



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

Processo n° 10830.010985/2007-47
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2302-01.635 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de fevereiro de 2012
Matéria Salário Indireto: Participação nos Lucros e Resultados Vale Transporte
Recorrente HUNTER DOUGLAS DO BRASIL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/03/2001 a 31/03/2005

Ementa:

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS.

Os valores pagos ou creditados, a título de participação nos lucros e resultado em desconformidade com os requisitos legais, integram a base de incidência contributiva previdenciária.

VALETRANSPORTE

Não há incidência de contribuição previdenciária sobre o valetransporte pago em pecúnia, considerando o caráter indenizatório da verba -Súmula n.º 60 da AGU, de 08/12/2011, DOU de 09/12/2011.

DOCUMENTOS. JUNTADA POSTERIOR À IMPUGNAÇÃO. INDEFERIMENTO

O pedido de juntada de documentos após a impugnação deve ser indeferido quando ausentes as circunstâncias previstas no § 4º do artigo 16 do Decreto N° 70235/72.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em conceder provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Deve ser excluída a verba relativa ao auxílio-transporte nos termos da Súmula 60 da AGU.

Marco Andre Ramos Vieira - Presidente.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora.

EDITADO EM: 09/02/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco André Ramos Vieira (Presidente), Liege Lacroix Thomasi, Arlindo da Costa e Silva, Manoel Coelho Arruda Junior, Adriana Sato.

CÓPIA

Relatório

Trata a presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, lavrada em 11/12/2007 e cientificada ao sujeito passivo em 13/12/2007 de contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração dos segurados contribuintes individuais, sobre valores pagos aos segurados empregados a título de vale-transporte e participação nos lucros e resultados em desconformidade com a legislação vigente e relativas à retenção de 11% incidente sobre as notas fiscais de prestação de serviço com cessão de mão de obra. O período do crédito abrange as competências de 01/1999 a 04/2007.

Relatório Fiscal de fls.110/121, diz que a recorrente fornece o transporte aos seus empregados através de cartões magnéticos e meio papel, mas também procede ao pagamento em pecúnia. Quanto à participação nos lucros, diz que não foram apresentados acordos para pagamento nos exercícios de 2001 a 2004, somente foi apresentado Acordo Coletivo firmado em 14/12/2006, reportando-se ao pretérito, não definindo metas a serem alcançadas e Acordo de 2006, define metas para 2007. Com referência à retenção de 11%, sobre as notas fiscais de serviço, a fiscalização aduz que não foram apresentados todos os contratos de prestação de serviço, nem a totalidade das notas fiscais, tampouco os recolhimentos devidos, embora a documentação tenha sido solicitada através de reiterados TIAD's Termos de Intimação Para Apresentação de Documentos.

Após a impugnação, os autos baixaram em diligência para que a fiscalização elucidasse qual o período do levantamento relativo ao vale-transporte.

Da Informação Fiscal de fls. 129, retificando o período constante no relatório fiscal foi dada ciência ao contribuinte e reaberto prazo de defesa.

Após aditivo à impugnação, Acórdão de fls.1302/1313, julgou o lançamento procedente em parte para excluir as competências até 11/2002, frente à decadência exposta no artigo 150, §4º e certos levantamentos relativos aos contribuintes individuais e retenções, cujos argumentos da recorrente se mostraram procedentes.

Ainda inconformado o contribuinte apresentou recurso, onde alega em síntese:

- a) a nulidade total da NFLD porque não houve demonstração de que os serviços contratados estão sujeitos à retenção de 11%;
- b) que alguns serviços não estavam sujeitos à retenção conforme demonstrou com documentos;
- c) que a fiscalização não pormenorizou as ocorrências;
- d) que os pagamentos a autônomos não devem prevalecer porque foram efetuados a pessoas jurídicas e quanto aos

demais foi procedida a retenção e recolhida a contribuição;

- e) que só trouxe documentos por amostragem, pois são mais de 700 ocorrências, tendo dificuldade de obter a documentação;
- f) que os valores de vale-transporte não são salário de contribuição, que está inscrita no programa de cartões magnéticos e só utiliza o dinheiro para pagamentos extras;
- g) que a convenção coletiva de trabalho firmada afirma que o pagamento em dinheiro não tem caráter salarial;
- h) que o pagamento de participação nos lucros e resultados não é salário, que está de acordo com a legislação, pois formalizou acordos coletivos para o pagamento e os relativos a 2006, foram firmados de acordo com a Lei n.º 10101/2000.

Requer que a autuação seja julgada insubsistente e cancelados os débitos, a produção de provas, a juntada de documentos e a sustentação oral.

Posteriormente, conforme documento de fls. 1378/1380, a recorrente protocolou pedido de desistência parcial do recurso, para poder quitar o crédito relativo às contribuições dos contribuintes individuais e referentes aos serviços prestados com cessão de mão de obra, com os benefícios da Lei n.º 11.941/2009, mantendo o recurso apenas para os valores relativos ao vale-transporte e participação nos lucros e resultados.

É o relatório.

Voto

Conselheira Liege Lacroix Thomasi, Relatora

Cumprido o requisito de admissibilidade, frente à tempestividade, conheço do recurso e passo ao seu exame.

Originalmente a NFLD trazia competências de 01/1999 a 04/2007, referindo-se a contribuições relativas à retenção de 11% exposta na Lei n.º 9.711/98 aos contribuintes individuais, valores pagos aos empregados a título de vale-transporte e participação nos lucros e resultados, ambos em desconformidade com a as normas vigentes. Todavia, Acórdão de primeira instância excluiu do lançamento as competências decadentes até 11/2002 inclusive, e algumas contribuições de contribuintes individuais e retenção, sendo que a recorrente optou por desistir da discussão acerca destes dois assuntos, quitando o crédito lançado.

Desta forma, permanecem para exame neste processo as exações relativas ao pagamento de vale-transporte em pecúnia e a participação nos lucros e resultados.

Quanto ao vale-transporte, faço referência à Súmula n.º 60, da Advocacia Geral da União – AGU, de 08/12/2011, publicada no DOU em 09/12/2011, pág.32, que desonerou a verba da incidência contributiva previdenciária, quando paga em pecúnia:

"Não há incidência de contribuição previdenciária sobre o valetransporte pago em pecúnia, considerando o caráter indenizatório da verba".

Portanto, é despidiendo tecer outras considerações sobre o assunto, devendo a rubrica ser excluída do lançamento.

No que se refere à participação do trabalhador nos lucros e resultados da empresa, tem-se que é um direito constitucional do trabalhador, conforme disposto pela Carta Magna no seu parágrafo 7º:

CF/88:

*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;

Da análise do texto constitucional se conclui que a PLR é um direito do trabalhador, que não depende, somente, da existência de lucro, mas, também, da obtenção de um resultado; a PLR não se constitui em remuneração, desde que paga ou creditada conforme definido em lei.

Em 1991, a Lei n.º 8.212 institui o plano de custeio da Seguridade Social e no art. 28, define a base de cálculo das contribuições previdenciárias, dispondo, inclusive, sobre parcelas isentas.

Lei 8.212/1991:

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

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;

...

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

...

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

Também a lei de custeio, como a Constituição, reafirma a necessidade de obediência a uma legislação para que a PLR não seja conceituada como remuneração, e, portanto, fora do alcance da incidência contributiva previdenciária.

Em 29/12/1994 surge a legislação específica, qual seja a Medida Provisória 794, que dispôs sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa.

Assim, a PLR integra a remuneração, até 29/12/94. Após essa data, com o surgimento da legislação específica, a MP 794, não tem mais natureza jurídica salarial, **desde que paga em conformidade com as disposições contidas na MP.**

A MP 794 sofreu diversas reedições, convertendo-se, finalmente, na Lei nº 10.101, de 18/12/2000.

Essa legislação surge como instrumento de integração entre o capital e o trabalho e como incentivo à produtividade, pois faz com que o empresariado tenha redução em sua carga tributária, já que há a previsão de isenção dessas parcelas para incidência de contribuição previdenciária e a parcela de PLR, para efeito de apuração do lucro real, poderá ser deduzida como despesa operacional; permite que os trabalhadores obtenham maiores ganhos e incentiva a produtividade, já que sua obtenção depende de um resultado almejado pelas empresas.

A Lei 10.101/2000 prevê várias exigências e vedações que a PLR deve seguir para estar de acordo com sua lei específica e obter os efeitos previstos.

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

II-convenção ou acordo coletivo.

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

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

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

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

...

Art.3º A participação de que trata o art. 2º não substitui ou complementa a remuneração devida a qualquer empregado, nem constitui base de incidência de qualquer encargo trabalhista, não se lhe aplicando o princípio da habitualidade.

...

§2º—É vedado o pagamento de qualquer antecipação ou distribuição de valores a título de participação nos lucros ou resultados da empresa em periodicidade inferior a um semestre civil, ou mais de duas vezes no mesmo ano civil.

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

...

Assim, para a PLR ser paga de acordo com a legislação específica deve, cumulativamente:

- a) Resultar de negociação entre a empresa e seus empregados, por comissão escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria; e/ou por convenção ou acordo coletivo;
- b) Do resultado dessa negociação deverão constar regras claras e objetivas quanto à fixação dos direitos substantivos e quanto à fixação das regras adjetivas, onde deverão constar, nas regras, mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado; periodicidade da distribuição; período de vigência e prazos para revisão do acordo;
- c) O resultado da negociação deve ser arquivado na entidade sindical dos trabalhadores;
- d) Não substituir, nem complementar a remuneração devida a qualquer empregado;
- e) Ser paga em periodicidade superior a um semestre civil, ou, no máximo, em duas vezes no mesmo ano civil;
- f) Por fim, a legislação determina formas de resolução de impasses quanto a PLR: a mediação ou a arbitragem de ofertas finais.

Portanto, as finalidades da lei são integração entre capital e trabalho e ganho de produtividade. Deve haver uma negociação entre empresa e empregados, através de acordo coletivo ou comissão de trabalhadores: clareza e objetividade das condições a serem satisfeitas (regras adjetivas) para a participação nos lucros ou resultados (direito substantivo). Entre outros, podem ser considerados como critérios ou condições: produtividade, qualidade, lucratividade, programas de metas e resultados mantidos pela empresa:

Como se vê, a regulamentação é no sentido de proteger o trabalhador para que sua participação nos lucros seja justa. Os sindicatos envolvidos ou as comissões, nos termos do artigo 2º da Lei, têm liberdade para fixarem os critérios e condições para a participação do trabalhador nos lucros e resultados. A intenção do legislador foi impedir que critérios ou condições subjetivos obstassem a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados. As regras devem ser claras e objetivas para que os critérios e condições possam ser aferidos. Com isto, são alcançadas as duas finalidades da lei: a empresa ganha em aumento da produtividade e o trabalhador é recompensado com sua participação nos lucros.

O artigo 2º, §1º, I da Lei possibilita que a condição para a participação nos lucros ou resultados seja apenas a lucratividade da empresa. Comprovando-se no Demonstrativo de Resultados do Exercício Financeiro que estão sendo distribuídos lucros aos trabalhadores, que existe acordo coletivo ou comissão de trabalhadores e que a distribuição não é inferior a um semestre civil a participação nos lucros é regular. Não há nenhuma restrição na lei para que a empresa proceda desta forma.

Quanto ao mecanismo adotado para a repartição individual da parcela do lucro líquido destinada aos trabalhadores, a lei cuidou de estabelecer parâmetros para que a empresa, após se comprometer, não venha se esquivar de distribuir lucros aos seus

trabalhadores. Apurando-se o total a ser distribuído, ao final o montante é repartido de acordo com mecanismos eleitos pela empresa.

Frente a todo o exposto, é de se notar que prevalece a livre negociação para a participação nos lucros ou resultados. Porém, é possível que esse importante direito trabalhista seja malversado em prejuízo dos próprios trabalhadores e do fisco. Comprovando a autoridade fiscal dissimulação do pagamento de salários com participação nos lucros, deverá aplicar o Princípio da Verdade Real para considerar os valores integrantes da base de cálculo das contribuições previdenciárias.

A autoridade fiscal, no uso de suas prerrogativas, tem o ônus de comprovar a dissimulação do sujeito passivo, *verbis*:

Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

No caso em exame não restou demonstrado pela recorrente que os valores pagos aos segurados empregados se revestiram das características e cumpriram os pressupostos legais exigíveis para ser efetivamente parcelas pagas a título de participação nos lucros ou resultados, devendo, assim integrar o salário de contribuição.

A lei de custeio da Previdência Social é clara ao trazer no artigo 28, §9º, aliena “j”, *verbis que*:

Art. 28 (...)

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

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

No processo em questão restou demonstrado no relatório fiscal e documentos acostados que não havia regras claras e objetivas para o pagamento da PLR.

Os pagamentos a este título foram efetuados no período de 04/2002 a 03/2007, mas não há nos autos, nem a recorrente apresentou, Acordos Coletivos de 2001 a 2004, que sustentassem a PLR.

Consta dos autos a partir das fls.1221 a 1230, volume 7, um Acordo Coletivo de Trabalho datado de 26/05/2006, sem protocolo no Ministério do Trabalho e Emprego, que se reporta à PLR de 2005, cujas cláusulas não trazem regras para a distribuição do lucro e outro de 14/12/2006, protocolado no Ministério em 15/02/2007, onde ficou estabelecido que o lucro de 01/01/2006 a 31/12/2006, seria a meta a ser alcançada para a PLR.

Desta forma, se mostra óbvio que o Acordo fixou metas pretéritas, pois o lucro somente poderia ser conhecido após a apuração do resultado e valeria para o exercício de 2007 e não para o passado.

Ou seja, como o empregado vai saber no decorrer do exercício o que ele deve fazer para alcançar o seu objetivo, como alcançar a sua meta para receber o valor relativo à Participação nos Lucros e Resultados da empresa para a qual trabalha? Se o Acordo Coletivo fixa o lucro auferido no ano em curso, 2006, parece bastante evidente que isto não pode ser usado para pagar PLR em exercício anterior, 2005. A maneira como a recorrente procedeu desvirtuou o propósito do programa que é a recompensa do trabalhador pelo aumento da produtividade da empresa. Ademais, de acordo com a cláusula 5º do acordo de fls. 1223/1226, a meta é o lucro auferido em 2006, sendo que existe a garantia de distribuição mínima caso o valor apurado seja inferior ao alcançado em período anterior e são beneficiados todos os empregados que estiverem trabalhando na empresa.

Portanto, pelo exame dos Acordos de 2006, vislumbro que a PLR foi paga sem critérios objetivos de aferição, com valores a serem fixados após o encerramento do exercício para serem pagos em relação a período pretérito. Para os demais períodos não foram apresentados acordos, ou planos de metas, enfim nenhum elemento que pudesse caracterizar os pagamentos como Participação nos Lucros e Resultados, como quer a recorrente.

Desta forma, frente a realidade fática encontrada pela fiscalização, correto foi o procedimento de lançar o crédito referente às contribuições previdenciárias incidentes sobre valores pagos a título de PLR, em desconformidade com a legislação vigente.

Quanto ao protesto empreendido pela recorrente acerca da produção de provas, tem-se que caberia a ela apresentar as provas que fossem capazes de ilidir o levantamento do crédito, o que não o fez. Entendo que não é pertinente o protesto, mas sim a produção das provas.

Ainda nesta linha de raciocínio, o pedido de juntada de documentos após a impugnação não deve ser acolhido, uma vez que a Portaria MPS/GM nº 520/2004, no art. 9º, § 1º, acompanhando os preceitos do art. 16, inciso III, do Decreto nº 70.235/72, limitou o momento para a apresentação de provas, dispondo que a prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual.

Portaria MPS/GM nº 520/2004:

“Art. 9º (...)

§ 1º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

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

Decreto nº 70.235/72

“Art. 16 (...)

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

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

A preclusão temporal para a apresentação de provas, no entanto, foi ressalvada nas situações previstas nas alíneas do § 1º do art. 9º da Portaria MPS/GM acima transcritas.

Ressalte-se que, de acordo com o § 2º do mesmo art. 9º, a juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, demonstrando-se a ocorrência de uma das hipóteses do § 1º do mesmo artigo.

Todavia, no caso em análise, o impugnante não demonstrou, em sua peça de defesa, a ocorrência de nenhuma dessas situações, não sendo pertinente a juntada de documentos após a impugnação.

Por todo o exposto,

Voto pelo provimento parcial do recurso para excluir os lançamentos relativos às contribuições incidentes sobre o valetransporte, nos termos da Súmula n.º 60, da AGU.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora