



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

Processo nº 10860.722199/2011-15
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-004.445 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de dezembro de 2014
Matéria SALÁRIO INDIRETO: PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR,
PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS E OUTRAS VERBAS
Recorrente PILKINGTON BRASIL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

JUSTIÇA DO TRABALHO. COMPETÊNCIA.

A partir da Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98 a Justiça do Trabalho passou a ser exercer a competência para executar de ofício as contribuições previdenciárias decorrentes de suas sentenças ou homologação de acordos trabalhistas.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS.

Incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de participação nos lucros e resultados da empresa quando em desacordo com a Lei nº 10.101/2000.

PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR.

Após o advento da LC nº 109/2001, somente no regime fechado, a empresa está obrigada a oferecer o benefício à totalidade dos segurados empregados e dirigentes. No caso de plano de previdência complementar em regime aberto, poderá eleger como beneficiários grupos de empregados e dirigentes pertencentes a determinada categoria, mas não como instrumento de incentivo ao trabalho, eis que flagrantemente o caracterizaria como uma gratificação.

Considera-se disponível aos segurados e dirigentes o programa de previdência complementar cuja adesão seja permitida a todos os segurados efetivos da empresa, ainda que os planos de benefícios e custeio sejam mais favoráveis a algumas categorias de segurados.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, vencido o conselheiro Thiago Tabora Simões que votou pela não incidência sobre a terceira parcela relativa ao levantamento PLR por entender se tratar de pagamento eventual.

Julio Cesar Vieira Gomes – Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Luciana de Souza Espindola Reis, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Thiago Tabora Simões e Daniele Souto Rodrigues Amadio. Ausente o Conselheiro Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância proferida para os lançamentos fiscais e autuações com ciência em 23/12/2011 de contribuições previdenciárias e contribuições devidas a outras entidades e fundos por força de convênio, incidentes sobre previdência complementar privada contratada de entidade aberta, participação nos lucros ou resultados e outras verbas consideradas de natureza remuneratória. Seguem transcrições de trechos da decisão recorrida:

Acórdão:

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS.

Integra o salário de contribuição a verba intitulada participação nos lucros ou resultados da empresa quando paga ou creditada em desacordo com a lei específica.

LANÇAMENTO FISCAL. PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR CUSTEIO SEM ATENDIMENTO AOS PRESSUPOSTOS DA LEI. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

Integra o salário de contribuição o valor pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, quando não disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes.

RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. ACORDO HOMOLOGADO. NÃO DISCRIMINAÇÃO PARCELAS.

Nos acordos homologados em que não figurarem, discriminadamente, as parcelas legais de incidência da contribuição previdenciária, esta incidirá sobre o valor total do acordo homologado.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

...

Contra a decisão, o recorrente interpôs recurso voluntário, onde reitera as alegações trazidas na impugnação:

Concorda com o levantamento feito em relação às cooperativas de trabalho afirmando que recolheu as importâncias devidas conforme guias DARF anexadas (doc. 4) renunciando a defesa neste tópico.

Acordo Judicial Escala de Revezamento 7 x 2

Informa que os valores creditados aos empregados e ex empregados da autuada sob a rubrica 710 Acordo Judicial 7x2,

em virtude de acordo firmado e homologado nos autos do processo 00796200808402009, não sofrem incidência de contribuição previdenciária, pois de natureza indenizatória conforme decisão judicial transitada em julgado.

Há que se diferenciar a natureza salarial das verbas para retribuir o trabalho, como disposto no artigo 195, inciso I da Constituição Federal e artigo 28, inciso I, da Lei nº 8.212/91, daquelas de natureza indenizatória, como no presente caso em que ficou estabelecido por decisão judicial a natureza indenizatória da verba, conforme transcreve:

"a reclamada pagará aos trabalhadores, abaixo expressamente listados, todos devida e legalmente representados pelo sindicato reclamante, na qualidade de substituto processual, os valores constantes na relação abaixo, a título de indenização, relativa a todo o período não prescrito de seus contratos de trabalho até o dia 31 de março de 2008, conforme pleito da exordial" Acrescenta que o acordo foi integralmente homologado perante a 84ª Vara da Justiça do Trabalho de São Paulo e a decisão transitou em julgado em 30/04/2008, não havendo que se modificar os efeitos da sentença como quer a fiscalização, sob pena de ferir o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, além de haver previsão no parágrafo único do artigo 831 e § 4º, do art. 842, ambos da CLT de interposição de recurso por parte da União, caso não concorde com a homologação de tais verbas como indenizatórias, o que não ocorreu, firmando coisa julgada material. Conclui que a exigência deve ser afastada do lançamento.

Gratificação de Desempenho MIP — Management Incentive Plan — Da Natureza da verba MIP e da Participação nos Lucros e Resultados PLR — Artigo 1º da Lei 10.101/2000

Alega que a verba paga sob a rubrica 423 — PAGTO DO MIP em folha de pagamento, diz respeito a valores creditados a título de Participação nos Lucros e Resultados/PLR aos empregados de nível gerencial e de diretoria, por possuírem maiores responsabilidades e por isto maior participação e impacto nos resultados da companhia.

Pondera que a distribuição dos lucros e resultados deve ser realizada com base na real participação de cada empregado, levando-se em conta o grau de responsabilidade, grau hierárquico e individualidade de cada empregado, não se admitindo que a distribuição seja idêntica a todos os empregados, por isto incorreta a conclusão da fiscalização de que o pagamento do MIP foi feito por mera liberalidade e com natureza de gratificação de estímulo a pequeno grupo de funcionários.

Entende que houve pagamento da PLR de acordo com as normas legais inclusive com definições individualizadas em relação aos empregados de níveis gerenciais e de diretoria, transcrevendo a regra geral do acordo (doc 07) estabelecidas para todos os empregados em relação ao PLR mínimo e PLR variável, e para os que ocupam cargos de confiança há programa complementar (MIP) com o pagamento adicional de um prêmio que pode

atingir um percentual máximo, conforme o nível hierárquico, da remuneração anual, conforme cláusula 11 do acordo coletivo.

