.1.1. PPR e PEPR de Outubro de 2005 a Setembro de 2006: acordo assinado em 20-09-2006, pagamento em Setembro de 2006. O ANEXO I - DETALHAMENTO DO PROGRAMA DE PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS PARA O PERÍODO OUTUBRO DE 2005 A SETEMBRO DE 2006 - também foi assinado na mesma data; as metas a serem alcançadas já estavam para o período superadas e conhecidas - impossível estabelecer meta para período quase que 97,5% transcorrido: meta é um objetivo, um alvo. A meta é em que ser estabelecida previamente para que os envolvidos possam através de seus esforços atingi-las e atender ao espírito da Lei 10.101/2000.

4.2.4.6.3. CNPJ 0003-39:

4.2.4.6.3.1. Acordo Coletivo de 2005 a 2007:

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

Autenticado digitalmente em 26/08/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 26/08/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 03/11/2014 por ELIAS SAMPAIO FREIRE

Impresso em 04/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

4 . 2 . 4 . 6 . 3 . 1 . 1 . Conforme visto no item 4.2.4.4. e 4.2.4.5. a Empresa não apresentou nenhum daqueles documentos e esclarecimentos. Nada - absolutamente nada;

4.2.4.6.3.2. Programa de Participação nos Resultados de 2008-2009:

4 . 2 . 4 . 6 . 3 . 2 . 1 . Aqui também a Empresa não apresentou os documentos e esclarecimentos solicitados, conforme visto no item 4.2.4.4 e 4.2.4.5;

4.2.4.6.3.2.2. O Programa de Participação nos Resultados - PPR - 2008-2009 - apresentado, não tem, portanto, o detalhamento da forma de aferição das metas acordadas, assinatura do representante do sindicato, data do arquivamento no estabelecimento sindical;

4.2.4.6.4. CNPJ 0004-10:

4 . 2 . 4 . 6 . 4 . 1 . Acordo Coletivo 2005 - 2007 e Programa de Participação nos Resultados - MAIO/2006 a ABRIL/2007:

4 . 2 . 4 . 6 . 4 . 1 . 1 . Conforme visto no item 4.2.4.4. e 4.2.4.5. a Empresa não apresentou nenhum daqueles documentos e esclarecimentos;

4.2.4.6.4.1.2. PPR - MAIO/2006 a ABRIL/2007: Acordo firmado em 11 de maio de 2007, portanto, com metas e objetivos já conhecidas e superadas. O ANEXO I - DETALHAMENTO DO PROGRAMA DE PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS PARA O PERÍODO MAIO/2006 A ABRIL/2007 - impossível estabelecer meta para o ano anterior;

4.2.4.6.4.2. Acordo Coletivo 2008-2009 e PPR-2008/2009:

4 . 2 . 4 . 6 . 4 . 2 . 1 . Aqui também a Empresa não apresentou os documentos e esclarecimentos solicitados, conforme visto no item 4.2.4.4 e 4.2.4.5;

4.2.4.6.4.2.2. O Programa de Participação nos Resultados - PPR/2008-2009 - apresentado, não tem, portanto, o detalhamento da forma de aferição das metas acordadas, assinatura do representante do sindicato, data do arquivamento no estabelecimento sindical; e, também, foi assinado em 30 de março de 2009, portanto, com metas e objetivos já conhecidas e superadas;

4.2.4.6.5. CNPJ 0005-09.

4 . 2 . 4 . 6 . 5 . 1 . Acordo Coletivo 2006 - 2007 e PPR - JANEIRO a DEZEMBRO DE 2006:

4 . 2 . 4 . 6 . 5 . 1 . 1 . Conforme visto no item 4.2.4.4. e 4.2.4.5. a Empresa não apresentou nenhum daqueles documentos e esclarecimentos;

4.2.4.6.5.1.2. PPR - JANEIRO/2006 a DEZEMBRO/2006: Acordo firmado em Agosto de 2007, pagamento em 2007. Também assinado em agosto de 2007 o ANEXO I - DETALHAMENTO DO PROGRAMA DE PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS PARA O PERÍODO JANEIRO/2006 A DEZEMBRO/2006 - impossível estabelecer meta para o ano anterior;

4.2.4.6.5.2. Acordo Coletivo 2008 - 2009 e PPR - JANEIRO a DEZEMBRO DE 2008:

4.2.4.6.5.2.1. Conforme visto no item 4.2.4.4. e 4.2.4.5. a Empresa não apresentou nenhum daqueles documentos e esclarecimentos; o PPR 2008-2009 não tem data de assinatura - foi firmado através da COMISSÃO DE PPR CAS-RJO: pelo histórico dos outros programas assinados pela empresa é lícito supor que também o tenha sido feito em data posterior a 31 de dezembro de 2008, quando os objetivos e metas já eram por todos conhecidos; Cabe informar que documento com as mesmas características e valores do PPR - JANEIRO a DEZEMBRO DE 2008 e seus anexos foram nos outros estabelecimentos da empresa apresentados em diferentes datas: 25.03.2009; março de 2007; 30.03.2009; março de 2009;

4.2.4.6.6. CNPJ 0006-81:

4.2.4.6.6.1. Acordo Coletivo 2005 - 2007 e PPR - 2005-2007: . Conforme visto no item 4.2.4.4. e 4.2.4.5. a Empresa não apresentou nenhum daqueles documentos e esclarecimentos;

4.2.4.6.6.1.2. PPR de 01.07.2005 a 31.12.2005: Programa assinado em 18 de janeiro de 2006. As metas (todas corporativas) a serem alcançadas já estavam para o ano de 2005 superadas e conhecidas - impossível estabelecer meta para o ano anterior;

Assim, esse fundamento, foi trazido pelo auditor em seu relatório, reforçado pelo órgão julgador e não rebatido pontualmente pelo recorrente. Aliás, entendo que o raciocínio do auditor encontra-se em consonância com os fundamentos para o pagamento do PLR de forma, desvinculada.

Devemos ter em mente a natureza do pagamento PLR e de sua finalidade, qual seja, estimular o empregado a participar do capital da empresa, onde seu maior esforço gerará maiores lucros, que serão com ele repartidos.

Entendo, ser o requisito - pacto prévio – fundamental, assim como descrito no relatório fiscal, para que se faça cumprir os preceitos da lei 10.101/00. No caso em questão, a autoridade fiscal, procedeu ao lançamento de contribuições previdenciárias sobre os pagamentos feitos à título de participação nos lucros, também sob o fundamento de falta de acordo prévio ao exercícios em que se baseavam os pagamentos, enfatizando que não haveria de se acatar “estipulação de metas”, se as mesmas eram pactuadas de forma tardia..

Como é sabido, o grande objetivo do pagamento de participação nos lucros e resultados e a participação do empregado no capital da empresa (essa é a base do texto constitucional), de forma que esse se sinta estimulado a trabalhar em prol do empreendimento,

tendo em vista que o seu engajamento, resultará em sua participação no capital (na forma de distribuição dos lucros alcançados). Assim, como falar em envolvimento do empregado na empresa, se o mesmo não tem conhecimento prévio do quanto a sua dedicação irá refletir em termos de participação. É nesse sentido, que entendo que a lei exigiu não apenas o acordo prévio ao trabalho do empregado, ou seja, no início do exercício, bem como o conhecimento por parte do trabalhador de quais as regras (ou mesmo metas), que deverá alcançar para fazer jus ao pagamento. Da mesma forma, vislumbra-se a necessidade de critérios para que se mensure o alcance dos resultados inicialmente estipulados, assim, como descreveu a autoridade fiscal.

Se assim, não fosse, poder-se-ia vislumbrar que o trabalho exaustivo do empregado durante todo um ano, com a promessa por parte do empregador de uma futura participação nos lucros, resultasse no incremento ínfimo em sua remuneração. Ou seja, para que possa sentir-se estimulado o empregado, tem que ter a mínima noção do quanto esse seu empenho, trar-lhe-á de resultados, até para que o mesmo verifique seu interesse em dedicar-se de forma mais profícua.

Outro ponto que merece destaque é o fato que um dos requisitos a serem apurados diz respeito a absenteísmo. Ora, em julho, ago, set ou mesmo dezembro, ou mesmo no exercício seguinte é que o empregado saberá o quanto suas faltas irão influenciar no PLR que já está em curso??? Assim, não há como considerar como critério “as faltas ao serviço”, se o próprio acordo foi formalizado posteriormente.

Vejamos o que diz o art. 2º, § 1º da lei 10.101/2000:

§ 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:

Assim, ao descumprir os preceitos legais e efetuar pagamentos de participação nos lucros, sem a existência de acordo prévio o recorrente assumiu o risco de não se beneficiar pela possibilidade de que tais valores estariam desvinculados do salário, sendo esse fundamento, também suficiente para manutenção do lançamento.

DA FALTA DE ARQUIVAMENTO NO SINDICATO

Outro ponto trazido pelo auditor para caracterizar a verba como salário de contribuição, foi o fato da empresa não ter cumprido a regra do arquivamento do acordo no sindicato respectivo.

Quanto a este ponto, passemos a apreciar a lei:

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

A participação do sindicato (seja na participação do acordo, ou mesmo arquivando o documento resultante), tem por escopo proteger a categoria profissional, frente a superioridade econômica do empregador, dessa forma, não age como mero telespectador, mas

intervindo de forma a evitar que o “poder de coerção” do empregador acabe por intimidar empregados a firmar acordos que os prejudicariam mesmo que indiretamente. Ademais, o arquivamento do acordo confere legitimidade, para que o sindicato, agindo em nome dos empregados, ingresso em juízo para cumprimento do acordo, ou mesmo fiscalize se o pagamento e critérios para pagamento tem sido obedecidos. Não desincumbiu-se o recorrente também de demonstrar o cumprimento desse requisito, razão pela qual também correto a utilização desse argumento para manutenção do crédito.

Assim, entendo correto o julgamento realizado, de que deva a verba ser tida como PLR para fins de incidência de contribuição, uma vez que em relação a essa verba, não houve cumprimento dos requisitos, como já destacado no item acima.

Em relação ao pagamento de PLR entendo que não logrou o recorrente êxito em demonstrar o cumprimento da legislação para que as verbas sejam excluídas do conceito de salário de contribuição, razão porque correto o lançamento realizado.

Por fim, quanto as metas estipuladas, divirjo do entendimento do recorrente de que restaram cumpridas, e que a autoridade julgadora não as apreciou. Na verdade, entendo que o auditor ao apreciar o aspecto material do acordo de PLR, adota entendimento de que o estabelecimento tardio de normas não se coaduna com o pagamento de PLR, mas de mero pagamento de prêmio ou gratificação conforme já abordado nesse voto, vez que quando apresentadas pelo contribuinte, mostraram-se pactuadas de forma tardia, o que no seu entender já afasta o cumprimento legal.

Por fim, embora em sede de impugnação tenha o recorrente questionado a multa aplicada, nada argumentou a esse respeito em seu recurso, razão pela qual não há o que ser apreciado a esse respeito. Por todo o exposto o lançamento fiscal seguiu os ditames previstos, devendo ser mantido nos termos acima expostos, haja vista que os argumentos apontados pelo recorrente são incapazes de refutar em sua totalidade o lançamento.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto pelo CONHECIMENTO do recurso para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira