



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

Processo nº 10680.725069/2010-71
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-005.637 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de setembro de 2018
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente COMPANHIA ENERGÉTICA DE MINAS GERAIS (CEMIG) E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2006

LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. GFIP. INFORMAÇÕES INEXATAS.

Constitui infração à legislação previdenciária, apresentar a empresa a GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas contribuições previdenciárias.

DECADÊNCIA

No caso de lançamento de obrigação acessória a regra decadencial a ser aplicada é a do art. 173, I do CTN, uma vez que não há pagamento parcial de multa por obrigação acessória, de modo que não é aplicável a regra decadencial do no art. 150, § 4º, do CTN ou da Súmula CARF n. 99.

CONEXÃO.

Devem ser julgados em conjunto com o processo principal os processos vinculados por conexão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos: (a) não reconhecer a decadência do poder-dever de constituir o crédito tributário; (b) dar parcial provimento ao recurso voluntário para que seja adequada a base de cálculo de acordo com o decidido nos julgamentos dos recursos relacionados às obrigações principais.

(assinado digitalmente)

João Bellini Junior - Presidente

(assinado digitalmente)

Alexandre Evaristo Pinto - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Mauricio Vital, Wesley Rocha, Reginaldo Paixão Emos (suplente convocado para completar a representação fazendária), Alexandre Evaristo Pinto, Mônica Renata Mello Ferreira Stoll (suplente convocada para substituir o conselheiro Antônio Sávio Nastureles, ausente justificadamente), Marcelo Freitas de Souza Costa, Juliana Marteli Fais Feriato e João Bellini Junior (Presidente). Ausente o conselheiro Antônio Sávio Nastureles.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por Companhia Energética de Minas Gerais (CEMIG) contra o Acórdão n.º 02-51.333 da 8ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em Belo Horizonte (MG), f. 604-609, que julgou procedente em parte a impugnação ao Auto de Infração de Obrigação Acessória (AIOA) lavrado sob o Debcad nº 37.312.233-0.

De acordo com o relatório fiscal de fl. 7-11, o AIOA refere-se à exigência de penalidade por infração ao artigo 32, inciso IV, parágrafo 5º, da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, na redação da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997, pelo fato de a empresa ter apresentado Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), no período intermitente de 03/2005 a 12/2006, com omissão dos valores pagos, devidos ou creditados, pela Companhia Energética de Minas Gerais (CEMIG), aos empregados e a administradores, diretores e membros de Conselhos, a título de Participação nos Lucros e Resultados (PLR), em desacordo com a Lei nº 10.101/2000.

Segundo a fiscalização, não há base legal para exclusão da incidência sobre os pagamentos feitos a este título a administradores, diretores e conselheiros, além disso, os acordos coletivos não abarcam essas categorias de trabalhadores. Quanto aos pagamentos feitos aos empregados, o foram sem que tenham sido estabelecidos objetivos e metas, mais de duas vezes ao ano e com base em acordo coletivo firmado no final do ano.

Constam do pólo passivo do lançamento, na condição de contribuinte, a Companhia Energética de Minas Gerais (CEMIG), CNPJ 17.155.730/2001-64, e na condição de responsáveis solidárias integrantes do grupo econômico, com base no art. 30, IX, da Lei 8.212/91, CEMIG Geração e Transmissão S/A, CNPJ 06.981.176/0001-58 e CEMIG Distribuição S/A, CNPJ 06.981.180/0001-16.

Os sujeitos passivos foram cientificados do lançamento em 21/12/2010 e apresentaram tempestivamente impugnação única. Em 29/10/2012, a DRJ converteu o julgamento em diligência, nos termos do despacho de fls. 578-579. Em atendimento ao pedido de esclarecimentos, foi emitido relatório fiscal complementar de fls. 580-581.

Os pontos controvertidos apresentados na impugnação e o resultado da diligência foram sintetizados no relatório do acórdão recorrido, o qual adoto aqui:

Informa que a suposta infração que resultou no auto de infração ora impugnando também embasou os autos de infração 37.312.228-4, 37.312.229-2 e 37.212.230- 6.

Inicialmente, diz que o auto de infração é nulo, pois o valor da multa aplicada é R\$ 97.135,61 e no relatório fiscal de aplicação da multa é apontado como valor da penalidade o montante de R\$ 85.907,04, o que resulta no comprometimento do seu direito de defesa.

Disserta sobre a metodologia utilizada para aplicação da multa, e afirma que deveria ser aplicado o artigo 32-A da Lei 8.212/91, pois a comparação deveria ser entre a multa prevista nos parágrafos 4º e 5º do art. 32 da Lei 8.212/91, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, com a multa atualmente vigente e que consta no art. 32-A da Lei 8.212/91.

No mérito, apresenta os mesmos argumentos que constam na defesa do processo principal 10680.725064/2010-49, Debcad 37.312.228-4, ao qual o presente processo está vinculado, lavrado na mesma ação fiscal, cujo conteúdo foi relatado no Acórdão 02- 51.330, julgado juntamente com o presente processo, na mesma sessão de julgamento desta turma da DRJ/BHE.

Pede: que seja declarado nulo o auto de infração; seja reconhecida a decadência referente às competências anteriores a dezembro de 2005; o cancelamento da multa aplicada; caso seja mantido o lançamento, requer o cancelamento da aplicação da multa de ofício ao caso; seja reconhecida a inexistência de responsabilidade solidária; e o julgamento conjunto com os demais autos de infração conexos.

Os autos foram baixados em diligência para manifestação do auditor fiscal autuante sobre a aplicação da multa, conforme despacho de fls. 577/578.

Em Informação Fiscal de fls. 579/580 consta que o valor da multa expresso na capa do AI deve ser alterado de R\$ 97.135,60 para R\$ 85.907,40, conforme anexo 1 de fl.581.

O sujeito passivo foi cientificado da Diligência Fiscal em 23/8/13, sendo aberto o prazo de trinta dias para manifestação.

Em 23/9/13, o contribuinte apresentou manifestação de fls. 590/599, onde reitera os argumentos e pedidos apresentados na defesa.

A DRJ julgou a impugnação procedente em parte e manteve em parte o crédito tributário, retificando erro de cálculo do valor da multa e excluindo os responsáveis solidários por entender que a responsabilidade solidária não se aplica às multas aplicadas por descumprimento de obrigações acessórias. Foram rejeitados os demais argumentos da defesa, com base nos seguintes fundamentos: **a)** incide a regra decadencial do art. 173, I, do CTN, por se tratar de lançamento de ofício; **b)** os argumentos de mérito são os mesmos do Acórdão 02- 51.330, proferido no processo principal 10680.725064/2010-49.

Dessa decisão, o contribuinte e os responsáveis solidários foram intimados em 20/01/2014, fls. 611-619.

Em 19/02/2014, Companhia Energética de Minas Gerais (CEMIG) interpôs recurso voluntário, fls. 620-648, apresentando suas razões, cujos pontos relevantes são:

Sustenta que é indevida a exigência de informação em GFIP dos pagamentos feitos a título de PLR, porquanto não são fatos geradores de contribuições previdenciárias.

Alega que a Lei 10.101/2000 não prevê obrigatoriedade de que sejam fixados objetivos e metas para se legitimar os pagamentos realizados a título de PLR.

Afirma que os acordos coletivos firmados entre a empresa e os sindicatos definem com clareza a forma e o prazo de apuração e pagamento de PLR.

Com relação à periodicidade dos pagamentos, explica que foi observada a regra temporal prevista em lei.

Acrescenta que os pagamentos feitos em março e julho de 2005 não foram destinados aos mesmos funcionários. Esses pagamentos se referem à PLR 2004 (resultado de 2004) e foram pagos em março/2005, exceto aos empregados que tinham se desligado da empresa ao longo de 2004, que tiveram seus pagamentos em julho/2005 (alíneas “b” e “b.1” da Cláusula Septuagésima Oitava do Acordo Coletivo 2004/2005).

Que em novembro e dezembro de 2005 houve o pagamento a título de Participação nos Resultados – Distribuição Extraordinária – PRE, decorrente do resultado verificado em 2005 e correspondente a 4 remunerações, dividido em duas parcelas, conforme definido em comum acordo com os Sindicatos (Cláusula Septuagésima Nona do Acordo Coletivo 2005/2006).

Que os pagamentos feitos em março e julho de 2006 não foram destinados aos mesmos funcionários. Esses pagamentos decorrem do resultado de 2005, mediante distribuição de 3% do resultado operacional da empresa e foram pagos em março de 2006, exceto aos empregados que haviam se desligado da empresa no decorrer do ano de 2005, que tiveram seus pagamentos em julho de 2006 (alíneas “b” e “b.1” da Cláusula Septuagésima Oitava do Acordo Coletivo 2005/2006).

Que os valores pagos em janeiro e maio de 2006 referem-se a ajustes e correções: a) janeiro/2006: diferença de PLR devida a 19 empregados que auferiram aumentos salariais com data retroativa a 1º de novembro de 2005 e a empregados que estavam cedidos a outras empresas e voltaram a prestar serviços à recorrente; b) maio/2006: parcela de PLR paga a trabalhadores readmitidos por força de decisão judicial e também para corrigir diferenças decorrentes de aumentos salariais retroativos.

Os pagamentos em dezembro de 2006 referem-se à Participação nos Resultados – Distribuição Extraordinária – PLRE, decorrente do resultado verificado em 2006 e correspondente a 2,8 remunerações (Cláusula Quinta do Acordo Coletivo 2006/2007).

Argumenta que não há respaldo legal para se exigir que o acordo seja firmado antes do início do ano que servirá de base para a distribuição.

Sustenta que não incide contribuições previdenciárias sobre valores pagos a título de PLR a administradores, diretores e membros do Conselho, sem vínculo empregatício, com base no art. 7º da Constituição Federal e Lei 101.101/2000, e art. 152 da Lei 6.404/76, não sendo aplicável a limitação do inciso X alínea “a” do inciso V do § 9º do art. 214 do Decreto 3.048/99.

Entende que, de qualquer modo, caso afastada a sua natureza de PLR, esses pagamentos não integram o salário de contribuição porque são abonos pagos desvinculados do trabalho e sem natureza contraprestativa e sem habitualidade, pois feitos com base na lucratividade da empresa.

Alega que a multa mais benéfica é a prevista no art. 32-A da Lei 11.941/2009.

Pede o cancelamento do crédito tributário exigido, ou, eventualmente, caso mantida a exigência do Processo principal (10680.725064/2010-49), que seja aplicada a multa do art. 32-A da Lei 8.212/91.

Em 9 de dezembro de 2015, a 1ª Turma da 3ª Câmara da 2ª Seção do CARF emitiu a Resolução n. 2301-000.552 (fls. 742 e seguintes), que converteu o julgamento em diligência para que a autoridade fiscal prestasse informações acerca da existência ou não de recolhimentos espontâneos do contribuinte, no período de 03/2005 a 11/2005, identificando-os por competência, rubrica e data do pagamento.

Na Informação Fiscal (fls. 762 e seguintes), a unidade preparadora se limita a informar que não houve recolhimentos parciais e/ou integrais do contribuinte referentes às contribuições mencionadas incidentes sobre a rubrica Participação nos Lucros e Resultados (PLR).

Embora não tenha sido essa a pergunta feita na Resolução, destaque-se que na referida Informação Fiscal consta que houve recolhimentos de contribuições previdenciárias em outros códigos (2119, 2631, 2909 e 2100).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Evaristo Pinto - Relator

Trata-se de Auto de Infração lavrado com fundamento na inobservância da obrigação tributária acessória prevista na Lei 8.212/91, art. 32, inciso IV, § 5º, acrescentados pela Lei nº 9.528/1997 c/c art. 225, inciso IV e § 4º do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto 3.048/1999, que consiste em a empresa apresentar a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

As contribuições incidentes sobre os fatos geradores não declarados em GFIP foram objeto de lançamento no Auto de Infração de Obrigação Principal (AIOP) nº 10680/725064/2010-49 (empresa) e 10680.725065/2010-93 (segurados), existindo conexão entre os processos de NFLD e o presente processo.

O lançamento fiscal referente ao crédito tributário proveniente da obrigação tributária principal deve ser julgado conjuntamente com o presente recurso já que a relação jurídico-tributária de seus respectivos fatos geradores é consubstanciada pela homogeneidade

temporal e pela mesma hipótese fática de incidência tributária ou pela mesma hipótese fática na aplicação da multa decorrente do descumprimento da obrigação tributária acessória.

Em decorrência, se no julgamento do lançamento relativo às contribuições correspondentes aos fatos geradores omitidos, no mérito, for decidido pela improcedência, não há como prevalecer o auto de infração pelo descumprimento de obrigação acessória relativa a tais fatos geradores.

Decadência

A Recorrente alega decadência com base no art. 150, § 4º, do CTN, aplicável nos casos de lançamento por homologação em que tenha havido pagamento antecipado do tributo, se não configurado dolo, fraude ou simulação.

No caso de lançamento de obrigação acessória a regra decadencial a ser aplicada é a do art. 173, I do CTN, de modo que não é aplicável a regra decadencial do art. 150, § 4º, do CTN ou da Súmula CARF n. 99.

Considerando a ciência do auto de infração se deu em 31/12/2010 (fl. 2), não há períodos decaídos no presente caso.

Da Impossibilidade de Exigência de Contribuição Previdenciária sobre Valores Pagos a Título de PLR

A atividade empresarial pressupõe a combinação dos fatores de produção (terra, capital e trabalho) com o intuito de produzir e comercializar bens e serviços, de modo que as rendas oriundas da atividade empresarial são distribuídas mediante pagamentos aos detentores dos fatores de produção (aluguéis, juros e salários), sendo que a diferença entre os preços de vendas dos produtos e serviços e o custo para a produção de tais produtos e serviços constituirá o lucro da empresa (GUITTON, Henri. Economia Política. Segundo Volume. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1959. p. 51.).

A empresa pode ser compreendida como um regime de produção exclusivo do capitalismo, uma vez que somente num regime tal qual o capitalismo onde são assegurados o direito de propriedade e a liberdade de iniciativa, o empreendedor estará apto a exercer a atividade empresarial com seus ônus e bônus. Vale notar que a responsabilidade da produção é do empresário, que emprega os fatores de produção em sua empresa e responderá pelo bom ou mau êxito do empreendimento, ao passo que os fornecedores dos fatores de produção deverão receber a remuneração pelos fatores fornecidos independentemente do êxito da empresa. (ANTUNES, José Pinto. A Produção sob o Regime da Empresa. São Paulo: Saraiva, 1964. Pp. 62-64.)

Dessa forma, caso a empresa tenha sido lucrativa, o lucro deverá ser repartido entre os empreendedores que investiram no empreendimento. Entretanto, caso a empresa se encontre em prejuízo, a responsabilidade do empresário vai até o limite investido por esses sócios, nos casos de empreendimentos constituídos sob a forma jurídica de sociedades cuja responsabilização é limitada. (ANTUNES, José Pinto. A Produção sob o Regime da Empresa. São Paulo: Saraiva, 1964. Pp. 62-64.)

A participação nos lucros ou resultados surge exatamente em um contexto em que se incentiva uma maior integração entre o capital e o trabalho, na medida em que parte do lucro que corresponde ao êxito da atividade empresarial é repassado aos titulares do fator de produção trabalho. Nesse sentido, Sérgio Pinto Martins assinala:

“Não deixa de ser a participação nos lucros uma forma moderna, decorrente do capitalismo, de integração do trabalhador na empresa, por meio da divisão dos resultados obtidos pelo empregador com a colaboração do empregado. O fundamento da participação nos lucros está em que o empregador e o empregado contribuíram diretamente para que se alcançasse o lucro na empresa, ou seja, o capital e o trabalho participaram diretamente na obtenção do lucro. É uma forma de o trabalhador passar a participar do desenvolvimento da empresa, de maneira a cooperar com empregador no desenvolvimento da atividade deste”. (MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 29ª ed. São Paulo: Atlas, 2013. Pp. 306-307)

No âmbito do Direito Positivo, a participação nos lucros ou resultados encontra guarida constitucional no artigo 7º, XI, da Constituição Federal como um dos direitos dos trabalhadores, nos seguintes termos:

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.

Considerando que o referido dispositivo dispõe que a participação nos lucros é desvinculada da remuneração, o artigo 28, §9º, j, da Lei nº 8.212/91 explicitou que a participação nos lucros não integra o salário de contribuição, nos seguintes termos:

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

(...)

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

(...)

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

Cumprе salientar que a participação nos lucros ou resultados não possui natureza de salário, de modo que a previsão do artigo 28, §9º, j, da Lei nº 8.212/91 não estabelece isenção, mas apenas explicita de forma didática uma não incidência.

Sobre esse ponto, cumpre ressaltar a doutrina do Direito do Trabalho tão bem exposta nas palavras do ex-ministro do Tribunal Superior do Trabalho, Pedro Paulo Teixeira Manus:

“Vê-se, tanto no artigo 1º da Medida Provisória n. 794/94, quanto nas subsequentes e no artigo 1º da Lei n. 10.101/00, que o fundamentos de sua reedição é a integração entre o capital e o trabalho e o incentivo à produtividade, isto é, uma tentativa de

procurar contornar o problema do desemprego, já que a Constituição Federal desvincula a participação dos lucros ou resultados da remuneração, desonerando as empresas quanto a eventuais encargos trabalhistas que não incidem sobre esta verba.

Busca-se assim instituir uma melhoria no padrão de vida dos trabalhadores, sem aumentar sua remuneração. Isso porque do ponto de vista trabalhista as verbas pagas “pelo” trabalho têm sempre natureza salarial. Já aquelas que são pagas “para” o trabalho não têm natureza de salário. Isso significa, por exemplo, que uma gratificação pela assiduidade, ou pela produção tem natureza de salário, pois é instituída pelo trabalho. Já uma verba paga para cobrir despesas comprovadas no exercício de uma função não tem natureza salarial, porque é requisito para desenvolvimento do trabalho, o que não ocorre no primeiro caso.

E, guardando natureza salarial, referida verba terá tratamento igual ao dispensado ao salário em sentido estrito, servindo de base de cálculo para todos os haveres trabalhistas. Eis por que o legislador constitucional desvinculou a participação nos lucros ou resultados da remuneração, como forma de evitar tais reflexos e buscando estimular sua instituição por empresas e empregados. (MANUS, Pedro Paulo Teixeira. Direito do Trabalho. 14ª ed. São Paulo: Atlas, 2012. Pp.151-152)

É interessante notar a distinção entre as verbas pagas “pelo” trabalho e as verbas pagas “para” o trabalho, de modo que o autor reconhece que a Constituição expressamente desvincula a PLR da natureza salarial, sendo que atribuir tal caráter à PLR somente teria o efeito de desestimular sua instituição pelas empresas.

Em igual sentido, observa Sérgio Pinto Martins que:

“A Constituição de 1988 eliminou o caráter salarial da participação nos lucros, determinando que tal prestação vem a ser totalmente desvinculada da remuneração. O objetivo foi realmente este, de possibilitar que o empregador concedesse a participação nos lucros a seus empregados, mas, em contrapartida não tivesse nenhum encargo a mais com tal ato. O empregador não tinha interesse em conceder um benefício gratuitamente e ainda suportar os encargos sociais sobre tal valor. Foi uma forma de estimular o empregador a conceder a participação nos lucros, pois, se fosse utilizada a orientação da antiga Súmula 251 do TST, que considerava de natureza salarial a referida participação, o empregador não a iria conceder, porque haveria de pagar outros encargos sobre ela, como FGTS, contribuição previdenciária etc.”. (MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 29ª ed. São Paulo: Atlas, 2013. Pp. 308-309)

Atualmente, a participação nos lucros ou resultados é regulada pela Lei nº 10.101/00, que assim dispôs:

Art. 1o Esta Lei regula a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa como instrumento de integração

entre o capital e o trabalho e como incentivo à produtividade, nos termos do art. 7º, inciso XI, da Constituição.

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

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

II - convenção ou acordo coletivo.

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

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

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

Em primeiro lugar, note-se que o artigo 1º regula a PLR dos trabalhadores, sendo que há trabalhadores empregados e trabalhadores não empregados.

Ademais, o artigo 2º somente se refere a empregados, de modo que há requisitos a serem cumpridos quando do pagamento para empregados, no entanto, não há requisitos a serem cumpridos quando do pagamento de PLR para trabalhadores não empregados, dentre os quais se incluem os administradores, de forma que ao tratar expressamente somente dos empregados, a referida lei não trouxe requisitos para o pagamento de PLR para administradores.

Com relação à PLR dos empregados, cumpre ressaltar que como decorrência do exposto no §1º, não há uma obrigatoriedade de que sejam fixados objetivos e metas para se legitimar os pagamentos de PLR, desde que as regras sejam claras e objetivas. Tanto é assim que o referido parágrafo diz “podendo ser considerados, entre outros, os seguintes critérios ou condições”, o que dá margem à adoção de outros critérios, desde que claros e objetivos.

Ainda que fosse entendida a necessidade de metas, é importante destacar que há fórmulas para aferição do PLR a ser pago tanto no Acordo Coletivo 2005/2006 (fl. 65) e quanto no Acordo Coletivo 2006/2007 (fl. 79), de modo que verifica-se tanto uma distribuição igual para todos os trabalhadores de parcela do lucro quanto uma distribuição variável do lucro de acordo com o salário de cada trabalhador.

Em outras palavras, se o trabalhador for mais eficiente e tiver um melhor desempenho, conseqüentemente a empresa terá um lucro maior e o trabalhador receberá um montante maior a título de PLR.

No tocante ao momento do pagamento, destaco que entendo que a questão de fixação das regras para distribuição dos lucros para antes do início do ano que servirá de base pode ser flexibilizada, na medida que deve ser privilegiada a integração entre o capital e o trabalho.

Nesse sentido, o artigo 2º, §1º, II, da Lei n. 10.101/00 somente diz que os programas de metas, resultados e prazos devem ser pactuados previamente, não definindo se é previamente à assinatura do acordo ou do pagamento da PLR.

Ante o exposto, onde o legislador não trouxe distinção, não cabe ao intérprete distinguir, de modo que, ainda que seja entendido que deve ser aplicado o artigo 2º, §1º, II, da Lei n. 10.101/00, houve cumprimento dos referidos requisitos visto que houve programa de metas anterior ao pagamento da PLR.

No que tange aos eventuais pagamentos em periodicidade superior a duas vezes por ano, destaque-se que os pagamentos não foram efetuados aos mesmos funcionários conforme se observa no Anexo 1 do Auto de Infração, além de se referirem a períodos de competência distintos, sendo que o pagamento em parcelas foi definido em comum acordo com membros do Sindicato através do Acordo Coletivo 2005/2006.

Com relação ao pagamento realizado em janeiro de 2006, verifica-se que o mesmo foi feito de maneira específica para 19 empregados que auferiram aumentos salariais com data retroativa a 1º de novembro de 2005 e empregados cedidos que retornaram à Recorrente. Os pagamentos realizados em maio se relacionam a trabalhadores readmitidos por força de decisão judicial, o que demonstra que não foram pagamentos feitos aos mesmos empregados.

Por fim, os pagamentos realizados em dezembro decorrem da cláusula 5ª do Acordo Coletivo 2006/2007.

Em que pese a Lei n. 10.101/00 traga dispositivo específico vedando o pagamento de PLR em mais de duas vezes no mesmo ano civil, há que se avaliar o caso concreto para se checar os motivos que levaram a tal pagamento. No caso em tela, entendo ser justificável o argumento de que a parcela de pagamentos apontada pela autoridade fiscal como supostamente efetuada acima da periodicidade fixada em lei decorre de mero ajuste nos pagamentos efetuados aos empregados.

Ademais, o mero fato de mais um pagamento do PLR não poderia alterar a natureza da PLR, que não possui natureza salarial, tal qual vem entendendo o TST como no caso do Recurso de Revista nº TSTRR20590062.2003.5.02.0464, em que restou consignado que “a Subseção I da Seção Especializada em Dissídios Individuais pacificou entendimento no sentido de que o pagamento antecipado e parcelado da participação nos lucros, não obstante o comando expresso do art. 3º, § 2º, da Lei nº 10.101/2000, não altera a natureza dessa parcela, transformando-a em verba salarial, em atenção ao disposto nos incisos XI e XXVI do art. 7º da Constituição Federal”.

Ainda que fossem desconsiderados os pagamentos de PLR que excederam a semestralidade, não haveria como manter a exigência fiscal aos pagamentos que obedeceram a semestralidade.

Também entendo que a questão de fixação das regras para distribuição dos lucros para antes do início do ano que servirá de base pode ser flexibilizada, na medida que deve ser privilegiada a integração entre o capital e o trabalho.

Por fim, cumpre citar comentário de Mauricio Godinho Delgado sobre a não natureza salarial da PLR:

“É inquestionável, porém, que apenas a real participação nos lucros é que se desveste de natureza salarial: parcela periódica paga pelo empregador sem qualquer relação com os resultados alcançados pela empresa não se afasta da figura jurídica da gratificação habitual. (...) O ônus da prova relativa à fraude é, contudo, do autor da ação, em face da presunção não salarial decorrente do designativo eleito”. (DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 16ª ed. São Paulo: LTr, 2017. P. 817.)

Conforme se observa, a PLR não possui natureza salarial, de modo que ainda que não sejam cumpridos de forma estrita os requisitos da Lei n. 10.101/00, cabe à autoridade fiscal comprovar o caráter fraudulento do pagamento da PLR, de modo que o conjunto probatório trazido ao longo do presente processo administrativo não é suficiente para que seja demonstrado que os pagamentos de PLR feitos aos empregados são fraudulentos.

Com base no exposto, voto por dar provimento ao Recurso Voluntário no tocante à PLR paga aos Empregados.

Da Questão da Multa

Nos termos da Súmula CARF nº 119, no caso de multas por descumprimento de obrigação principal e por descumprimento de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, associadas e exigidas em lançamentos de ofício referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009, a retroatividade benigna deve ser aferida mediante a comparação entre a soma das penalidades pelo descumprimento das obrigações principal e acessória, aplicáveis à época dos fatos geradores, com a multa de ofício de 75%, prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

Dessa forma, nego provimento ao recurso nesse ponto.

Conclusão

Por todo o exposto, voto por conhecer do recurso voluntário e dar-lhe parcial provimento afastando a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de PLR.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Alexandre Evaristo Pinto