Acréscima que para cada empregado de nível de gestão existe um acordo próprio com metas individuais, setoriais e globais a serem atingidas (doc. 08). Exemplifica com as metas estabelecidas para o gerente financeiro Amilcar Vieira Martins, incluídas em acordo individual que faz parte do acordo coletivo geral, que, caso atingidas, faria jus a prêmio de 20% sobre seu salário anual, como expressamente previsto no acordo firmado (Doc 08), constando o valor creditado em seu holerite (doc 09) creditado na mesma competência que o PLR mínimo e variável.

Afirma que o entendimento da fiscalização é preconceituoso e ilegal, pois os cargos de gerência detêm maiores responsabilidades que dos demais empregados, e ao contrário do que afirma a fiscalização, todos os prêmios estavam previstos nos acordos firmados em relação ao ano de 2008, conforme demonstram os Acordos individuais firmados e respectivas avaliações de desempenho (doc 08), não havendo que se falar em irregularidade em seu pagamento.

Pretensa Não Existência do Programa Complementar de PLR - Cargos de Gestão

Destaca que firmou acordo coletivo com o Sindicato e comissão de representantes de empregados discriminando os critérios estabelecidos no acordo como sendo os seguintes:

-para empregados em geral, gerentes, diretoria um PLR mínimo equivalente a um salário nominal (cláusula sexta do Acordo) e um PLR variável até o valor máximo anual de R\$ 1.826,92 (cláusula sexta parágrafo segundo, cláusula sétima e cláusula oitava do Acordo);

-para empregados de nível gerencial, diretoria, um PLR adicional e variável (rubrica MIP Management Incentive Plan) correspondente à aplicação de percentual máximo de 20% a 50%, dependendo do nível hierárquico, sobre a remuneração anual, desde que alcançadas determinadas metas.

Mas a fiscalização desconsiderou os valores pagos aos empregados de nível gerencial a título de PLR mínimo e variável “sob o argumento de que não lhe fora ofertado o programa de participação complementar”, contudo, conforme documentos que junta (doc 08) firmou acordo individual com metas específicas com cada gestor, além de o Anexo VIA ter considerado os pagamentos PLR mínimo (rubrica PLR FIXA evento 428) e o PLR Variável (PLR SETOR evento 429 e Acréscimo PPM evento 426), que constam expressamente ajustados no acordo (cláusula 6, 7 e 8)

A fiscalização desconsiderou ainda o PLR mínimo e variável de segurados que sequer tinham cargos de gestão, exemplificando com a empregada Carmem Lea Mendes considerada como de cargo de gestão por presunção, mas que ocupava a época o

cargo de supervisor de pessoal e no Anexo VI A do relatório fiscal foi identificada como gestora e, ainda assim exigida a apresentação do programa complementar. No entanto, como referida empregada não tem cargo de gestão não havia acordo individual, mas fazia jus ao PLR mínimo e variável. Esta situação ocorreu com os demais empregados descritos no Anexo VI A gestor sem MIP.

O procedimento adotado revela equívocos ao desconsiderar o PLR mínimo e variável dos que possuem cargos de gestão e, ainda, desconsiderar este mesmo PLR em relação aos que não possuem cargo de gestão, sob o argumento de que não foi apresentado com relação a estes empregados o programa complementar.

A título de argumentação, ainda que se desconsiderasse o programa complementar para os empregados investidos em cargos de gestão, ainda assim a verba paga a título de PLR não se sujeitaria à incidência de contribuições previdenciárias já que estava previsto no acordo coletivo o pagamento da parcela mínima e variável e o programa complementar apenas regulamenta o critério para o pagamento de PLR adicional e variável identificado como rubrica MIP (Management Incentive Plan).

Pagamento de PLR em mais de duas parcelas no mesmo Exercício

A fiscalização desconsiderou todo o montante pago a determinados empregados listados no Anexo VIB sob o argumento de que o PLR foi pago mais do que duas vezes no ano, contudo estes empregados fizeram jus ao PLR mínimo creditado em janeiro/2008 e um PLR variável creditado em setembro/2009, além de, por estarem localizados na planta de Camaçari, fazer jus ao acordado no local pelo pagamento de gratificação no valor de R\$ 2.000,00 a ser creditado em setembro de 2008 (doc 10).

Acrescenta que por equívoco lançou tal valor na folha de pagamento como sendo pagamento de PLR evento 690, o que não justifica a descaracterização dos demais valores pagos a título de PLR no ano, PLR mínimo e PLR variável.

Pleiteia a revisão do lançamento para considerar tributável apenas os valores creditados em maio de 2008, rubrica 690 PLR, sendo os relativos ao PLR mínimo, equivalente a um salário nominal (cláusula sexta do Acordo) e ao PLR Variável, excluídos da exigência fiscal, pois pagos nos termos do acordo firmado, possuindo nítida natureza de PLR e não sofrendo incidência de contribuição previdenciária.

Previdência Privada Complementar

A fiscalização entendeu que o plano de previdência não é disponibilizado a todos os empregados da autuada, de forma preconceituosa e por mera presunção, pois oferece o plano de previdência privada independente de cargo ou função, e pelo artigo 202 da Constituição Federal este é de caráter facultativo e os aportes ao plano, pagos pela patrocinadora, não tem

caráter salarial, conforme o §2º, do art. 458, da CLT, na redação dada pela Lei nº 10.243/2001, não podendo ser considerados remuneração de acordo com o que determina o artigo 28, §9º, alínea "p", da Lei nº 8.212/91.

Aduz que a lei de custeio somente dispõe que o plano de previdência deve estar disponível a todos os empregados, mas o plano não pode compelir todos os empregados a sua adesão já que de caráter facultativo como dispõe a Constituição, por isto inválida qualquer cláusula que determine participação automática dos empregados, como induz a interpretação da fiscalização ao demonstrar em levantamento "estatístico" o percentual de adesão dos empregados lotados no setor administrativo e no setor produtivo.

Argumenta que ministra palestra a todos os funcionários da empresa sobre a participação nos planos de previdência privada, conforme documentos que junta (Doc 12 a 15) o que foi ignorado pela fiscalização que exigiu a demonstração da desistência expressa do empregado de aderir ao plano de previdência, e, visando demonstrar a disponibilização para todos os seus funcionários junta termos de adesão de diversos empregados do setor produtivo (doc. 16), podendo se verificar que não há como afirmado pela fiscalização oferta somente a seletos grupo de funcionários. Exemplifica com os cargos de baixa complexidade que aderiram ao plano e também com cargos de melhor nível de remuneração (Doc 16).

O fato de a adesão ser maior para os funcionários de maior poder aquisitivo não justifica a presunção da fiscalização de que o plano não era disponibilizado para todos os funcionários, não podendo ser exigido um mesmo percentual de adesão entre o setor produtivo e administrativo, colacionado jurisprudência no sentido de ser suficiente a demonstração de que o plano é disponível a todos os empregados da empresa, como demonstrado no presente caso, portanto, não havendo incidência de contribuições previdenciárias.

Remunerações Diretas não Declaradas em GFIP

Em relação aos levantamentos EN e EN2, IN e IN2, relativos aos segurados empregados e contribuintes individuais discriminados no Anexo II, ao contrário do alegado pela fiscalização estes foram declarados em GFIP e os valores devidamente recolhidos, conforme documentos que anexa (Doc 17), exemplificando com o contribuinte individual Marcos Martins, que em janeiro de 2008 constou declarado em GFIP com remuneração de R\$1.767,00, devidamente recolhida a contribuição no valor de R\$ 194,37, conforme GPS anexa, situação que se repete para os demais segurados listados pela fiscalização no Anexo II.

Requeru ao final o acolhimento integral da impugnação e o cancelamento de todos os débitos fiscais. Juntou documentos de fls. 1.031/2.191.

Doc 01 a 03 – contrato social, procuração, cópias relatório fiscal; Doc. 04 Guia de recolhimento (DARF) relativa a parte incontroversa e reconhecida pela Impugnante; Doc. 05 Acordo Judicial Processo 00796200808402009; Doc. 06 Sentença homologatório Processo 00796200808402009; Doc. 07 Acordo Coletivo PLR; Doc. 08 Programa Complementar MIP Gestores — Acordos Individuais relativo ao PLR adicional e variável; Doc. 09 Holerites dos Gestores indicando o pagamento o PLR Adicional e Variável MIP ; Doc. 10 Correspondência determinando do recolhimento de gratificação no valor de R\$ 2.000,00 a cada empregado da planta localizado no pátio fabril da FORDCamaçari; Doc. 11 Plano de Previdência Privada da Impugnante; Doc. 12 Material de divulgação das palestras específicas sobre o plano de previdência privada; Doc. 13 emails demonstrando a data de realização das palestras e o material a ser veiculado; Doc. 14 Material de divulgação das palestras de integração, destinados aos novos funcionários; Doc. 15 Amostragem das listas de presença nas palestras sobre previdência privada e dos colaboradores treinados por palestras relativas aos exercícios 2008 e 2009; Doc. 16 Termos de adesão ao plano de previdência privada de diversos empregados do setor produtivo, e de diferentes níveis hierárquicos e salariais. Fls. 2014/2063 Doc. 17 GFIP's, guias de recolhimento — GPS e documento interno de apuração das contribuições. Fls 2064/2191.

Também faz juntada dos acordos individuais de PLR traduzidos para a língua portuguesa, antes apresentados na língua estrangeira original.

Em seu pedido, além da improcedência do lançamento requer acolhimento de preliminar de nulidade por suposta alteração do critério jurídico.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes, Relator

Procedimentos formais

Quanto ao procedimento da fiscalização e formalização do lançamento também não se observou qualquer vício. Foram cumpridos todos os requisitos dos artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, *verbis*:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

O recorrente foi devidamente intimado de todos os atos processuais que trazem fatos novos, assegurando-lhe a oportunidade de exercício da ampla defesa e do contraditório, nos termos do artigo 23 do mesmo Decreto.

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

III - por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II. (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)

Portanto, em razão do exposto e nos termos das regras disciplinadoras do processo administrativo fiscal, não se identificam vícios capazes de tornar nulo quaisquer dos atos praticados e tão pouco se faz necessária a realização de diligência ou perícia, já que os autos estão devidamente instruídos para exame e julgamento:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

A representação fiscal para fins penais é informada no relatório fiscal para conhecimento do contribuinte, mas em relação à sua validade e mérito não constitui objeto do processo administrativo fiscal e, portanto, não conheço da matéria.

No mérito

Deixa-se de examinar a incidência sobre os pagamentos realizados a cooperativas de trabalho por não ser matéria objeto de impugnação ou recurso. O recorrente afirma que realizará o pagamento da contribuição.

Acordo Judicial Escala de Revezamento 7 x 2

O caso pode ser assim sintetizado: em reclamatória trabalhista, o sindicato dos trabalhadores requereu o recebimento de horas-extras sobre o período trabalhado em escala de revezamento e seus reflexos nas verbas salariais e, ainda, em outras verbas rescisórias (DSR, aviso prévio, 13º salário, férias + 1/3, FGTS + 40%). A recorrente aceitou acordo com o sindicato, devidamente homologado pela justiça do trabalho. Nos termos do acordo consta expressamente se tratar de verba de natureza indenizatória. A decisão recorrida entende que mesmo assim cabe o reexame da natureza jurídica das verbas pelas seguintes razões:

a) na petição inicial consta pedido também de verbas salariais:

a) Condenação da Reclamada ao pagamento do Adicional legal de 50% (cinquenta por cento), com reflexos nas verbas salariais e se for o caso nas verbas rescisórias (DSR, aviso prévio, 13º salário, férias + 1/3, FGTS + 40%), em relação ao período em que foi praticado o regime de trabalho organizado em escalas 7 x 2 sem a existência de acordo coletivo de trabalho)

b) a União não foi intimada para recorrer da decisão a fim de que sejam discriminadas as verbas de natureza salarial, conforme artigo 832 da CLT e assim não ocorreu o trânsito em julgado:

Art. 832 Da decisão deverão constar o nome das partes, o resumo do pedido e da defesa, a apreciação das provas, os fundamentos da decisão e a respectiva conclusão.

(...)

§ 4º A União será intimada das decisões homologatórias de acordos que contenham parcela indenizatória, na forma do art. 20 da Lei no 11.033, de 21 de dezembro de 2004, facultada a interposição de recurso relativo aos tributos que lhe forem devidos. (Acrescentado pela Lei n.º 10.035/00, e alterado pela Lei nº 11.457, de 16/03/07, DOU 19/03/07)

A fiscalização e a decisão recorrida fundamentam o entendimento com dispositivos da Instrução Normativa MPS/SRP nº 03, de 14/07/2005:

Art. 128. Serão adotados os seguintes procedimentos de fiscalização quanto às contribuições sociais incidentes sobre os fatos geradores reconhecidos por sentença proferida em reclamatória trabalhista:

(...)

II - nas decisões cognitivas ou homologatórias cumpridas ou cuja execução se tenha iniciado a partir de 16 de dezembro de 1998, é de competência da Justiça do Trabalho promover de ofício a execução da cobrança das contribuições sociais, devendo a fiscalização apurar e lançar exclusivamente o débito que porventura verificar em ação fiscal, relativo às:

- a) contribuições destinadas a outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 94 da Lei nº 8.212, de 1991, exceto aquelas executadas pelo Juiz do Trabalho;*
- b) contribuições incidentes sobre remunerações pagas durante o período trabalhado, com ou sem vínculo empregatício, quando, por qualquer motivo, não houver sido executada a cobrança pela Justiça do Trabalho.*

E da Instrução Normativa RFB nº 971, de 13/11/2009:

Art. 101. Compete à Justiça do Trabalho, nos termos do § 8º do art. 114 da Constituição Federal, promover de ofício a execução dos créditos das contribuições previdenciárias devidas em decorrência de decisões condenatórias ou homologatórias por ela proferidas, devendo a fiscalização apurar e lançar o débito verificado em ação fiscal, relativo às:

I contribuições destinadas a outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 3º da Lei nº 11.457, de 2007, exceto aquelas executadas pelo Juiz do Trabalho;

II contribuições incidentes sobre remunerações pagas durante o período trabalhado, com ou sem vínculo empregatício, quando, por qualquer motivo, não houver sido executada a cobrança pela Justiça do Trabalho.

Por fim, quanto a falta de discriminação das verbas salariais e indenizatórias, fundamenta a decisão recorrida o artigo 276, §§ 2º e 3º do Regulamento da Previdência Social:

Art.276. Nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, o recolhimento das importâncias devidas à seguridade social será feito no dia dois do mês seguinte ao da liquidação da sentença.

§ 1º No caso do pagamento parcelado, as contribuições devidas à seguridade social serão recolhidas na mesma data e proporcionalmente ao valor de cada parcela.

§ 2º Nos acordos homologados em que não figurarem, discriminadamente, as parcelas legais de incidência da contribuição previdenciária, esta incidirá sobre o valor total do acordo homologado.

§ 3º Não se considera como discriminação de parcelas legais de incidência de contribuição previdenciária a fixação de percentual de verbas remuneratórias e indenizatórias constantes dos acordos homologados, aplicando-se, nesta hipótese, o disposto no parágrafo anterior.

Acontece que não compete à administração tributária promover o reexame de matéria submetida à justiça do trabalho a partir da EC nº 20, de 15/12/98:

Constituição Federal:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

...

VIII. a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

A discussão sobre a incidência de contribuições previdenciárias sobre verbas objeto de sentença condenatória ou homologatória de acordo compete à Procuradoria da Fazenda Nacional - PFN na execução da sentença. A eventual falta de intimação para recorrer da decisão da sentença homologatória não legitima a administração tributária para rediscussão da coisa julgada. No caso de descumprimento artigo 832, §4º da CLT pelo juízo, competiria a PFN tomar as medidas que julgasse cabíveis. Também não consta dos autos que a PFN tenha proposto a ação rescisória prevista no artigo 485 do CPC.

Assim, entendo improcedente a discussão no presente processo administrativo fiscal sobre a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas objeto de homologação pela Justiça do Trabalho. Os valores lançados devem ser excluídos do lançamento.

Management Incentive Plan – MIP

O recorrente sustenta que a verba diz respeito a valores creditados a título de Participação nos Lucros e Resultados/PLR aos empregados de **nível gerencial e de diretoria**, em programa complementar (MIP) com o pagamento adicional de um prêmio que pode atingir um percentual máximo, conforme o nível hierárquico, da remuneração anual, conforme cláusula 11 do acordo coletivo.

A discussão versa sobre a possibilidade de compreender a parcela como integrante do programa de participação nos lucros ou resultados existentes ou que seria um prêmio/gratificação de desempenho dos ocupantes de cargos de gestão.

Na análise do Regulamento da Participação nos Lucros ou Resultados – vigência 01/07/2007 a 31/05/2009, datado de 31/05/2007 verifica-se que, de fato, a Cláusula 11ª prevê um pagamento complementar de PLR aos ocupantes de cargos de gestão, com critérios diferenciados e próprios para o grau de responsabilidade desses cargos, fls. 222; no entanto, não existe um instrumento de negociação coletiva que disciplinaria o benefício. O que dispõe a recorrente é de negociações individuais com os beneficiários dos pagamentos sob a denominação de management incentive plan – MIP.

Examinados esses documentos, não há qualquer expressão da qual se possa vinculá-lo ao programa da participação nos lucros ou resultados disciplinados para os segurados em geral e regulado pela Lei 10.101, de 19/12/2000. Embora as metas neles fixadas se prestassem para um programa de PLR, antes dessa análise é necessário que estejam presentes as características que lhes são próprias:

Art.1ª 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.2ª 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:

(...)

Além da ausência de um instrumento coletivo que é o adequado para que a parcela não seja tratada como parte do contrato individual de trabalho e sim como benefício concedido como reconhecimento do desempenho coletivo do grupo de empregados, nem mesmo se pode afirmar que os valores pagos sejam distribuídos como parcela do lucro auferido. Vê-se que variam de acordo com a remuneração do ocupante do cargo de gestão sem delimitação de qual percentual dos lucros estão sendo destinados a esses segurados.

É da essência da PLR que as negociações não sejam individuais, mas coletivamente, seja através de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou comissão de empregados. A negociação individual atrai para o pagamento a característica das gratificações

e prêmios que é a retribuição comutativa pelo que o empregado proporcionou ao empregador nos contornos de seu contrato de trabalho.

A estipulação de metas **exclusivamente** individuais vai de encontro ao que se procurou evitar na regulamentação da participação nos resultados e lucros – PLR, que é afastá-lo do conceito de salário. Quando se exige do empregado o cumprimento apenas de metas individuais para a percepção do benefício, flagrantemente, caracteriza-se um prêmio/gratificação e como tal parcela remuneratória.

É certo que as gratificações/prêmios em geral guardam semelhança com o PLR, ambos exigem do segurado o cumprimento de metas e resultados, mas nem por isso se confundem. Assim, entendendo que as parcelas pagas de acordo com o *management incentive plan* – MIP têm natureza de prêmio e por essa razão integram a remuneração dos segurados.

Ressalta-se, por fim, que um programa de PLR se caracteriza pela presença dos elementos apresentados pela Lei 10.101, de 19/12/2000 na livre negociação entre empresa e empregados para instituição do benefício e disposição de suas regras, independentemente da diferenciação dessas regras para as categorias profissionais da empresa. Nesse sentido:

13609.720204/2012-13

Nº Acórdão 2401-003.670

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. RECUSA DO SINDICATO EM PARTICIPAR DAS NEGOCIAÇÕES PARA PAGAMENTO DA PLR. COMPROVAÇÃO. EFEITOS. Tendo a Recorrente comprovado que o representante do sindicato se recusou a participar da negociação do plano de participação nos lucros e resultados, a razoabilidade impõe que se reconheça a imunidade sobre os pagamentos efetuados a título de PLR, desde que cumpridos os demais requisitos legais. REGRAS CLARAS E OBJETIVAS. PAGAMENTOS DIFERENCIADOS EM FUNÇÃO DO CARGO. POSSIBILIDADE. Não há previsão legal que proíba o pagamento de participação nos resultados diferenciado entre os empregados, de acordo com o cargo ocupado. Desse modo, a determinação de critérios distintos em razão do cargo e função desempenhados pelos empregados, bem como a existência de parcelas fixa e outra variável na determinação do valor a ser pago não comprometem a existência de regras claras e objetivas no acordo de PPR.

Recurso Voluntário Provido.

É possível que em um mesmo instrumento de negociação existam regras diferenciadas para distintas categorias profissionais da empresa ou que se prefira apartar as regras em instrumentos distintos. De uma forma ou outra o programa de PLR é um só. As regras e elementos do programa devem estar em conformidade com a Lei 10.101, de 19/12/2000 e os pagamentos de acordo com o programa de PLR, examinando-se para tanto todos os instrumentos. Em síntese, não existem tantos programas de PLR quantos sejam os instrumentos formalizados pela empresa e empregados, o que se tem é a existência de regras distintas que melhor atendam aos interesses da empresa e seus empregados.

Participação no lucros ou resultados - PLR

Separadamente ao levantamento de valores MIP, a fiscalização entendeu que mesmo para aqueles incluídos no PLR houve alguns pagamentos em desacordo com a Lei 10.101, de 19/12/2000:

Ressalte-se que o contribuinte auditado distribuiu, no exercício de 2.008, o montante total de R\$ 5.805.332,62 a título de PLR, dos quais apenas a parcela de R\$ 942.587,78 foi considerada em desacordo com a legislação, por duas razões distintas a saber:

a) NÃO APRESENTAÇÃO DO PROGRAMA COMPLEMENTAR DE PLR para os ocupantes do cargos de gestão, devidamente identificados no anexo VI-A, no montante total de R\$ 854.264,49;

b) PAGAMENTOS DE PLR EM MAIS DE DUAS PARCELAS NO MESMO EXERCÍCIO, a trabalhadores de qualquer cargo, no montante de R\$ 88.323,29, conforme discriminado no anexo VI-A e VI-B.

É que a fiscalização partiu da cláusula 11ª do acordo coletivo, fls. 222, para exigir a apresentação do instrumento apartado que complementa a participação dos ocupantes de cargo de gestão. Como se considerou que foram pagos a esses cargos não só os valores a título de MIP mas também complemento de PLR, a fiscalização entendeu que a empresa não disporia do instrumento exigido pela Lei 10.101, de 19/12/2000.

Acontece que constato pelo relatório fiscal, fls. 218/219, anexo VI-A que discrimina os supostos pagamentos complementares de PLR aos ocupantes de cargos de gestão, fls. 490 e seguintes, que as rubricas 425 - PPR Acréscimo Segurança, 426 - PPR Acréscimo PPM, 428 - PPR Individual, 429 - PPR Setor e 493 - PPR Fixa Rescisão se referem ao PLR pago aos empregados em geral, dos quais os ocupantes de cargos de gestão também fazem parte. Vê-se também que o recurso voluntário mostra-se coerente com essa conclusão ao se referir ao complemento dos ocupantes de cargo de gestão previsto na cláusula 11ª do acordo coletivo ao pagamento da parcela denominada MIP – management incentive plan, rubrica 423, fls. 3603. Com relação a esses pagamentos a decisão recorrida já tinha reconhecido a necessidade de excluí-los do lançamento:

Sendo assim, a afirmação contida no relatório fiscal de que não houve participação alguma do sindicato da categoria na determinação das metas para os ocupantes de cargos de gestão não se confirma em relação ao PLR mínimo e variável pago a todos os empregados, inclusive aos gestores discriminados no ANEXO VIA, conforme as cláusulas acima transcritas, devendo o levantamento PL ser retificado para exclusão do montante de R\$ 854.264,49.

Restara, no entanto, o valor de R\$ 88.323,29 que corresponderia ao pagamento em três parcelas. Alega a recorrente que se tratam de pagamentos realizados em setembro de 2008 aos empregados localizados na planta de Camaçari e que não foram a título de PLR, mas de gratificação, teria havido mero equívoco de sua codificação na folha de pagamento. Esses valores corresponderiam à terceira parcela. Independentemente da discussão se de fato compõem o PLR ou não, entendo que as duas primeiras parcelas estariam de acordo com a Lei 10.101, de 19/12/2000 e a tributação deve recair apenas sobre o terceiro valor pago,

seja por considerar uma terceira parcela a título de PLR ou uma gratificação como sustenta o recorrente.

Entendo que a interpretação adotada pela fiscalização não se coaduna com os preceitos do diploma de regência do benefício.

Art. 3º (...)

§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.

Somente os pagamentos realizados após a segunda parcela é que estão em desconformidade com a lei. Quando do pagamento da primeira parcela não há qualquer óbice para o gozo da imunidade da contribuição incidente sobre esse valor, independentemente do número de parcelas que eventualmente seriam posteriormente pagas e assim também em relação à segunda parcela. As parcelas que não devem ser consideradas como PLR são as terceira e seguintes. As regras substantivas nos instrumentos de instituição do PLR não estão contrárias à lei e não desvirtuam o benefício; portanto, fazer incidir a contribuição sobre as três parcelas implica a desconconsideração, em relação ao segurado beneficiário por esse critério, do próprio programa de PLR.

Previdência Complementar Privada em Regime Aberto

O benefício tem previsão constitucional no artigo 202, com a redação trazida pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98; portanto, trata-se de imunidade de contribuição previdenciária:

Art. 202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

...

*§ 2º **As contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstas nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência privada não integram o contrato de trabalho dos participantes, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos participantes, nos termos da lei.** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).*

...

Em destaque nas transcrições acima, tem-se que, atendidos os requisitos da lei, as contribuições vertidas pelo empregador não integram a remuneração e, conseqüentemente, sobre as quais não incidem contribuições previdenciárias. De fato, outra não poderia ser a interpretação. Isto porque somente se pode falar em Previdência Complementar quando suas características estão presentes. Aliás, qualquer que seja o benefício oferecido, são justamente as características que evidenciam sua natureza. E não é diferente com a Previdência Complementar Privada. Para que assim seja considerada e daí não incidirem contribuições previdenciárias devem estar presentes as características exigidas pela Lei

Complementar nº 109, de 29/05/2001 que regulou o artigo 202 da Constituição Federal e revogou a Lei nº 6.435, de 15/07/1977.

Quanto ao artigo 28, §9º, alínea *p*, parte final, da Lei nº 8.212, de 24/07/91, incluído pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997, portanto anterior mesmo à EC nº 20/98, não tenho dúvida que se houver incompatibilidade com os artigos 68 e 69, §1º da Lei Complementar nº 109, de 29/05/2001, que passaram a regular o artigo 202, §2º da Constituição Federal, restará derogado, pois além desta última veicular norma tributária especial é posterior àquela:

Art. 28 (...)

§9º (...)

p) o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9º e 468 da CLT; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

Art. 68. As contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstos nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência complementar não integram o contrato de trabalho dos participantes, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos participantes.

Art. 69. As contribuições vertidas para as entidades de previdência complementar, destinadas ao custeio dos planos de benefícios de natureza previdenciária, são dedutíveis para fins de incidência de imposto sobre a renda, nos limites e nas condições fixadas em lei.

§ 1º Sobre as contribuições de que trata o caput não incidem tributação e contribuições de qualquer natureza.

Apenas como esclarecimento, meu entendimento sobre a expressão: “*desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes*” já havia sido manifestado no Acórdão nº 205-00.176, de 11/12/2007 quando se apreciou a incidência ou não sobre o benefício Plano Educacional. Naquele caso, não havia disposição legal posterior de natureza tributária silente quanto ao requisito, como neste caso; a CLT, regulando relações de trabalho, é que deixava de considerar como salário o benefício, persistindo com isso a parte final do artigo 28, § 9º, alínea “t” da Lei nº 8.212, de 24/07/1991:

Quanto às exigências para o gozo da isenção de que o benefício não substitua parcelas salariais e seja extensivo à totalidade dos segurados empregados e dirigentes, parte final do dispositivo, entendo que não houve revogação. Isto porque é razoável que a legislação tributária procurasse evitar práticas elisivas, como a pretenciosa redução da base de cálculo por meio da substituição pelo benefício ou mesmo sua disponibilização vinculada à produtividade do empregado, do que o caracterizaria como uma gratificação.

E não se diga que a falta de previsão dessas exigências na lei posterior tenha sido intencional para a revogação de todo o

dispositivo legal da Lei nº 8.212/91. Interessa ao Direito do Trabalho a definição de salário e não as regras periféricas voltadas aos efeitos tributários. As exigências da legislação tributária na parte final do artigo 28, §9º, alínea “t” da Lei nº 8.212/91, ao contrário da parte inicial, não integram a caracterização de alguma utilidade como salário ou não, apenas estabelecem o necessário para gozo da isenção.

Retomando ao exame da LC nº 109/2001, selecionamos as principais disposições para este estudo:

Lei Complementar nº 109, de 29 de Maio de 2001

*Art. 1º O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, é facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício, nos termos do caput do **art. 202 da Constituição Federal**, observado o disposto nesta Lei Complementar.*

Art. 4º As entidades de previdência complementar são classificadas em fechadas e abertas, conforme definido nesta Lei Complementar.

Seção II

Dos Planos de Benefícios de Entidades Fechadas

...

Art. 16. Os planos de benefícios devem ser, obrigatoriamente, oferecidos a todos os empregados dos patrocinadores ou associados dos instituidores.

§ 1º Para os efeitos desta Lei Complementar, são equiparáveis aos empregados e associados a que se refere o caput os gerentes, diretores, conselheiros ocupantes de cargo eletivo e outros dirigentes de patrocinadores e instituidores.

...

Seção III

Dos Planos de Benefícios de Entidades Abertas

Art. 26. Os planos de benefícios instituídos por entidades abertas poderão ser:

I - individuais, quando acessíveis a quaisquer pessoas físicas; ou

II - coletivos, quando tenham por objetivo garantir benefícios previdenciários a pessoas físicas vinculadas, direta ou indiretamente, a uma pessoa jurídica contratante.

§ 1º O plano coletivo poderá ser contratado por uma ou várias pessoas jurídicas.

§ 2º O vínculo indireto de que trata o inciso II deste artigo refere-se aos casos em que uma entidade representativa de

para pessoas jurídicas contrate plano previdenciário coletivo para grupos de pessoas físicas vinculadas a suas filiadas.

§ 3º Os grupos de pessoas de que trata o parágrafo anterior poderão ser constituídos por uma ou mais categorias específicas de empregados de um mesmo empregador, podendo abranger empresas coligadas, controladas ou subsidiárias, e por membros de associações legalmente constituídas, de caráter profissional ou classista, e seus cônjuges ou companheiros e dependentes econômicos.

§ 4º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, são equiparáveis aos empregados e associados os diretores, conselheiros ocupantes de cargos eletivos e outros dirigentes ou gerentes da pessoa jurídica contratante.

...

CAPÍTULO VIII DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 68. As contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstos nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência complementar não integram o contrato de trabalho dos participantes, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos participantes.

...

Art. 69. As contribuições vertidas para as entidades de previdência complementar, destinadas ao custeio dos planos de benefícios de natureza previdenciária, são dedutíveis para fins de incidência de imposto sobre a renda, nos limites e nas condições fixadas em lei.

§ 1º Sobre as contribuições de que trata o caput não incidem tributação e contribuições de qualquer natureza.

§ 2º Sobre a portabilidade de recursos de reservas técnicas, fundos e provisões entre planos de benefícios de entidades de previdência complementar, titulados pelo mesmo participante, não incidem tributação e contribuições de qualquer natureza.

Os dispositivos legais não são interpretados em fragmentos, mas dentro de um conjunto que lhe dê unidade e sentido. As disposições gerais nos artigos 68 e 69 são apenas partes do estatuto da previdência complementar, veiculado pela LC nº 109/2001.

Inicialmente, dispõe a lei que os programas podem ser abertos ou fechados, de acordo com a natureza da entidade de previdência complementar. Após, trata de cada um nas seções que se seguem: na Seção II os programas em regime fechado e na Seção III, regime aberto. Para o primeiro, através de seu artigo 16, é exigido, **obrigatoriamente**, que o benefício seja oferecido à totalidade dos empregados, tal como no artigo 28, § 9º, “p” da Lei nº 8.212, de 24/07/1991:

Art. 28 (...)

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

...

p) o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9º e 468 da CLT; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

Portanto, um suposto programa de previdência complementar **em regime fechado** não oferecido à totalidade dos empregados não pode ser considerado como tal e as contribuições vertidas devem ser tributadas normalmente, eis que carecem de característica essencial. As entidades fechadas são instituídas para o conjunto de empregados da patrocinadora e não para grupos de categorias específicas de empregados de um mesmo empregador, **faculdade somente possível quando a opção é pelo regime aberto, conforme artigo 26, §3º da lei.**

Vê-se que para o regime fechado, considerando a unidade da lei, não há incompatibilidade com a Lei nº 8.212/1991, apenas que nesta as regras de incidência e abrangência estão em um mesmo dispositivo legal.

Agora, como já sinalizado acima, para o regime aberto a lei faculta que, direta ou indiretamente através da entidade, a empresa contrate em benefício de grupos específicos **de categorias de empregados** plano de previdência complementar, artigo 26, §2º e 3º da lei. Então, neste caso não incidem contribuições previdenciárias ainda que o benefício não seja oferecido à totalidade dos empregados.

Mas, sem precipitações, a interpretação será mais segura quando considerado o todo da lei. No caso dos programas em **regime aberto**, embora não seja necessário estendê-lo à totalidade dos empregados e dirigentes, os grupos selecionados são de categorias de empregados, sem discriminações dentro de um mesmo grupo. A escolha recai sobre determinada categoria não como incentivo à produtividade ou outras finalidades relacionadas ao trabalho, mas em razão de necessidades específicas.

Em síntese, temos que para a não incidência de contribuições previdenciárias:

a) até o advento da LC nº 109/2001, em quaisquer casos, a empresa tinha que oferecer o benefício à totalidade dos segurados empregados e dirigentes;

b) a partir da LC nº 109/2001, somente no regime fechado, a empresa deverá oferecer o benefício à totalidade dos segurados empregados, diretores, conselheiros ocupantes de cargo eletivo e outros dirigentes de patrocinadores e instituidores. Caso adotado o regime aberto, poderá oferecer o benefício a grupos de empregados ou dirigentes pertencentes a determinada categoria, mas não como instrumento de incentivo ao trabalho, eis que flagrantemente o caracterizaria como um prêmio e, portanto, gratificação.

No presente caso sob exame, os fatos geradores ocorreram posteriormente à LC nº 109/2001. Tratando-se da modalidade de previdência complementar em regime aberto, de acordo com a tese aqui desenvolvida, não há necessidade de disponibilização dos planos de previdência complementar à totalidade dos dirigentes e empregados, desde que sejam beneficiários grupos ou categorias de segurados, sem que represente, portanto, uma contraprestação individual e pessoal pelo serviço decorrente do pacto laboral.

E, de acordo com os documentos juntados pelo recorrente e relatório fiscal, os valores não foram pagos como contraprestação pelos serviços colocados a disposição pelos segurados. Ressalta-se que mesmo se entendendo pela obrigatoriedade de extensão a todos, constata-se que não houve impedimento de adesão para nenhum dos segurados efetivados na empresa após o contrato de experiência previsto no artigo 445 Parágrafo único da CLT:

Art. 445 - O contrato de trabalho por prazo determinado não poderá ser estipulado por mais de 2 (dois) anos, observada a regra do art. 451. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

Parágrafo único. O contrato de experiência não poderá exceder de 90 (noventa) dias.

É o que se constata do próprio relatório fiscal:

PLANO DE PREVIDÊNCIA:

- exigência de vínculo empregatício mínimo de 90 dias;*
- disponibilização de dois planos básicos de benefícios: PGBL e VGBL;*
- divisão de dois grupos de participantes em função do salário de participação: um para valores iguais ou superiores a 10 UPP e outro para valores inferiores a 10 UPP;*
- Participação do empregado; Grupo 1 (0,00 a 3,15% do salário de participação) – Grupo 2 – sem contribuição mensal;*
- Contrapartida da empresa: Grupo 1 (2,33 vezes a contribuição do empregado) – Grupo 2 (contribuição única de 3 salários de participação, apenas, QUANDO O PARTICIPANTE ATINGIR AS CONDIÇÕES DE ELEGIBILIDADE PARA A APOSENTADORIA)*

O que se constata é uma diferenciação do plano de benefícios e seu custeio. Para os participantes com salários superiores a 10 UPP (grupo 1) e o demais (grupo 2). De fato, para o grupo 1 o programa de previdência privada mostra-se mais interessante e seria de esperar que a adesão fosse maior do que os segurados do grupo 2, como constatou a fiscalização:

Esta classificação tem por objetivo consolidar, no anexo VII-E, os percentuais de adesão ao plano de previdência privada, demonstrando que quase a totalidade dos seus participantes pertence ao grupo de funções administrativas, tais como: Supervisores, Analistas, Gerentes, Diretores, Chefes, Técnicos, tecnólogos, Engenheiros, Expatriados dentre outros.

A decisão recorrida também reconhece que a questão é a diferenciação entre os dois grupos; porém, conclui que esse fato se equipara ao descumprimento da exigência de ser “disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes”:

Das condições acima estabelecidas, constata-se que os critérios para o custeio do plano de previdência dos empregados oferece

condições mais favoráveis de adesão ao empregado do grupo 1 que recebe salário na faixa de R\$ 3.694,60 ou acima, pois em contrapartida terá mensalmente aportes no equivalente a 2,33 vezes sua contribuição básica, custeado pela empresa e ainda com possibilidade de concessão por liberalidade de aportes extraordinários.

Já o empregado com salário abaixo da faixa estabelecida acima, pertencente ao Grupo 2, não tem incentivo algum para ingressar no Plano de Previdência, pois terá que aguardar o implemento da condição de sua aposentadoria para que a empresa custeie 3 salários de participação. E só.

Portanto, uma vez que cumprida a exigência legal, entendo que assiste razão ao recorrente.

Remunerações Diretas não Declaradas em GFIP

Em relação aos valores supostamente omitidos da GFIP, discriminados no anexo II, os valores informados nas peças recursais como declarados antes do início da fiscalização foram considerados pela fiscalização e pela decisão recorrida.

E quanto as demais retificações, ou seja, apo o início da ação fiscal não gera efeitos tendentes a revisão do lançamento, conforme inclusive sumulado pelo CARF:

Súmula CARF nº 33: A declaração entregue após o início do procedimento fiscal não produz quaisquer efeitos sobre o lançamento de ofício.

Por tudo, entendo que devam ser excluídos do lançamento os valores correspondentes aos seguintes levantamentos:

- a) AC - ACORDO COLETIVO 7X2;
- b) PP - SAL INDIR PREVID PRIV NÃO DECL
- c) PP2 - SAL INDIR PREVID PRIV NÃO DECL; e

Em relação aos levantamentos: PL - PLR EM DESACORDO NÃO DECLARAD e PL2 - PLR EM DESACORDO NÃO DECLARAD excluídas as duas primeiras parcelas pagas pela empresa.

Voto pelo provimento parcial ao recurso voluntário nos termos acima.

É como voto.

Julio Cesar Vieira Gomes

Processo nº 10860.722199/2011-15
Acórdão n.º **2402-004.445**

S2-C4T2
Fl. 3.656

CÓPIA