



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

Processo nº 12045.000559/2007-87
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-003.046 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de junho de 2013
Matéria SALÁRIO INDIRETO, PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS
Recorrente TELEMAR NORTE LESTE S.A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/1995 a 30/10/2004

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

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

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

Não demonstrou o recorrente que os acordos e convenções coletivas possuíam assinatura do respectivo sindicato, o que fere dispositivo da legislação que regula a matéria

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

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS - DESCUMPRIMENTO DOS PRECEITOS LEGAIS - ESTIPULAÇÃO NO ACORDO OU CONVENÇÃO DE REGRAS CLARAS E OBJETIVAS - BÔNUS EXECUTIVO

Não demonstrou o recorrente que os acordos e convenções coletivas estipulavam metas para o pagamento de PLR, pelo contrário, nos próprios acordos descreve-se que as metas dos gerentes serão estipuladas a posteriori, não tendo as mesmas sido apresentadas.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.206-2 de 24/04/2001

Autenticado digitalmente em 14/10/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digital

mente em 14/10/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 31/10/2013

por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 18/10/2013 por RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA

VEIRA

Impresso em 06/11/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Período de apuração: 01/04/1995 a 30/10/2004

PREVIDENCIÁRIO. PRAZO DECADENCIAL. PAGAMENTO ANTECIPADO. CONTAGEM A PARTIR DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR

Constatando-se a antecipação de pagamento parcial do tributo aplica-se, para fins de contagem do prazo decadencial, o critério previsto no § 4.º do art. 150 do CTN, ou seja, cinco anos contados da ocorrência do fato gerador.

Recurso Voluntário Provido em Parte

ACORDAM os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade; II) Por maioria de votos, declarar a decadência até a competência 06/2000, vencida a conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira (relatora), que declarava a decadência 11/1999; e III) no mérito, pelo voto de qualidade negar provimento ao recurso, nos seguintes termos: a) com relação à PLR: i) por unanimidade de votos, não logrou êxito o auditor em apontar a ausência das metas, razão pela qual não utilizou esse fundamento para determinar a procedência do lançamento; ii) pelo voto de qualidade, conclui-se que o contribuinte não cumpriu o requisito de ter formalizados os acordos previamente, nesta parte vencidos os conselheiros Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Carolina Wanderley Landim e Igor Araújo Soares; e iii) por unanimidade de votos, reconheceu-se que o contribuinte comprovou a participação dos sindicatos nas negociações, nos casos em que especifica a relatora, e nos demais casos, naqueles em que não se comprovou, o contribuinte deixou de cumprir o requisito de participação dos sindicatos nas negociações; e b) com relação ao bônus executivo, por unanimidade de votos, manter o lançamento; e c) com relação à imposição da multa à sucessora, por maioria de votos, manter a multa, vencida a conselheira Carolina Wanderley Landim, que afastava a referida multa. Apresentará declaração de voto o conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira - Relatora

Kleber Ferreira de Araújo – Redator Designado

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

Relatório

Trata-se de retorno de diligência comandada por meio da Resolução nº 206-00.057 da antiga 6ª Câmara de Julgamento do 2º Conselho de Contribuintes, atual 4ª Câmara da 2ª Sessão do Conselho Administrativo de Recursos Fiscal – CARF, no intuito de identificar se os documentos colacionados aos autos pelo recorrente, após a interposição de recurso, seriam pertinentes a comprovar as alegações do recorrente e se os mesmos foram apresentados durante o procedimento fiscal.

Para dar continuidade ao julgamento importante retomar as informações pertinentes ao processo, razão pela qual transcrevo o relatório anteriormente apresentando quando do encaminhamento da diligência.

A presente NFLD, lavrada sob o n. 35.576.767-8, tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela a cargo dos segurados, da empresa, incluindo as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e a destinada aos Terceiros, levantadas sobre os valores pagos aos segurados empregados à título de PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS, fls. 74 a 104.

Os valores foram apurados por meio de folha de pagamento (Levantamento PL1, PL2, PL3, e PL4), aferido (PA1, PA2, PA3, PA4e PA5) e contribuição dos segurados (PL6 e PL7). Os fatos geradores objeto desta NFLD compreendem as competências 04/1995 a 10/2004.

Relevante destacar que o lançamento foi efetuado em 08/07/2005, tendo o recorrente dado ciência no dia 12/07/2005. Foram apurados os seguintes levantamentos, conforme descrito no relatório fiscal, fl. 69 e seguintes:

Salários de contribuição aferidos:

PA1 – PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS AFERIÇÃO DO SC- PLACAR AFERIDO – PERÍODO DE 04/1995 – Contribuição dos Segurados aferida pela alíquota mínima de 8%. – SAT 3%

PA2 – PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS - PLACAR AFERIDO – PERÍODO DE 07/1997 e 06/1998 – Contribuição de Segurados aferida – alíquota mínima – SAT 1%

PA3 – PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS - PLACAR AFERIDO – PERÍODO DE 10/1999 e 04/2001 - Contribuição dos Segurados aferida pela alíquota mínima de 8%. – SAT 1%

PA4 – PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS - PLACAR AFERIDO – PERÍODO DE 04/1996, 06/1997, 07/1997, 06/1998 e 07/1998 - Contribuição dos Segurados aferida pela alíquota mínima de 8%. – SAT 3%

PA5 – PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS - PLACAR AFERIDO – PERÍODO DE 04/1999, 10/1999, 03/2000 e 04/2000 - Contribuição dos Segurados aferida pela alíquota mínima de 8%. – SAT 3%

Salários de contribuição apurados em folhas sintéticas:

PL1 – PLACAR - PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS – PERÍODO 04/1995 - Contribuição dos Segurados aferida pela alíquota mínima de 8%. – SAT 3%

PL2 – PLACAR - PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS – PERÍODO 07/1997, 06/1998 A 08/1998 - Contribuição dos Segurados aferida pela alíquota mínima de 8%. – SAT 1%

PL3 – PLACAR - PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS – PERÍODO 09/1999 Contribuição dos Segurados aferida pela alíquota mínima de 8%. – SAT 1%

PL4 – PLACAR - PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS – PERÍODO 06/1995, 04/1996, 07/1996, 08/1996, 09/1996, 10/1996, 03/1997, 06/1997, 07/1997, 08/1997, 09/1997, 12/1997, 01/1998, 05/1998, 06/1998, 07/1998, 08/1998, 09/1998, 12/1998 - Contribuição dos Segurados aferida pela alíquota mínima de 8%. – SAT 3%

PL5 – PLACAR - PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS – PERÍODO 05/1999, 09/1999, 10/1999, 11/1999, 12/1999, 03/2000 A 12/2000 - Contribuição dos Segurados aferida pela alíquota mínima de 8%. – SAT 3%

Salário de contribuição apurado em folha analítica:

PL6 – PLACAR - PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS – PERÍODO 04/2001, 05/2001 - Contribuição dos Segurados apurada em FOPAG – SAT 1%

PL7 – PLACAR - PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS – PERÍODO 03/2000, 04/2000, 05/2000, 11/2000, 12/2000, 01/2001, 02/2001, 03/2001, 04/2001, 05/2001, 06/2001, 07/2001, 08/2001, 04/2002, 05/2002, 06/2002, 07/2002, 08/2002, 09/2002, 11/2002, 12/2002, 01/2003, 03/2003, 04/2003, 05/2003, 06/2003, 09/2003, 12/2003, 03/2004, 04/2004, 05/2004, 06/2004, 07/2004, 08/2004, 09/2004, 10/2004 - Contribuição dos Segurados apurada em FOPAG – SAT 3%

As bases de cálculo correspondem aos valores pagos à título de participação nos lucros, uma vez que tais valores não foram creditados aos empregados de acordo com o dispositivo legal. Conforme descrito no relatório, fl. 88 os valores foram apurados em FOPAG, bem como aferidos pela fiscalização nos termos do art. 33, § 3 da lei 8212/91.

Descreveu a autoridade fiscal , que a empresas incorporadas e incorporadora ao registrarem pagamentos de PLR não o fizeram de acordo com os dispositivos legais.

Todavia, a regulamentação de tal direito só veio a se dar por meio da Medida Provisória n°. 794 de 29/12/94. Porém a sua reedição de n°. 955, de 24/03/1995, publicada no DOU de 27/03/95 alterou os procedimentos referentes as empresas estatais, dispondo em seu art. 5., parágrafo único:

"Art 5. A participação de que trata o art 1. desta Medida Provisória, relativamente aos trabalhadores em empresas

estatais, observará diretrizes específicas fixadas pelo Poder Executivo."

"Parágrafo único. Consideram-se empresas estatais as empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias e controladas e demais empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto."

Novamente e durante um curto período de tempo as empresas estatais ficaram sem regulamentação, pois não havia diretrizes específicas fixadas pelo Poder Executivo, conforme dispositivo legal, e estas empresas se encontravam fora da abrangência regulamentadora da MP nº. 955. As diretrizes apontadas no dispositivo legal só vieram com a edição da Resolução CCE nº.10 de 30/05/1995.

Assim sendo, para que a parcela referente à participação nos lucros e resultados não integrasse o salário de contribuição seria necessário que as estatais cumprissem as exigências contidas na Resolução CCE nº. 10, conforme determinado a partir da MP nº. 955 de 24/03/1995 que manteve a redação em suas reedições posteriores, inclusive aquelas vigentes na época em que foram lançados os créditos previdenciários objetos da presente notificação, até 08/1998, quando ocorreram as privatizações das empresas estatais (incorporadas e a incorporadora).

Após a privatização a regulamentação das empresas incorporadas e a incorporadora passou a ser exclusivamente a própria MP, em suas diferentes reedições, até a edição da Lei 10.101 de 12/12/2000, sendo obrigatório o cumprimento da regulamentação de acordo com o dispositivo vigente à época do lançamento dos créditos.

Segundo a autoridade previdenciária, a própria CF/88 já determinava que a participação seria desvinculada de remuneração, porém exigia a regulamentação. Dita regulamentação ocorreu com a MP 794/1994, porém em sua reedição foram alterados os procedimentos em relação as empresas estatais. As diretrizes descritas no novo texto da MP só ocorreram com a Resolução CCE nº 10/1995, dessa forma, só a partir do cumprimento das exigências descritas no texto da resolução, falar-se-ia em exclusão dos pagamentos da base de cálculo do salário de contribuição.

PROCEDIMENTO FISCAL

Quanto ao cálculo da contribuição de segurados, para os quais os valores do salário de contribuição foram aferidos pela fiscalização ou apurados em resumos de folhas de pagamento, e, portanto, sem individualização dos valores retidos, foi aplicada a alíquota mínima de 8% sobre os valores pagos ou aferidos sem limite e sem compensação da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF), conforme Art. 617 da IN INSS/DC N°. 100, de 18/12/2003.

No período para os quais foram apresentadas as folhas de pagamento analíticas, 2000 (Telemig e Telest), 2001, 2002, 2003 e 2004, a contribuição dos segurados foi

calculada através da seguinte apuração: a soma dos valores pagos a título de participação nos lucros com os valores contidos na base do INSS. Sobre a base total foi aplicada a alíquota correspondente, cujo resultado foi diminuído dos valores já retidos dos empregados nas folhas mensais. Portanto os valores apurados se referem às diferenças entre os valores retidos e o teto de contribuição de cada empregado no mês de pagamento.

DO RITO DAS PRIVATIZAÇÕES

Destaca, ainda, a autoridade fiscal que a partir de 08/1998, quando ocorreram as privatizações, as empresas incorporadas e incorporadora passaram a regulamentação do texto original das MP, posteriormente convertidas na Lei 10.101/2000.

Descreveu o auditor em seu relatório todo o histórico em relação ao desmembramento da Teles e privatizações:

*A Tele Norte Leste S.A. (TNL) é uma das novas controladoras. Em **julho de 1998**, o Governo Federal vendeu todas as suas ações com direito a voto das 12 novas Holdings controladoras a compradores do setor privado. As ações da TNL detidas pelo Governo Federal (51,79% das ações com direito a voto) foram adquiridas pelo Consórcio Telemar (Construtora Andrade Gutierrez S.A., Inepar S.A. Indústria e Construção, Macal Investimentos e Participações LTDA, Fiago Participações S.A., Brasil Veículos Companhia de Seguros e Companhia de Seguros Aliança do Brasil). Toda a participação na TNL detida pelos membros do Consórcio Telemar, em julho de 1999, foi adquirida pela Telemar Participações S.A. em uma transação aprovada pela Anatel.*

Em 2001, a TNL, empresa controladora das 16 companhias estaduais prestadoras de serviços de telefonia efetuou reorganização societária dessas empresas. Ocorreu, então, a incorporação das outras 15 empresas pela prestadora do Rio de Janeiro, Telecomunicações do Rio de Janeiro S.A.- Telerj, aprovada pela assembléia geral extraordinária de 02 de agosto de 2001.

Foram incorporadas:

- Telecomunicações do Maranhão S.A. - Telma CNPJ 06.274.633/0001-74
- Telecomunicações do Piauí S.A. - Telepisa CNPJ 06.847.875/0001-00
- Telecomunicações do Ceará S.A. - Teleceará CNPJ 07.072.812/0001-91
- Telecomunicações do Rio Grande do Norte S.A. - Telern CNPJ 08.408.254/0001-55
- Telecomunicações da Paraíba S.A. - Telpa CNPJ 08.827.313/0001-20
- Telecomunicações de Pernambuco S.A. - Telpe CNPJ 10.819.803/0001-26
- Telecomunicações de Alagoas S.A. - Telasa CNPJ 12.286.423/0001-07
- Telecomunicações de Sergipe S.A. - Telergipe CNPJ 13.079.322/0001-10
- Telecomunicações da Bahia S.A. - Telebahia CNPJ 15.137.276/0001-93
- Telecomunicações de Roraima S.A. - Telaima CNPJ 05.934.567/0001-59
- Telecomunicações do Amapá S.A. - Teleamapá CNPJ 05.965.421/0001-70
- Telecomunicações do Amazonas S.A. - Telamazon CNPJ 04.559.084/0001-59
- Telecomunicações do Pará S.A. - Telepará CNPJ 04.815.411/0001-96
- Telecomunicações de Minas Gerais

S.A. - Telemig CNPJ 17.184.201/0001-99 • Telecomunicações do Espírito Santo S.A. - Telest CNPJ 28.140.226/0001-07

Posteriormente, em 21 de setembro de 2001, os acionistas da "nova" Telerj aprovaram em assembléia geral extraordinária a mudança do nome da empresa para Telemar Norte Leste S.A., doravante referida, neste relatório, como Telemar.

Atualmente a Telemar é estruturada por polos, que gerenciam alguns Estados, como a seguir:

Pólo Rio de Janeiro - Estado do RJ;

Pólo Minas Gerais - MG e ES;

Pólo Pernambuco - PE, PB e RN;

Pólo Bahia - BA, SE e AL;

Pólo Pará - PA, AM, AP e RR;

Pólo Ceará - CE, PI e MA.

DAS INCONSISTÊNCIA NO PAGAMENTO DO PLR

Apura-se da leitura do relatório fiscal, os fundamentos para que os valores de PLR fossem considerados salário de contribuição:

PLR 1994 – PAGAMENTO 1995.

Cabe esclarecer que, apesar de constantemente solicitado através de TIAD, a TELEMAR não apresentou à fiscalização seus documentos contábeis, exceto contas do razão referentes à participação dos empregados nos lucros, ano de 1994 e competência 03/2004, o que obrigou a fiscalização a aferir os valores neste caso e em outros tratados mais adiante, sendo simultaneamente autuada.

ACORDO PRL 1999 (COMP 2000)

Neste período os acordos firmados para participação dos empregados nos lucros da empresa, tiveram como base legal, o disposto na MP 1878-62/99 para as incorporadas Telest, Telma e Telemig, na MP 1878-61/99 para as incorporadas Telepará, Telepisa e Teleceará e na MP 1769- 57/99 para a Telebahia. Não foi disponibilizado o acordo firmado pela incorporada Telern.

Observamos que também neste período, regras regulamentadoras foram desconsideradas, a saber:

1) Apesar do contido no art. 2º inciso I das MPs de regência, as empresas incorporadas, com exceção da Telebahia, não obtiveram a assinatura de seus respectivos sindicatos, por ocasião da celebração de seus acordos.

Documento assinado digitalmente conforme

Autenticado digitalmente em 14/10/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 14/10/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 31/10/2013 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 18/10/2013 por RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA

Impresso em 06/11/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

2) Nos acordos celebrados, apresentados pelas empresas constam as regras referentes aos direitos à participação, periodicidade, base de distribuição e vigência, os índices e programas de metas, assim como os instrumentos de aferição. Porém, as empresas não informaram em seus respectivos acordos os valores orçados (exigíveis) para as metas Indicadoras que se referem a orçamento e plano de transformação, impossibilitando o acompanhamento do cumprimento das regras pela total falta de parâmetros. Desta forma ficou prejudicado o disposto no art. 2º, parágrafo 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...".

3) Ainda no que se refere ao dispositivo legal, esta fiscalização detectou que as empresas, ao optarem por programas de metas, não atentaram para o fato de que, obrigatoriamente, tais programas têm que ser pactuados previamente. Celebrar um acordo referente ao exercício de 1999 e assiná-lo em junho/99, como foi o caso da Telebahia, setembro e outubro/1999, no caso das demais incorporadas, não é pactuar previamente.

4) Os casos da Telebahia e da Telern merecem atenção especial, uma vez que distribuíram participação nos lucros apesar de terem apurado prejuízo nos respectivos exercícios financeiros.

Frente ao acima exposto, constatamos que, as parcelas distribuídas pelas incorporadas aos seus empregados, a título de participação nos lucros da empresa, não podem ser consideradas como tal, uma vez que foram distribuídas em desacordo com os dispositivos legais vigentes no período, e, portanto integram o salário de contribuição.

Quanto aos procedimentos específicos para apuração da base de cálculo, observamos:

Neste período os valores foram apurados em resumos de folhas de pagamento disponibilizados para as seguintes incorporadas: Telemig, Telepará, Teleceará, Telest e Telern.

Os valores foram parcialmente apurados em folha de pagamento e parcialmente aferidos para as empresas incorporadas Telma e Telepisa.

No caso da incorporada Telern, cabe ressaltar que parte dos valores apurados em folha se refere às antecipações, para as quais não foram detectados os respectivos descontos.

Os valores parcialmente aferidos para a empresa Telebahia tiveram como base os valores provisionados nas Demonstrações Financeiras de 31/12/1999, cuja proposta para aprovação pela assembléia consta do Parecer do Conselho Fiscal de 16/03/00.

Os valores aferidos para a incorporada Telma tiveram como base autorização explícita na Ata da Assembléia Geral de 26/04/2000 para a qual consta Parecer do Conselho Fiscal de 15/03/2000 recomendando aprovação. No caso da Telepisa, os

valores aferidos tiveram como base a Ata da Assembléia Geral 27/04/2000 na qual consta participação dos empregados nos lucros no valor máximo da provisão.

• ACORDO PLR 2000 (COMPETÊNCIAS 2001):

Neste período os acordos firmados para participação dos empregados nos lucros da empresa, tiveram como base legal, o disposto na MP 1982-71/2000. Não foi disponibilizado o acordo firmado pelas incorporadas Telemig, Telpa e Telpe.

Observamos que também neste período, regras regulamentadoras foram desconsideradas, a saber:

1) Apesar do contido no art. 2º inciso I da MP de regência, as empresas incorporadas e incorporadoras, com exceção da Telaima, Teleamapá e Telasa, não obtiveram a assinatura de seus respectivos sindicatos, por ocasião da celebração dos acordos.

2) Nos acordos celebrados, apresentados pelas empresas, não constam os mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordo. Desta forma ficou prejudicado o disposto no art. 2º, parágrafo 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,...".

3) Ainda no que se referem ao dispositivo legal, as empresas, ao optarem por programas de metas, não atentaram para o fato de que, obrigatoriamente tais programas teriam que ser pactuados previamente. Porém todos os acordos foram celebrados nos meses de junho e julho/2000.

4) Importante identificar, de forma particular, o caso da Telerj, uma vez que distribuíram participação nos lucros apesar de terem apurado prejuízo no exercício financeiro. Tal procedimento foi aprovado pela Assembléia Geral, conforme Ata de 27/04/2001.

Frente ao acima exposto, constatamos que as parcelas distribuídas pelas incorporadas aos seus empregados, a título de participação nos lucros da empresa, não podem ser consideradas como tal, uma vez que foram distribuídas em desacordo com os dispositivos legais vigentes no período, e, portanto integram o salário de contribuição.

Quanto aos procedimentos específicos para apuração das bases de cálculo, observamos:

Neste período os valores foram apurados em resumos de folhas de pagamento disponibilizados para as seguintes incorporadas: Teleshia, Telesh, Teleceará, Telepisa, Telma, Telepará, Telaima, Telamazon, Teleamapá, Telasa, Telergipe, Telemig, Telpa e Telpe. Os valores foram parcialmente apurados em folha

de pagamento e parcialmente aferida para a empresa incorporadora Telerj, tendo em vista a constatação, pela fiscalização, da apresentação parcial das folhas disponibilizadas. Quanto à incorporada Telern o valor apurado em janeiro/2001 se refere à antecipação a título de participação nos lucros, cujo desconto posterior não foi identificado pela fiscalização. Esclarecemos que as empresas Telpa, Telpe e Telern, não cumpriram as metas acordadas, conforme Resultado Final do Placar 2000, disponibilizado pela Telemar, apesar de terem distribuído Bônus Executivo a seus dirigentes.

Os valores parcialmente aferidos para a empresa Telerj tiveram como base os valores provisionados aprovados pela Assembléia Geral, conforme Ata de 27/04/2001.

• BÔNUS EXECUTIVO 2000 E SEGUINTE (COMPETÊNCIAS 2001)

Constitui fato gerador das contribuições lançadas a parcela da remuneração paga e creditada aos segurados empregados a título de Bônus Executivo, que é a participação nos lucros ou resultados distribuída aos empregados dirigentes (cargos de confiança, gerentes e diretores), tendo em vista a desconsideração do dispositivo legal que rege a matéria.

Não foram apresentados os acordos referentes ao desenvolvimento de programas de metas individuais para nível gerencial. O acordo referente ao exercício de 2000, firmado pela empresa e seus empregados, não fez qualquer distinção em relação aos empregados dirigentes. As distinções só puderam ser notadas através da distribuição de valores, quando as rubricas eram lançadas, em folha, com os códigos 1810 e 1820. Porém para as empresas que não alcançaram as metas estabelecidas e para as quais não foram distribuídos lucros aos empregados, consta a distribuição de Bônus Executivo, num claro indício da possível existência de metas distintas, que não foram disponibilizadas à fiscalização.

Dessa forma os requisitos exigidos no art. 2º, incisos I e II e parágrafo I, incisos I e II, da MP de vigência à época, não foram cumpridos, estendendo-se também a estas rubricas o seu caráter salarial, uma vez que, como já apontado, o art. 28, parágrafo 9., alínea J, da lei 8.212/91 condiciona a não inclusão da participação nos lucros ou resultados no salário de contribuição ao cumprimento dos termos estabelecidos em lei específica sobre a matéria.

Quanto aos procedimentos específicos para apuração da base de cálculo do Bônus Executivo, observamos que todos os valores foram apurados nas folhas de pagamento disponibilizadas.

• ACORDO PLR 2001 (COMPETÊNCIAS 2002 E 2003):

Neste período, os acordos firmados para participação dos empregados nos lucros da empresa tiveram como base legal o disposto na Lei 10.101 de 19 de dezembro de 2000.

Observamos que as regras regulamentadoras foram desconsideradas, conforme a seguir especificado:

a) Apesar do contido no art. 2º, inciso I da Lei 10.101, a maioria das empresas não obtiveram a assinatura de seus respectivos sindicatos, por ocasião da celebração dos acordos. Apenas três filiais obtiveram todas as assinaturas necessárias: Telasa, Telemapá e Telaima.

b) Não constam dos acordos as metas de variação do EVA (meta econômica) estabelecida por Estado, assim como não foram disponibilizados os mecanismos de aferição ou comprovação das Metas nos acordos firmados. Em ambos os casos, não foram cumpridos as exigências legais, conforme disposto no art. 2º, parágrafo I, da Lei 10.101.

c) Houve total descon sideração da obrigatoriedade de definição de metas, resultados e prazos, pactuados previamente. Quando a empresa optou por considerar os critérios e condições, conforme disposto no inciso II, parágrafo Iº do Art. 2º e só assinou o acordo em data bem posterior ao início do exercício, descon siderou o dispositivo legal acima identificado. Neste período os acordos foram assinados nos meses de maio/2001, junho/2001 e julho/2001, portanto basicamente em meados do exercício ao qual se referiam.

Além do acima exposto, esta fiscalização não concorda com a empresa em considerar as metas do PAM (Plano de Antecipação de Metas ANATEL) como cumpridas, pelos motivos que passa a expor:

Tal meta prevê a autorização para atuar em todo território nacional, concedida pela ANATEL até 31/03/2002. A empresa não obteve a autorização até a data estipulada, tendo em vista que as Declarações de Cumprimento Antecipado das Obrigações de Universalização previstas para 31/12/2003, só foram acolhidas pela ANATEL em 18/06/2002, sendo que as obrigações daí decorrentes se iniciaram a partir da vigência dos Atos através dos quais a ANATEL certificou que foram atendidas as metas. Tal fato se deu frente à necessidade de que fossem sanadas as não conformidades encontradas pela fiscalização da ANATEL, para a Telerj, Telemig e Telest, uma vez que havia a necessidade do cumprimento das metas pelas 16 filiais.

Para finalizar cabe esclarecer que apesar de constar dos acordos o desenvolvimento de metas individuais para nível gerencial, a empresa não apresentou tais metas.

Frente ao acima exposto, constatamos que as parcelas distribuídas pelas filiais aos seus empregados, a título de participação nos lucros da empresa, não podem ser consideradas como tal, uma vez que foram distribuídas em desacordo com os dispositivos legais vigentes no período, e, portanto integram o salário de contribuição.

Quanto aos procedimentos específicos para apuração da base de cálculo neste período, observamos que todos os valores foram apurados nas folhas de pagamento disponibilizadas.

• ACORDO PLR 2002 (COMPETÊNCIA 2003):

Neste período, os acordos firmados para participação dos empregados nos lucros da empresa, tiveram como base legal, o disposto na Lei 10.101 de 19 de dezembro de 2000.

Observamos que as regras regulamentadoras foram desconsideradas, conforme a seguir especificado:

a) Como contido no próprio acordo, trata-se de instrumento particular para implementação do Placar. Não constam referências à comissão escolhida pelas partes, conforme dispositivo legal. Os acordos das filiais AP e PI não foram disponibilizados.

b) Nos acordos apresentados só constam metas orçadas para as filiais: RJ, ES, RR, AM, MG e PA, sendo que estas metas orçadas estão em desacordo com os valores orçados considerados nos controles da empresa, na planilha denominada PLACAR 2002, disponibilizada pela empresa para a fiscalização. Ou seja, nos acordos onde constam valores orçados para as metas, estes mesmos valores não foram considerados por ocasião da verificação do cumprimento das metas acordadas.

Também não constam dos acordos firmados os mecanismos de aferição ou comprovação das Metas, assim como a periodicidade da distribuição. Em ambos os casos, não foram cumpridas as exigências legais, conforme contido no art. 2º, parágrafo I., da Lei 10.101.

c) Quando a empresa optou por considerar os critérios e condições, conforme disposto no inciso II, parágrafo I. do Art. 2 e só assinou o acordo em data bem posterior ao início do exercício, certamente desconsiderou tal dispositivo legal que prevê:

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

A filial MG só assinou o seu acordo em Março de 2003, ou seja, três meses após o fim do exercício ao qual se referia. As filiais ES, RR, AM, RJ e PA, só assinaram seus respectivos acordos em 12/02, entre os dias 16 e 20, portanto menos de 15 dias para o fim do exercício ao qual se referiam. A filial MA assinou em 09/2002 e as filiais AL, BA, CE, SE, PE, PB e RN assinaram seus acordos nos meses 04 e 05/2002. As filiais AP e PI não apresentaram os acordos.

No que diz respeito aos resultados apurados no Placar 2002, no acumulado até dezembro, disponibilizado pela Telemar, e os valores pagos em folha, podemos observar que as filiais BA e PB apesar de não alcançarem as metas receberam parcelas em folha de pagamento a título de participação nos lucros, em desacordo com o contido no acordo firmado. Tal procedimento nos causa estranheza ao considerarmos que a empresa estabelece metas distintas por filial além da meta corporativa.

Portanto o que podemos observar neste caso é uma total quebra das regras acordadas, dos compromissos firmados. Interessante observar que ao compararmos as quantidades de salários

distribuídos nos demonstrativos disponibilizados pela Telemar e as quantidades distribuídas em folha de pagamento (com duas empresas a mais BA e PB), constatamos que os quantitativos das filiais que alcançaram suas metas foram visivelmente diminuídos, caracterizando uma redistribuição de salários em detrimento das metas alcançadas.

Para finalizar cabe esclarecer que apesar de constar dos acordos o desenvolvimento de metas individuais para nível gerencial, a empresa não apresentou tais metas.

Frente ao acima exposto, constatamos que as parcelas distribuídas pelas filiais aos seus empregados, a título de participação nos lucros da empresa, não podem ser consideradas como tal, uma vez que foram distribuídas em desacordo com os dispositivos legais vigentes no período, e, portanto integram o salário de contribuição.

Quanto aos procedimentos específicos para este período para apuração das bases de cálculo, observamos que todos os valores foram apurados nas folhas de pagamento disponibilizadas.

ACORDO PLR 2003 (COMPETÊNCIA 2004):

Neste período, os acordos firmados para participação dos empregados nos lucros da empresa, tiveram como base legal, o disposto na Lei 10.101 de 19 de dezembro de 2000.

Observamos que as regras regulamentadoras foram desconsideradas, conforme a seguir especificado:

a) Como contido no próprio acordo, trata-se de instrumento particular para implementação do Placar. Não constam referências à comissão escolhida pelas partes, conforme dispositivo legal. Não foi disponibilizado o acordo firmado pelas partes, para a filial MA. No documento disponibilizado só consta a assinatura de uma testemunha.

b) Nos acordos apresentados não constam os valores orçado para o Gatilho Corporativo, nem para a meta EBITDA-EVA das filiais. Também não constam dos acordos firmados os mecanismos de aferição ou comprovação das Metas, assim como a periodicidade da distribuição. Portanto, não foram cumpridas as exigências legais, conforme contido no art. 2º, parágrafo 1º, da Lei 10.101.

c) Conforme disposto no inciso II, parágrafo I do Art. 2º, da Lei 10.101, que se refere à necessidade de pacto prévio para os programas de metas, resultados e prazos, observamos que a filial MG só firmou o seu acordo em 12/2003 e a filial AL em 10/2003. Todas as demais filiais, que apresentaram seus respectivos acordos firmados, estes estão datados de 08/2003.

No que diz respeito aos resultados apurados no Placar 2003, no acumulado até dezembro, disponibilizado pela Telemar, e os valores pagos em folha, podemos observar que as filiais CE, ES,

MG, PB e RJ apesar de não alcançarem as metas distribuíram valores a título de participação nos lucros, cabendo, neste caso, as mesmas considerações tecidas para o período anterior. Porém, neste caso, diferente do que ocorreu no período anterior, todas as filiais tiveram acréscimos em seus quantitativos de salários, com exceção das filiais Alagoas e Amapá que já tinham alcançado o teto máximo.

Para finalizar cabe esclarecer que apesar de constar dos acordos o desenvolvimento de metas individuais para nível gerencial, a empresa não apresentou tais metas.

Frente ao acima exposto, constatamos que, as parcelas distribuídas pelas filiais aos seus empregados, a título de participação nos lucros da empresa, não podem ser consideradas como tal, uma vez que foram distribuídas em desacordo com os dispositivos legais vigentes no período, e, portanto integram o salário de contribuição.

Quanto aos procedimentos específicos para este período para apuração da base de cálculo, observamos que todos os valores foram apurados nas folhas de pagamento disponibilizadas.

Não conformada com a notificação o recorrente apresentou impugnação, fls. 725 a 746 (Volume 4). Foram anexados documentos para corroborar com as alegações às fls. 747 a 1245 (Volumes 5 e 6). Alegou sinteticamente o recorrente:

Alega o contribuinte a ocorrência da decadência dos créditos anteriores julho de 2000.

Aduz o contribuinte que o dispositivo que trata da participação nos lucros, preconizada na Constituição Federal de 1988, art. 7º, inciso XI, é autoaplicável na parte que desvincula os lucros distribuídos do conceito de remuneração. Conclui que tais lucros distribuídos antes do advento da lei estão excluídos da remuneração, não integrando o salário e, assim, estando a salvo da incidência da contribuição previdenciária.

Ilegitimidade das exigências constantes da resolução cce n.10/95 para distribuição de lucros por empresas estatais. a regulamentação deveria constar em lei, e não em ato do poder executivo."

Natureza de participação nos lucros de parcelas pagas pelas sucedidas da impugnante nas competências entre 1995 e 1998."

Aduz que: "Se, pontualmente, um ou outro requisito da Lei nº 10.101/2000 foi descumprido, tal fato não é de per se suficiente para que haja tributação sobre os valores pagos pela Impugnante a seus empregados relativamente à participação nos resultados obtidos pela empresa."

Afirma ser ilegítima a exigência da multa lançada contra a Impugnante pelas infrações praticadas por suas sucedidas, com base no art. 132 do CTN.

Requer a realização de perícia para comprovação de que os valores auferidos referem-se à distribuição de lucros e suas sucedidas.

Foi exarada a Decisão-Notificação - DN que confirmou a procedência do lançamento, conforme fls. 1248 a 1260 (volume 7).

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS - ART. 7, XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EFICÁCIA APÓS REGULAMENTAÇÃO.

O Art. 7, XI, da Constituição Federal é norma constitucional de eficácia limitada, na clássica distinção de José Afonso da Silva.

Somente após a sua regulamentação as Contribuições Previdenciárias deixaram de ser exigíveis. Inteligência do Art. 28, §9º, "j", da Lei 8.212/91. Precedente do STF.

INCONSTITUCIONALIDADE - ILEGALIDADE Não é o foro administrativo o apropriado para as discussões relativas à inconstitucionalidade ou ilegalidade dos dispositivos legais utilizados nos lançamentos de crédito tributário. Usurpação de função. Art. 109 da Constituição Federal TRIBUTÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. PRAZO DECADENCIAL.

O prazo decadencial para a constituição dos créditos previdenciários é de 10 anos, por disposição expressa da Lei 8.212/91, em seu artigo 45. Precedentes do STJ SUCESSÃO EMPRESARIAL Na sucessão de empresas, a sucessora responde pelos Créditos Tributários constituídos até a data do ato. (CTN art.132/ 133).

LANÇAMENTO PROCEDENTE

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 1263 a 1290 (Volume 7). Em síntese, a recorrente em seu recurso alega o seguinte:

1. Preliminarmente, decadência dos créditos anteriores a julho de 2000.
2. Em síntese, os requisitos exigidos pela legislação (tanto a anterior como a atual) para que os valores pagos pelas empresas a seus funcionários a título de participação nos lucros sejam caracterizados como tais, são: previsão de participação nos lucros em convenção ou acordo coletivo; existência de regras relativamente às metas ou índices de produtividade/ qualidade/lucratividade a serem alcançados para fins de distribuição dos lucros e resultados; periodicidade da distribuição de lucros não inferior a 6 meses (limite máximo de duas distribuições no mesmo ano civil).
3. Consoante se demonstrará a seguir, ao contrário do que alega o INSS na decisão de fls. 1248/1260, cujo teor é objeto desse recurso, os acordos coletivos firmados pela Recorrente atendem aos requisitos legais, sendo descabidas as exigências feitas pela fiscalização para a caracterização das parcelas creditadas como participação nos lucros das empresas.
4. Descabidas as exigências de contribuições previdenciárias sobre o valor da participação nos lucros, considerando:

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

Autenticado digitalmente em 14/10/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digital

mente em 14/10/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 31/10/2013

por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 18/10/2013 por RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLI

VEIRA

Impresso em 06/11/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

5. No período anterior à regulamentação do art. 7º da CF/88, tendo em vista ser o texto constitucional autoaplicável, nos termos da doutrina pátria e da jurisprudência de nossos tribunais. Dessa forma, como a Resolução CEE nº 10 é de 30/05/1995, e o pagamento dos lucros foi realizado em abril de 1995, não haveria de ter incidência, tendo em vista ser o texto constitucional, desvinculada a participação no lucros, independente de qualquer regra.
6. Inaplicáveis as exigências contidas na Resolução CCE nº 10/1995, já que a regulamentação do art. 7º da CF/88, deveria ser feita por lei. Mesmo considerando que a MP delegou ao poder executivo a regulamentação, temos que o texto constitucional, foi claro em determinar a regulamentação nos termos de lei e não ato do poder executivo.
7. Descabia a alegação do INSS de que não possui competência para apreciar a constitucionalidade de ato normativo federal.
8. Ademais mesmo considerando válidos os termos da resolução, as supostas violações não teriam condão de descaracterizar a natureza das parcelas pagas pelas sucedidas da recorrente aos seus empregados. No máximo, caberia punição da estatal pelo Ministério a que está vinculada em razão da distribuição de lucros em desconformidade com os comandos administrativos pretensamente violados.
9. A própria fiscalização reconhece que os valores pagos pela sucedidas da recorrente correspondem a distribuição de lucros.
10. No período de 1995 a 1998 a fiscalização aponta a violação aos seguintes artigos da resolução CCE n. 10/95: falta de dedução de determinadas despesas para apuração dos lucros a serem distribuídos (art.2); existência de dívidas vencidas com a Adm, Federal (art. 3); não apresentação da autorização do CCE para firmar acordo referente à distribuição. (art. 4); não apresentou em alguns casos os critérios da Telebrás para distribuição de lucros, parte dos documentos contábeis e os acordos coletivos firmados por algumas incorporadas. Não obstante, nenhuma das supostas faltas apontadas pela fiscalização é suficiente para modificar a natureza jurídica dos valores pagos.
11. A maior parte das empresas possuía acordos coletivos a atas de assembleias que previam a distribuição de lucros aos empregados. Mesmo para aqueles em que não houve acordos coletivos, havia metas internas amplamente divulgadas, cuja consecução assegurava aos empregados o direito de obter participação nos resultados das empresas.
12. No período posterior a privatização da recorrente (1999 a 2004) não há que se falar em violação aos dispositivos da lei 10.101/00 e as MP que a antecederam, já que em todos os pagamentos foram obedecidas metas claras para que a distribuição dos lucros fosse efetivada.
13. Considerando o teor do relatório fiscal, onde aponta-se violação do art. 2º, I, § 1º da Lei 10101/00, destaca-se que em todas as competências autuadas houve estipulação de metas claras para que a distribuição de lucros fosse efetivada, com participação de representantes do sindicato.
14. Apresenta trecho de acordo da Telern (2000) e Telemar –PI (2001), destacando regras claras. Desconsiderar acordos pelo simples fato de o representante do sindicato não ter apostado assinatura é dar-se à forma um valor que vai contra a vontade do legislador e do constituinte. Ademais, o eventual descumprimento de requisito contido na lei não é suficiente para que haja tributação sobre os valores pagos pela recorrente.

15. A lei 10101/00 busca, na linha do art. 7º da CF/88, somente estipular parâmetros para que a participação nos lucros não se banalize e se descaracterize na prática, assumindo feição de salário. O legislador não pretendeu condicionar a natureza das parcelas a regras formais escolhidas aleatoriamente.
16. As regras previstas nos acordos coletivos são claras, sendo que desconsiderar os ditos acordos por não ter o representante do sindicato apostado assinatura é dar-se à forma um valor que vai contra a vontade do legislador e do constituinte.
17. Para os lucros distribuídos nos anos de 2002 a 2004, vale conferir as diretivas anexadas à impugnação (doc nº 08), divulgadas pelo recorrente a todos os seus funcionários (via intranet), que estabelecem os requisitos para participação. Assim, é possível identificar a existência de uma política de distribuição. Se uma ou outro requisito foi descumprido, tal fato não é suficiente para que haja tributação.
18. Ilegítima também a multa aplicada pelas infrações praticadas por suas sucedidas nos períodos anteriores à privatização das “Teles”. Como os créditos foram lançados em momento posterior à incorporação, pouco importa se a multa é moratória ou punitiva, visto que de acordo com o STF, as sanções fiscais sempre tem natureza punitiva, e não são devidas, desde que o pagamento seja realizado juntamente com a correção monetária.
19. Equivocou-se o ilustre representante do INSS ao afirmar na decisão ora recorrida que a multa aplicada quando do lançamento teria natureza de multa moratória, e não punitiva, razão pela qual poderia ter sido aplicada. É cediço na doutrina e na jurisprudência que as empresas sucessoras só respondem pelas multas tributárias oriundas de infrações praticadas pelas empresas sucedidas se houver formalização antes da incorporação. Sendo lançados depois, pouco importa se é multa moratória ou punitiva.
20. O próprio Conselho de Contribuintes Federal também já afastou a aplicação de multa contra a Recorrente no período anterior à privatização, conforme se destaca “ *MULTA DE OFÍCIO. TRANSFORMAÇÃO. RESPONSABILIDADE DOS SUCESSORES. – A empresa resultante da transformação não responde pelo pagamento de multa de ofício aplicada à transformada, em autuação concretizada em data posterior à da transformação. Tributo e multa não se confundem, eis que esta tem caráter de sanção, inexistente naquela. Na responsabilidade tributária do sucessor não se inclui a multa punitiva a aplicada à empresa.*”
21. A negativa de perícia acaba por ferir a defesa ampla e irrestrita da recorrente.
22. Requer a procedência do presente recurso, para extinguir-se o crédito lançado na NFLD em questão, bem como a exclusão das contribuições alcançadas pela decadência e da parcela correspondente à multa aplicada. Reitera ainda o pedido de perícia.

A unidade descentralizada da SRP deixa de apresentar contra-razões tendo em vista que as alegações são as mesmas já rebatidas quando da decisão notificação, às fls. 1351 a 1352.

O recorrente vem aos autos na busca da verdade material perante a 2ª Câmara do CRPS em 10/05/2006, às fls. 1371 a 1374, requerendo a juntada de diversos acordos coletivos que demonstram a regularidade dos pagamentos feitos pela empresa. Anexou documentos às fls. 1376 a 1622. Neste contexto, por imperativo de ordem lógica, compete a

este Egrégio Conselho de Recursos apreciar os documentos que se faz juntar nesta oportunidade, os quais demonstram a inconsistência dos argumentos expendidos pelo D. Julgador de 1º grau, de forma a que se reforme a decisão de 1º grau, declarando-se nulo o lançamento. Assim, relacionou os documentos apresentados:

- *Acordo Coletivo de Trabalho celebrado entre a Telecomunicações do Rio de Janeiro - Telerj e o SINTTEL-RJ, assinado pelo representante do sindicato, e que prevê, entre outros benefícios, a distribuição de ganhos de produtividade relativamente ao ano de 1995 (doe. nº 1); (fls. 1376 a 1387)*

I - *Acordos Coletivos de Trabalho celebrados, entre a Telecomunicações do Espírito Santo - Telest e o SINTTEL-ES, assinados pelo representante do sindicato, e que prevêm, entre outros benefícios, a distribuição de ganhos de produtividade relativamente ao ano de 1995 e 1996 (does. nº 2 e 3); (fls. 1388 a 1460)*

- *Carta Circular datada de 07/05/1998, encaminhada pelo Diretor de Suporte da Telebrás - Telecomunicações Brasileiras S/A aos diretores de administração ou recursos humanos informando que os critérios para pagamento da Participação nos Lucros referente ao ano de 1997 foram aprovados pelo Conselho de Coordenação e Controle das Empresas Estatais - CCE, nos termos do documento anexado à própria Carta Circular (doe. nº 4); (fls. 1461 a)*

- *Acordo de Participação nos Resultados 1999, firmado entre a Telecomunicações de Pernambuco - Telemar/PE, a comissão dos empregados e o Sindicato, visando exclusivamente a implementação da participação nos lucros ou resultados para o ano de 1999, contendo regras claras e objetivas bem como metas para que a distribuição de lucros fosse efetivada, devidamente assinado pelos representantes da empresa, dos empregados e do sindicato, (doe. nº 5); (fls. 1472 a 1479)*

- *Acordo de Participação nos Resultados - PLACAR 2000, firmado entre, „ Telecomunicações do Espírito Santo - Telemar/ES, a comissão dij*„ empregados e o Sindicato, visando exclusivamente a implementação d participação nos lucros ou resultados para o ano de 2000, contendo regras claras e objetivas bem como metas para que a distribuição de lucros fosse efetivada, devidamente assinado pelos representantes da empresa e dos empregados, (doe. nº 6); (fls. 1481 a 1487)*

- *Ata de Reunião de negociação entre a Comissão dos Empregados da Telemar - Bahia, os Representantes do Sindicato e os Representantes da empresa para formatação do acordo coletivo para o Programa de Participação nos Resultados referente ao ano de 2000. (doe. nº 7); (fls. 1489))*

- *Acordo de Participação nos Resultados - 2001, firmado entre a Telecomunicações de Minas Gerais - Telemar/MG, a comissão dos empregados e o Sindicato, visando exclusivamente a implementação da participação nos lucros ou resultados para o ano de 2001, contendo regras claras e objetivas bem como metas para que a distribuição de lucros fosse efetivada, devidamente*

assinado pelos representantes da empresa e dos empregados, (doe. nº 8); (FL. 1497)

- Acordo de Participação nos Resultados - 2001, firmado entre a Telemar Norte Leste S/A - filial Rio de Janeiro, a comissão dos empregados e o Sindicato, visando exclusivamente a implementação da participação nos lucros ou resultados para o ano de 2001, contendo regras claras e objetivas bem como metas para que a distribuição de lucros fosse efetivada, devidamente assinado pelos representantes da empresa, dos empregados e do Sindicato, (doe. nº 9); (FL. 1499 a 1504)

- Acordo Coletivo de Trabalho firmado entre a Telemar-RN, e o Sindicato, referente ao ano de 2000, prevendo expressamente e de forma detalhada o pagamento de participação nos lucros ou resultados, devidamente assinado pelos representantes da empresa e pelo representante do sindicato, (doe. nº 10) (FL. 1506 a 1513)

- Cartas enviadas pela Telemar-RN à Delegacia Regional do Trabalho e ao presidente do sindicato (SINTTEL-RN), com confirmações de recebimento, encaminhando o Acordo referente à PL 2001, para registro e arquivo (doe. nº 11). (FL. 1514 a 1515)

- Ata de Reunião de negociação entre a Comissão dos Empregados da Telemar - RN, os Representantes do Sindicato e os Representantes da empresa para formatação do acordo coletivo para o Programa de Participação nos Resultados referente ao ano de 2001. (doe. nº 12)fl. 1517

- Edital de convocação de Assembléia Geral Extraordinária, do SINTTEL-RN, para discussão com os trabalhadores da Telemar-RN sobre a proposta da empresa para o programa de participação nos lucros ou Resultados 2002, acompanhado de lista dos associados que compareceram à referida AGE (doc. nº 13).

- Edital de convocação de Assembléia Geral Extraordinária, do SINTTEL-RN, para discussão com os trabalhadores da Telemar-RN sobre a proposta da empresa para o programa de participação nos lucros 2003, acompanhado da Ata da AGE, aprovando, por unanimidade a proposta para pagamento Participação nos Lucros, e de lista dos associados que comparecera referida AGE (doe. nº 14).

- Edital de convocação de Assembléia Geral Extraordinária, do SINTTEL-F para discussão com os trabalhadores da Telemar-RN sobre a proposta da empresa para o programa de participação nos lucros 2004, acompanhado da Ata da AGE, aprovando, por unanimidade a proposta para pagamento da Participação nos Lucros, e de lista dos associados que compareceram à referida AGE (doe. nº 15).

- Edital de convocação de Assembléia Geral Extraordinária, do SINTTEL-RN, para discussão com os trabalhadores da Telemar-

RN sobre a proposta da empresa para o programa de participação nos lucros 2005, acompanhado da lista dos associados que compareceram à referida AGE. (doe. nº 16)

- Ata de Reunião de negociação entre a Comissão dos Empregados da Telemar - Ceará, os Representantes do Sindicato e os Representantes da empresa para formatação do acordo coletivo para o Programa de Participação nos Resultados referente ao ano de 2001. (doe. nº 17) fl. 1546

belo horizonte . mg - Ata de Reunião de negociação entre a Comissão dos Empregados da Telemar - Piauí, os Representantes do Sindicato e os Representantes da empresa para formatação do acordo coletivo para o Programa de Participação nos Resultados referente ao ano de 2001. (doe. nº 18) fl. 1561

- Ata de Reunião de negociação entre a Comissão dos Empregados da Telemar - Maranhão, os Representantes do Sindicato e os Representantes da empresa para formatação do acordo coletivo para o Programa de Participação nos Resultados referente ao ano de 2001. (doe. nº 19)

- Carta do SINTTEL-PB enviada à Telemar-PB em 31/01/02 comunicando a aprovação em assembléia do Acordo Coletivo apresentado pela empresa, bem como a aprovação do desconto de taxa em favor do sindicato por ocasião do pagamento da segunda parcela da Participação nos lucros ou Resultados - PLACAR/2002 (doe. nº 20). Fl. 1569

- Carta do SINTTEL-PB enviada à Telemar PB em 28/02/05 comunicando a aprovação, em Assembléia Geral Extraordinária realizada em 23/09/05 com os trabalhadores da OI e da Telemar , da proposta para pagamento da Participação nos Lucros ou Resultados - PLACAR 2004/2005 (doe. nº 21).

- Carta do SINTTEL-PB enviada à Telemar PB em 22/07/05 comunicando a aprovação em Assembléia Geral Extraordinária realizada em 21/07/05 com os trabalhadores da TNL PCS S/A (OI) e da Telemar, da proposta para pagamento da Participação nos Lucros ou Resultados - PLACAR 2005 (doe. nº 22) .

- Acordo de Participação nos Resultados - 2002, firmado entre a Telecomunicações de Minas Gerais - Telemar/MG, a comissão dos empregados e o Sindicato, visando exclusivamente a implementação da participação nos lucros ou resultados para o ano de 2002, contendo regras claras e objetivas bem como metas para que a distribuição de lucros fosse efetivada, devidamente assinado pelos representantes da empresa e dos empregados, (doe. nº 23); fl. 1573 a 1577.

- Acordo de Participação nos Resultados - 2002, firmado entre a Telemar N Leste S/A - Filial Espírito Santo, a comissão dos empregados e o Sindicato visando exclusivamente a implementação da participação nos lucros o_ resultados para o ano de 2002, contendo regras claras e objetivas bem como metas para que a distribuição de lucros fosse efetivada, devidamente assinado pelos representantes da empresa e dos empregados, (doe. nº 24); fl. 1578

- *Termo de compromisso firmado entre a Telemar - Filial Espírito Santo e o SINTTEL-ES, para antecipação de parcela do prêmio do programa de participação nos resultados - PLACAR 2002. (doe. nº 25)fl. 1584*

- *Ata da Assembléia Geral Extraordinária realizada pelo SINTTEL-ES com os empregados da Telemar-ES, para apreciação plenária das propostas de Acordo Coletivo de Trabalho para o período de 2002/2003 e da Participação nos lucros ou Resultados referente ao ano de 2002, as quais foram aprovadas por maioria absoluta, (doe. nº 26)fl. 1593*

- *Ata da Assembléia Geral dos trabalhadores da Telemar - filial Ceará, realizada pelo SINTTEL-CE, para discussão da proposta para o acordo coletivo de Participação nos Lucros e/ou Resultados de 2003, tendo sido ao final aprovada por maioria de votos. (doe. nº 27)*

belo horizonte. mg - Acordo de Participação nos Resultados - PLACAR 2003, firmado entre a Telemar Norte Leste S/A - Filial Espírito Santo, a comissão dos empregados e o Sindicato, visando exclusivamente a implementação da participação nos lucros ou resultados para o ano de 2003, contendo regras claras e objetivas bem como metas para que a distribuição de lucros fosse efetivada, devidamente assinado pelos representantes da empresa, dos empregados e do Sindicato, acompanhado de Ata de Assembléia Geral Extraordinária realizada pelo SINTTEL-ES, aprovando, por unanimidade, o Acordo de Participação nos Resultados - PLACAR 2003(doc. nº 28);

- *Acordo de Participação nos Resultados - PLACAR 2003, firmado entre a Telemar Norte Leste S/A - Filial Minas Gerais, a comissão dos empregados e o Sindicato, visando exclusivamente a implementação da participação nos lucros ou resultados para o ano de 2003, contendo regras claras e objetivas bem como metas para que a distribuição de lucros fosse efetivada, devidamente assinado pelos representantes da empresa, dos empregados e do Sindicato, (doe. nº 29);*

- *Acordo de Participação nos Resultados - PLACAR 2003, firmado entre a Telemar Norte Leste S/A - Filial Piauí, a comissão dos empregados e o Sindicato, visando exclusivamente a implementação da participação nos lucros ou resultados para o ano de 2003, contendo regras claras e objetivas bem como metas para que a distribuição de lucros fosse efetivada, devidamente assinado pelos representantes da empresa, dos empregados e do Sindicato, (doe. nº 30);fl. 1605*

- *Acordo de Participação nos Resultados - PLACAR 2003, firmado entre a Telemar Norte Leste S/A - Filial Maranhão, a comissão dos empregados e o Sindicato, visando exclusivamente a implementação da participação nos lucros ou resultados para o ano de 2003, contendo regras claras e objetivas bem como metas para que a distribuição de lucros fosse efetivada, devidamente assinado pelos representantes da empresa, dos empregados e do Sindicato, (doe. nº 31);fl. 1613*

- *Acordo de Participação nos Resultados - PLACAR 2004, firmado entre a Telemar Norte Leste S/A - Filial Minas Gerais, a comissão dos empregados e o Sindicato, visando exclusivamente a implementação da participação nos lucros ou resultados para o ano de 2004, contendo regras claras e objetivas bem como metas para que a distribuição de lucros fosse efetivada, devidamente assinado pelos representantes da empresa, dos empregados e do Sindicato, (doe. nº 32); fl. 1618*

- *Ata da Assembléia Geral Extraordinária realizada pelo SINTTEL-AL com os empregados da Telemar -AL e da TNL PCS S/A - O I , para discussão e aprovação do Programa de Participação nos Lucros e/ou resultados - PLACAR 2004, aprovado por unanimidade, (doe. nº 33);*

- *Ata da Assembléia Geral Extraordinária realizada pelo SINTTEL-ES com os empregados da Telemar - ES, para discussão e aprovação do Acordo Coletivo de Trabalho 2004/, aprovado por unanimidade, (doe. nº 34);*

- *Ata da Assembléia Geral Extraordinária realizada pelo SINTTEL-ES com os empregados da Telemar - E S , para discussão e aprovação do Programa de Participação nos Lucros e/ou resultados - PLACAR 2005, aprovado por unanimidade, (doe. nº 35);*

Reitera a recorrente em 29/08/2006, fls. 1625 a 1634, o pedido à 2ª Câmara do CRPS de que sejam apreciados os documentos anexados na oportunidade que visam demonstrar o cumprimento da legislação em relação a distribuição de lucros (acordos coletivos). Anexou documentos às fls. 1635 a 2400.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 1264 e 1265. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES:

DA DECADÊNCIA

Quanto a preliminar referente ao prazo de decadência para o fisco constituir os créditos objeto desta NFLD, entendo que razão assiste em parte ao recorrente.

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de nº 8, senão vejamos:

***Súmula Vinculante nº 8** “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.*

O texto constitucional em seu art. 103-A deixa claro a extensão dos efeitos da aprovação da súmula vinculando, obrigando toda a administração pública ao cumprimento de seus preceitos. Dessa forma, entendo que este colegiado deverá aplicá-la de pronto, mesmo nos casos em que não argüida a decadência quinquenal por parte dos recorrentes. Assim, prescreve o artigo em questão:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Ao declarar a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212, prevalecem as disposições contidas no Código Tributário Nacional – CTN, quanto ao prazo para a autoridade previdenciária constituir os créditos resultantes do inadimplemento de obrigações previdenciárias. Cite-se o posicionamento do STJ quando do julgamento proferido pela 1ª Seção no Recurso Especial de nº 766.050, cuja ementa foi publicada no Diário da Justiça em 25 de fevereiro de 2008.

Podemos extrair da referida decisão as seguintes orientações, com o intuito de balizar a aplicação do instituto da decadência quinquenal no âmbito das contribuições previdenciárias após a publicação da Súmula vinculante nº 8 do STF:

Conforme descrito no recurso descrito acima: “A decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, quais sejam: (i) regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado; (ii) regra da decadência do direito de lançar nos casos em que notificado o contribuinte de medida preparatória do lançamento, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento de ofício ou de tributos sujeitos a lançamento por homologação em que inócorre o pagamento antecipado; (iii) regra da decadência do direito de lançar nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em que há parcial pagamento da exação devida; (iv) regra da decadência do direito de lançar em que o pagamento antecipado se dá com fraude, dolo ou simulação, ocorrendo notificação do contribuinte acerca de medida preparatória; e (v) regra da decadência do direito de lançar perante anulação do lançamento anterior (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 163/210)

O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, nos casos de lançamentos em que não houve antecipação do pagamento assim estabelece em seu artigo 173:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

Já em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, aplica-se o disposto no § 4º, do artigo 150, do CTN, segundo o qual, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, Senão vejamos o dispositivo legal que descreve essa assertiva:

Art.150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

§ 2º - Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º - Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º - Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (grifo nosso)

Contudo, para que possamos identificar o dispositivo legal a ser aplicado, seja o art. 173 ou art. 150 do CTN, devemos identificar a natureza das contribuições omitidas para que, só assim, possamos declarar da maneira devida a decadência de contribuições previdenciárias.

No caso, a aplicação do art. 150, § 4º, é possível quando realizado pagamento de contribuições, que em data posterior acabam por ser homologados expressa ou tacitamente. Contudo, antecipar o pagamento de uma contribuição significa delimitar qual o seu fato gerador e em processo contíguo realizar o seu pagamento. Deve ser possível ao fisco, efetuar de forma, simples ou mesmo eletrônica a conferência do valor que se pretendia recolher e o efetivamente recolhido. Neste caso, a inércia do fisco em buscar valores já declarados, ou mesmo continuamente pagos pelo contribuinte é que lhe tira o direito de lançar créditos pela aplicação do prazo decadencial consubstanciado no art. 150, § 4º.

Como considerar que houve antecipação de pagamento de algo que o contribuinte nunca pretendeu recolher. Antecipar significa: Fazer, dizer, sentir, fruir, fazer ocorrer, antes do tempo marcado, previsto ou oportuno; precipitar; Chegar antes de; anteceder, ou seja, não basta dizer que houve recolhimento em relação a remuneração como um todo, mas sim, identificar sob qual base foi o pagamento realizado. A acepção do termo remuneração não pode ser, para fins de definição do salário de contribuição uma, tanto o é, que a doutrina e jurisprudência trabalhistas não admitem o pagamento aglutinado das verbas trabalhista, o denominado salário complexivo ou complexivo.

Assim, dever-se-á considerar que houve antecipação para aplicação do § 4º do art. 150 do CTN, quando ocorreu por parte do contribuinte o reconhecimento do valor devido (com declaração em GFIP, por exemplo) e o seu parcial recolhimento, sendo em todos os demais casos de não reconhecimento da rubrica aplicável o art. 173, I do referido diploma.

No presente caso, os fatos geradores ocorreram entre as competências 04/1995 a 10/2004, o lançamento foi realizado 08/07/2005, tendo o recorrente dado ciência no dia 12/07/2005, dessa forma, em considerando que os valores inerente a PLR não eram reconhecidos pela recorrente como base de cálculo, a decadência deve ser apreciada a luz do art. 173, I do CTN, devendo ser excluídos os fatos geradores até 11/1999.

NULIDADE DO PROCEDIMENTO

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

Autenticado digitalmente em 14/10/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digital

mente em 14/10/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 31/10/2013

por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 18/10/2013 por RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLI

VEIRA

Impresso em 06/11/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Ao contrário do que requer o recorrente, entendo que o lançamento em questão encontra-se devidamente fundamentado, tendo sido cumprido o rito necessário a sua constituição.

Quanto as ditas alegações, em primeiro lugar, cumpre-nos destacar que o procedimento fiscal atendeu todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade por cerceamento de defesa, conforme alegado pela recorrente, quanto a norma procedimental adotada pela autoridade fiscal.

Observamos que o relatório fiscal foi muito bem elaborado, fls. 69 a 99, descrevendo de forma minuciosa, para os levantamentos em que ocorreu a apresentação dos documentos e planos de PLR solicitados em relação a cada uma das teles, que posteriormente vieram a compor a Telemar.

Observa-se anexo ao relatório fiscal e mencionado no corpo do próprio relatório as autorizações por meio da emissão do Termo de Início de Procedimento Fiscal, fls. 100 a 101, com a competente designação do auditor fiscal responsável pelo cumprimento do procedimento. Foi realizada a devida intimação para a apresentação dos documentos conforme Termos de Intimação Fiscal, fl. 103 a 113, intimando o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária, inclusive solicitando esclarecimentos sobre diversos pontos apurados durante o procedimento, bem como reiterando o pedido de alguns documentos.

Foi realizada a conclusão dos trabalhos com a emissão do Termo de Encerramento, com a apresentação ao contribuinte dos fatos geradores e fundamentação legal que constituíram a lavratura do auto de infração ora contestado, com as informações necessárias para que o autuado pudesse efetuar as impugnações que considerasse pertinentes. Da mesma forma, quando da baixa do processo em diligência pelo órgão julgador, providenciou a autoridade fiscal a devida cientificação do recorrente dos termos da informação fiscal

Destaca-se que a autoridade fiscal possui competência para verificar o fiel cumprimento da legislação previdenciária. Ademais, o próprio conceito de auditoria descrito na IN 03/2005 esclarece seu objetivo.

Art. 570. A Auditoria-Fiscal Previdenciária - AFP ou Fiscalização é o procedimento fiscal externo que objetiva orientar, verificar e controlar o cumprimento das obrigações previdenciárias por parte do sujeito passivo, podendo resultar em lançamento de crédito previdenciário, em Termo de Arrolamento de Bens e Direitos, em lavratura de Auto de Infração ou em apreensão de documentos de qualquer espécie, inclusive aqueles armazenados em meio digital ou em qualquer outro tipo de mídia, materiais, livros ou assemelhados.

A baixa do processo em diligência por parte desse colegiado, deu-se face a série de documentos apresentados a posteriori ao julgamento de primeira instância (já no âmbito do CRPS), e para de pronto, não determinar a preclusão de documentos apresentados a destempo e obedecendo o princípio da verdade material, determinou-se a indicação por parte da autoridade fiscal, se os documentos apresentados já haviam sido apreciados anteriormente, considerando a complexidade do procedimento fiscal realizado. Diga-se que o processo retornou ao CARF, sob o argumento de que os auditores capazes de esclarecer os fatos não mais se encontram em atividades no setor de fiscalização.

Contudo, analisando mais detidamente o relatório fiscal, foi possível comparar as informações ali constantes, com os argumentos apresentados pelo recorrente em conjunto com os documentos apresentados, confirmando-se pontualmente, o descumprimento da lei, e possibilitando a busca da verdade material. Entendo, que esse fato não tornou nulo o procedimento, como alegado pelo recorrente.

Assim, rejeito a nulidade pretendida. O processo encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a ausência de cumprimento da diligência, não afeta o lançamento, quando a solicitação, não teve por escopo apreciar elementos de validade do processo, mas tão somente prestar esclarecimentos a este Conselho, acerca das novas informações trazidas aos autos pelo recorrente.

Superadas as preliminares passemos ao mérito da questão.

DO MÉRITO

Primeiramente, em relação ao mérito cumpre-nos informar, que não serão apreciadas questões meritórias em relação aos levantamentos (papéis de trabalho) PA1, PA2, PA3 (parcial), PA4, PA5, PL1, PL2, PL3, PL4, posto que os fatos geradores lançados envolvem período alcançado pela decadência quinquenal (até a competência, 06/2000, considerando ter sido, essa relatora, vencida na matéria pertinente a decadência) já apreciada nas preliminares ao mérito.

Remanescem portanto, para apreciação da conformidade do lançamento os levantamentos, abaixo descritos, sendo que todos regidos pela lei 10.101/00 e MP que antecedeu.

PA3 – PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS - PLACAR AFERIDO – PERÍODO DE 10/1999 e 04/2001 - Contribuição dos Segurados aferida pela alíquota mínima de 8%. – SAT 1% (DECADÊNCIA PARCIAL)

PL5 – PLACAR - PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS – PERÍODO 05/1999, 09/1999, 10/1999, 11/1999, 12/1999, 03/2000 A 12/2000 - Contribuição dos Segurados aferida pela alíquota mínima de 8%. – SAT 3% DECADÊNCIA PARCIAL)

PL6 – PLACAR - PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS – PERÍODO 04/2001, 05/2001 - Contribuição dos Segurados apurada em FOPAG – SAT 1%

PL7 – PLACAR - PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS – PERÍODO 03/2000, 04/2000, 05/2000, 11/2000, 12/2000, 01/2001, 02/2001, 03/2001, 04/2001, 05/2001, 06/2001, 07/2001, 08/2001, 04/2002, 05/2002, 06/2002, 07/2002, 08/2002, 09/2002, 11/2002, 12/2002, 01/2003, 03/2003, 04/2003, 05/2003, 06/2003, 09/2003, 12/2003, 03/2004, 04/2002, 05/2004, 06/2004, 07/2004, 08/2004, 09/2004, 10/2004 - Contribuição dos Segurados apurada em FOPAG – SAT 3% 9 (DECADÊNCIA PARCIAL)

No mérito, foram atacados os pagamentos de PLR a empregados e dirigentes, considerados pela auditoria fiscal como salário de contribuição para efeitos previdenciários. Porém, antes mesmo de apreciar cada um dos fatos geradores isoladamente, convém apreciar o conceito de salário de contribuição e remuneração, bases para o lançamento descrito pelo auditor:

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

Autenticado digitalmente em 14/10/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digital

mente em 14/10/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 31/10/2013

por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 18/10/2013 por RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA

VEIRA

Impresso em 06/11/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Conforme verificamos no relatório fiscal, dois foram os fundamentos para o lançamentos dos valores pagos a título de PLR para os acordos 1998, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003. (fl. 86).

- Ausência de Participação do representante do sindicato da respectiva categoria; (art. 2, I)
- Dos instrumentos deverão constar regras claras e objetivas conforme preceitua o § 1 do referido artigo).
- Acordo tem que ser realizado previamente e não em meados do exercício ao qual o PLR se refere.

DA DEFINIÇÃO DE SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO

Antes de apreciarmos os pagamentos considerados pela autoridade fiscal como salário de contribuição, importante identificar a legislação que disciplina a matéria. De acordo com o previsto no art. 28 da Lei n° 8.212/1991, para o segurado empregado entende-se por salário-de-contribuição:

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

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

A legislação previdenciária é clara quando destaca, em seu art. 28, §9º, quais as verbas que não integram o salário de contribuição. Tais parcelas não sofrem incidência de contribuições previdenciárias, seja por sua natureza indenizatória ou assistencial. Com relação a participação nos lucros assim prescreve a lei:

Art. 28 (...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

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

Assim, por entender não ter o recorrente cumprido os dispositivos legais quanto a concessão dos benefícios de participação nos lucros, procedeu aquela autoridade fiscal ao lançamento dos valores apurados como base de calculo de contribuições previdenciárias. Contudo, entendo que a questão tenha que ser melhor apreciada, considerando os pontos indicados pelo auditor em relação a cada plano e os argumentos trazidos pelo recorrente.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS

LEGISLAÇÃO APLICÁVEL NO TEMPO SOBRE PLR

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/03/2001

Autenticado digitalmente em 14/10/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digital

mente em 14/10/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 31/10/2013

por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 18/10/2013 por RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLI

VEIRA

Impresso em 06/11/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Quanto a verba participação nos lucros e resultados, em primeiro lugar, deve-se ter em mente que é norma constitucional de eficácia limitada, ao contrário do alegado pelo recorrente. Para fins de esclarecimento, cabe citar, o item 02, do Parecer CJ/MPAS no 547, de 03 de maio de 1996, aprovado pelo Exmo. Sr. Ministro do MPAS, dispõe, verbis:

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

Vale ressaltar o que o Parecer CJ/MPAS nº 1.748/99 traz em seu bojo acerca da matéria, descrevendo a extensão da aplicação do PLR as contribuições previdenciárias:

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR - PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS - ART. 7º, INC. XI DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. 1) O art. 7º, inciso XI da Constituição da República de 1988, que estende aos trabalhadores o direito a participação nos lucros desvinculado da remuneração é de eficácia limitada. 2) O Supremo Tribunal Federal ao julgar o Mandado de Injunção nº 426 estabeleceu que só com o advento da Medida Provisória nº 794, de 24 de dezembro de 1994, passou a ser lícito o pagamento da participação nos lucros na forma do texto constitucional. 3) A parcela paga a título de participação nos lucros ou resultados antes da regulamentação ou em desacordo com essa norma, integra o conceito de remuneração para os fins de incidência da contribuição social.

(...)

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

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

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

10. A partir da adoção da primeira Medida Provisória e nos seus termos, passou a ser lícito o pagamento de participação nos lucros desvinculada da remuneração, mas, destaco, a

desvinculação da remuneração só ocorrerá se atender os requisitos pré estabelecidos.

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

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

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

*Tendo em vista a continuação da transcrição a edição, superveniente ao julgamento do presente WRIT injuncional, da Medida Provisória nº 1.136, de 26 de setembro de 1995, que dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa e dá outras providências, verifica-se a perda do objeto desta impetração, **a partir da possibilidade de os trabalhadores, que se achem nas condições previstas na norma constitucional invocada, terem garantida a participação nos lucros e nos resultados da empresa.** (grifei)*

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

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

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

Neste contexto podemos descrever normas constitucionais de eficácia limitada são as que dependem de outras providências normativas para que possam surtir os efeitos essenciais pretendidos pelo legislador constituinte. Ou seja, enquanto não editada a norma, não há que se falar em produção de efeitos.

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

Embora os fundamentos para o lançamento envolvam outras legislações, vamos nos concentrar na legislação aplicável a partir de 1999, tendo em vista que os períodos anteriores já foram excluídos pela decadência quinquenal.

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

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

(...)

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

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

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

(...)

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

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

Os pagamentos referentes à Participação nos Lucros pela recorrente sofrem incidência de contribuição previdenciária, haja vista no período em que foram efetuados terem sido realizadas em desacordo com a legislação específica.

A Lei nº 10.101/2000 dispõe, nestas palavras :

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

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

II - convenção ou acordo coletivo.

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

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

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

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

(...)

Art. 3º 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.

§1º Para efeito de apuração do lucro real, a pessoa jurídica poderá deduzir como despesa operacional as participações atribuídas aos empregados nos lucros ou resultados, nos termos da presente Lei, dentro do próprio exercício de sua constituição.

§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.

§4º A periodicidade semestral mínima referida no § 2º poderá ser alterada pelo Poder Executivo, até 31 de dezembro de 2000, em função de eventuais impactos nas receitas tributárias.

(...)

Art. 5º A participação de que trata o art. 1º desta Lei, relativamente aos trabalhadores em empresas estatais, observará diretrizes específicas fixadas pelo Poder Executivo.

Parágrafo único. Consideram-se empresas estatais as empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias e controladas e demais empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto.

Isto posto, não há de se acatar a teoria de que os pagamentos à título de PLR já encontram-se, por previsão constitucional, fora da base de cálculo conforme argumentado pelo recorrente. Para excluir a referida verba da base de cálculo, deve a empresa cumprir os estritos ditames da lei. Também não merece guarida o argumento de que o mero descumprimento de algumas formalidades não desnaturariam o plano. Se as formalidades não tivessem que ser cumpridas, para que o legislador criaria tantas especificidades em relação ao pagamento desvinculado do salário. Se adotássemos a tese do recorrente, para que seria necessário editar a lei 10.101, o texto constitucional seria o suficiente.

Assim, entendo que em relação ao pagamento de PLR, não há de se falar em direito absoluto, já que o próprio texto constitucional, remete a lei os limites de seu exercício para que a verba se desvincule do conceito de salário. Assim, não basta entender o recorrente que o “espírito” da lei 10.101/00, restou preservado. Os requisitos estão devidamente descritos, devendo ser cumpridos em sua totalidade.

Os argumentos trazidos pelo recorrente, tanto na impugnação, como no recurso (diga-se, aqui, um tanto quanto genéricos), foram no sentido que mesmo que não cumprido integralmente o rito procedimental, o pagamento de PLR, por si só, já se encontra afastado do conceito de salário de contribuição, posto que o texto constitucional o desvincula do salário, contudo entendo que não é esse o entendimento previsto na legislação.

Alega o recorrente que não há de se falar em descumprimento do art. 2, I e §1 da lei 10.101 e as medidas provisórias que a antecederam, sendo que em todas as competências a empresa pagou PLR de acordo com critérios estabelecidos com representantes dos seus funcionários. Segundo o recorrente houve disponibilização de vasta documentação que comprovou a existência de acordos coletivos de trabalho e acordos estabelecidos com comissões de empregados pra definição dos programas de participação nos lucros e resultados.

Assim, parto dos pontos indicados pelo relatório fiscal, como determinantes para indicação de descumprimento da lei 10.101, passando a pontuá-los em relação a vasta documentação apresentada. Ressalto, antes de mais nada, que alguns acordos nem mesmo foram apresentados pelo recorrente durante o procedimento, como verificamos abaixo:

NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS DURANTE O PROCEDIMENTO

ACORDO 1999 (COMP 2000)

Não foi disponibilizado o acordo firmado pela Telemig.

ACORDO 2000 (COMP 2001) - Não foi disponibilizado o acordo das incorporadas Telemig, Telpa e Telpe.

BÔNUS EXECUTIVO 2000 (COMP 2001) - Não foram apresentados acordos referentes aos desenvolvimentos de programas de metas individuais para esse nível.

Isto posto, em relação aos documentos não apresentados durante o procedimento fiscal, mas que foram objeto de juntada no âmbito do CRPS, entendo ter ocorrido preclusão do direito do recorrente

DA APRECIÇÃO DOS INÚMEROS ACORDOS DE PLR APRESENTADOS

Como além do exame fático de algumas provas apresentadas, trata-se também de discussão do mérito do cumprimento dos dispositivos, passo a expor meu entendimento em relação a cada requisito indicado pelo auditor como descumprido, para depois, por meio de uma planilha (já que são muitas empresas), indicar os requisitos descumpridos de forma didática (conforme indicados pelo auditor em seu relatório). Referida planilha, tem por objetivo apenas facilitar a visualização em relação a cada um dos acordos firmados.

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

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

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

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

Dessa forma, os empregados e empregadores de comum acordo poderiam eleger qualquer dos mecanismos descritos no dispositivo legal para atribuir legitimidade ao acordo proposto, porém ao elegê-los, deveriam ter cumprido o rito procedimental para sua formalização, o que não restou demonstrado em todos os casos. Apenas para esclarecer, não haver-se-ia de argumentar a recusa do sindicato em participar, considerando que o recorrente possuía outros instrumentos para formalizar os acordos, quais sejam os previsto no art. 4 da própria lei 10.101/00 ou art. 616 da CLT.

Lei 10.101

(...)

Art. 4º Caso a negociação visando à participação nos lucros ou resultados da empresa resulte em impasse, as partes poderão utilizar-se dos seguintes mecanismos de solução do litígio:

I – Mediação;

II – Arbitragem de ofertas finais.

§ 1º Considera-se arbitragem de ofertas finais aquela que o árbitro deve restringir-se a optar pela proposta apresentada, em caráter definitivo, por uma das partes.

§ 2º O mediador ou o árbitro será escolhido de comum acordo entre as partes.

§ 3º Firmado o compromisso arbitral, não será admitida a desistência unilateral de qualquer das partes.

§ 4º O laudo arbitral terá força normativa independentemente de homologação judicial.

Entendo que a mera negativa do sindicato em participar ou mesmo sua inexistência, não tornariam legítimo o acordo realizado. Para solução do caso, se entendesse a empresa ou os trabalhadores ser mais benéfico o acordo de participação nos lucros proposto pelo recorrente, deveria valer-se do disposto na Consolidação das Leis do Trabalho – CLT acerca da representação dos trabalhadores ou mesmo o art. 4 acima mencionado. Note-se, que inclusive essa foi uma das soluções dadas no caso da TELEMAR SERGIPE, conforme fls. 1021 dos autos, onde agiu o MTE como mediador para formalização do acordo de PLR.

O sindicato tem por escopo proteger a categoria profissional, frente a superioridade econômica do empregador, dessa forma, não age como mero telespectador, mas intervindo de forma a evitar que o “poder de coerção” do empregador acabe por intimidar empregados a firmar acordos que os prejudicariam mesmo que indiretamente, já que o PLR não refletiria nas demais verbas trabalhistas devidas aos empregados (FGTS, Férias, 13 salário etc.). Tanto é que basta ver o comunicado do sindicato recusando o arquivamento de um

acordo, posto que o representante do sindicato não foi chamado a participar da comissão. (fl. 1021 e 1022)

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

Ademais, observa-se que no caso concreto, outro preceito da lei 10.101/2000 foi negligenciado, qual seja, art. 2º, § 2º que descreve o necessário arquivamento do instrumento do acordo na entidade sindical dos trabalhadores, sendo que indicou o recorrente ter cumprido o requisito com o arquivamento na DRT. Quanto a este ponto, embora entenda também ser imprescindível o arquivamento no sindicato, não indicou o auditor esse fato como descumprindo para fundamentar do lançamento, razão pela qual não deve servir como fundamento para manutenção do lançamento, mesmo tendo o recorrente se defendido em relação a esse ponto.

Rebato ainda o argumento, que tendo sido formalizados diversos acordos com uma comissão de empregados, estaria suprida a falta da assinatura do sindicato. A participação da comissão não supri a representação sindical, pelo contrário, ambas encontram-se descritas

QUANTO AO PACTO PRÉVIO

Quanto ao argumento do recorrente de que a lei não descreve a necessidade de o acordo que legitima o pagamento de PLR desvinculado do salário, seja feito antes do exercício, entendo que melhor sorte não deva ser dado ao recorrente. Segundo ele, a realização de acordo, independente da data em que esse ocorrer, seria regular, posto ter ocorrido antes do pagamento. Contudo, não acato o referido argumento. Devemos ter em mente a natureza do pagamento PLR e de sua finalidade, qual seja, estimular o empregado a participar do capital da empresa, onde seu maior esforço gerará maiores lucros, que serão com ele repartidos.

Entendo, ser o requisito - pacto prévio - fundamental, para que se faça cumprir os preceitos da lei 10.101/00. No caso em questão, a autoridade fiscal, conforme descrito em seu relatório, procedeu ao lançamento de contribuições previdenciárias sobre os pagamentos feitos à título de participação nos lucros, também sob o fundamento de falta de acordo prévio ao exercícios em que se baseavam os pagamentos. Podemos notar, que no memorial apresentado pelo recorrente, e nos documentos acostados aos autos, vê-se claramente, que os acordos foram firmados no meio do ano, no fim desse, e em alguns casos isolados no exercício seguinte, sendo que em alguns (poderemos ver na tabela abaixo), o acordo deu-se em dezembro ou mesmo janeiro do exercício seguinte, o que no meu entender, afronta diretamente a vontade do legislador.

Como é sabido, o grande objetivo do pagamento de participação nos lucros e resultados e a participação do empregado no capital da empresa (essa é a base do texto constitucional), de forma que esse se sinta estimulado a trabalhar em prol do empreendimento, tendo em vista que o seu engajamento, resultará em sua participação no capital (na forma de distribuição dos lucros alcançados). Assim, como falar em envolvimento do empregado na empresa, se o mesmo não tem conhecimento prévio do quanto a sua dedicação irá refletir em termos de participação. É nesse sentido, que entendo que a lei exigiu não apenas o acordo prévio ao trabalho do empregado, ou seja, no início do exercício, bem como o conhecimento por parte do trabalhador de quais as regras (ou mesmo metas), que deverá alcançar para fazer

jus ao pagamento. Da mesma forma, vislumbra-se a necessidade de critérios para que se mesure o alcance dos resultados inicialmente estipulados, assim, como descreveu a autoridade fiscal.

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

Outro ponto que merece destaque é o fato que um dos requisitos a ser apurado diz respeito ao absenteísmo. Ora, em julho, ago, set ou mesmo dezembro é que o empregado saberá o quanto sua faltas irão influenciar no PLR que já está em curso??? Entender ser irônica dita possibilidade.

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

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

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

DA ESTIPULAÇÃO DE METAS

Quanto a este ponto, embora tenha apenas no âmbito deste conselho (em seus memoriais) apresentado o recorrente, o pedido de nulidade pela falta de fundamentação, entendo possa ser apreciada a questão do “estabelecimento de metas clara e objetivas”, considerando que no seu recurso, o recorrente descreve o cumprimento das mesmas.

No que pertine a indicação, no relatório fiscal, que nos acordos firmados não constam os valores orçados (exigíveis) para as metas indicadas, entendo que não logrou êxito o auditor em demonstrar, especificamente, em qual acordo, ou mesmo descrever de forma, mais detalhada o que entende restou descumprido. Identifico, na maioria dos contratos firmados, a indicação de metas (exceto para os gerentes e dirigentes). Ao estabelecer de forma muito genérica esse requisito, atribui o auditor subjetividade ao levantamento, já que nem mesmo descreve com documentos, ou mesmo indica os fatos que entende incorretos. Ao debruçar-nos sobre cada um dos acordos realizados, podemos realmente verificar que para alguns as metas são extremamente genéricas, já para outras é possível identificar critérios de aferição etc. Contudo, não consegui extrair ditas conclusões apenas da leitura do relatório. Entendo que o trabalho da auditoria, frente a gama de empresas e complexidade da fiscalização foi absurdo, considerando a gama de informações a serem apreciadas, e posso dizer que de maneira geral, foi bem executado, porém compete a este colegiado, apurar possíveis falhas, que impliquem cerceamento do direito de defesa, ou mesmo falta de clareza de algum ponto trazido no relatório.

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

Autenticado digitalmente em 14/10/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digital

mente em 14/10/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 31/10/2013

por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 18/10/2013 por RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLI

VEIRA

Impresso em 06/11/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Entretanto, não vislumbro a nulidade do lançamento por esse motivo. O auditor fundamentou seu lançamento no descumprimento de 3 requisitos, sendo que afastar um deles (posto não estar suficientemente detalhado), não desnatura os demais, quando não estão diretamente relacionados com o mesmo.

Assim, afasto o argumento de ausência de estipulação de metas, face a falta da indicação pormenorizada de quais das metas, encontravam-se equivocadas em relação a cada ano e cada acordo. Nem mesmo anexou, o auditor os acordos que entendeu falhos para que pudéssemos confrontar com suas informações. A análise desse ponto, só se fez possível por meio da análise dos documentos (acordos) colacionados pelo recorrente.

Considerando, que diversos são os argumentos apontados pelo recorrente, e que é comum nessa turma de julgamento, optar por apreciá-los de forma isolado, assim, destaco, que em relação ao estabelecimento de metas, não logrou êxito o auditor em apontar a ausência das metas, razão pela qual não utilizo esse argumento para determinar a procedência do lançamento

Contudo, conforme descrito anteriormente, para facilitar a visualização dos requisitos destaco a seguir planilhas com a apreciação pontual dos requisitos, conforme descrito no relatório fiscal, que abaixo transcrevemos:

PLANO DE 1999

Sinteticamente os pontos trazidos pelo auditor para o lançamento em relação aos pagamentos desse exercício foram:

- a) Apesar do contido no art. 2º inciso I das MPs de regência, as empresas incorporadas, com exceção da Telebahia, não obtiveram a assinatura de seus respectivos sindicatos, por ocasião da celebração de seus acordos.
- b) Ainda no que se refere ao dispositivo legal, esta fiscalização detectou que as empresas, ao optarem por programas de metas, não atentaram para o fato de que, obrigatoriamente, tais programas têm que ser pactuados previamente. Celebrar um acordo referente ao exercício de 1999 e assiná-lo em junho/99, como foi o caso da Telebahia, setembro e outubro/1999, no caso das demais incorporadas, não é pactuar previamente.
- c) Os casos da Telebahia e da Telern merecem atenção especial, uma vez que distribuíram participação nos lucros apesar de terem apurado prejuízo nos respectivos exercícios financeiros.

<u>PLANO 1999</u>							
<u>NOME</u>	<u>Apres. Documento durante fiscalização</u>	<u>Comissão c/assinat. Repres. sindicato</u>	<u>AC/C C</u>	<u>Estip. Metas no acordo</u>	<u>Mês da assinatura</u>	<u>Pagamento</u>	<u>Fls dos autos</u>
<u>Tel. Maranhão</u>	<u>S</u>	<u>N</u>		<u>S</u>	<u>05/10/99</u>	<u>1 trim 2000</u>	<u>Fl. 1993</u>
<u>Tel. Piauí</u>	<u>S</u>	<u>N</u>		<u>S</u>	<u>29/09/99</u>	<u>1 trim 2000</u>	<u>Fl. 1893</u>
<u>Tel. Ceará</u>	<u>S</u>	<u>N</u>		<u>S</u>	<u>16/09/99</u>	<u>1 trim 2000</u>	<u>Fl. 1702</u>

Tel. RN	N	-	=	=	=	=	=
Te. Paraíba	S	N		S	24/09/99	1 trim 2000	Fl. 2189
Tel. Pernambuco	S	N		S	23/09/99	1 trim 2000	Fl. 2234
Tel. Alagoas	S	S		S	10/09/99	1 trim 2000	Fl. 2046
Tel. Sergipe	S	N		S	02/09/99	1 trim 2000	Fl. 1833
Tel. Bahia	S	N		S	09 E 10/99		
Tel. Roraima	S	S		S	16/09/99	1 trim 2000	Fl. 2369
Te. Amapá	S	N		S	09 E 10/99		
Tel. Amazonas	S	N		S	01/10/1999	1 trim 2000	Fl. 2406
Tel. Pará	S	N		S	15/09/99	1 trim 2000	Fl. 1935
Tel. Minas	S	N		S	14/10/1999	1 trim 2000	Fl. 2148
Tel. Espírito Santo	S	N		S	15/10/99	1 trim 2000	Fl. 2455
Tel. RJ	S	N		S	29/10/99	1 trim 2000	Fl. 2283

d) Mencionou o auditor que para esse plano 1999, apenas a Telern não apresentou os acordos.

e) Para ilustrar, páginas de acordos, onde não consta a assinatura do representante do sindicato: fls. 51, 968, 078. 988. 998, 1028, 1038 etc.

f) FL. 1021 e 1022, o sindicato recusou-se a arquivar documento, face a não participação no sindicato.

CONCLUSÃO 1999:

CONCLUI-SE DA ANÁLISE DA PLANILHA QUE APENAS OS ACORDOS DAS EMPRESAS SEDIADAS EM ALAGOAS E RORAIMA TIVERAM A ASSINATURA DO SINDICATO, PORÉM NÃO CUMPRIRAM O REQUISITO DE FORMALIZAÇÃO DOS ACORDOS EM DATAS COMPATÍVEIS A QUE O EMPREGADO, POSSA SABER PREVIAMENTE O QUANTO O SEU DESEMPENHO AFETARÁ O RECEBIMENTO DE PLR. ASSIM, DEVE SER MANTIDO O LANÇAMENTO EM RELAÇÃO A TODAS AS EMPRESAS.

PLANO 2000

Sinteticamente os pontos trazidos pelo auditor para o lançamento em relação aos pagamentos desse exercício foram:

g) Não foi disponibilizado o acordo firmado pelas incorporadas Telemig, Telpa e Telpe.

h) Apesar do contido no art. 2º inciso I da MP de regência, as empresas incorporadas e incorporadoras, com exceção da Telaima, Teleamapá e Telasa, não obtiveram a assinatura de seus respectivos sindicatos, por ocasião da celebração dos acordos.

- i)) Nos acordos celebrados, apresentados pelas empresas, não constam os mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordo. Desta forma ficou prejudicado o disposto no art. 2º, parágrafo 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,...".
- j) Ainda no que se referem ao dispositivo legal, as empresas, ao optarem por programas de metas, não atentaram para o fato de que, obrigatoriamente tais programas teriam que ser pactuados previamente. Porém todos os acordos foram celebrados nos meses de junho e julho/2000.
- k) Importante identificar, de forma particular, o caso da Telerj, uma vez que distribuíram participação nos lucros apesar de terem apurado prejuízo no exercício financeiro.

PLANO 2000							
<u>TELES</u>	<u>Apres. Documento durante fiscalização</u>	<u>Comissão c/assinat. Repres. sindicato</u>	<u>Estip. Metas no acordo</u>	<u>Estip. Metas fora</u>	<u>Mês da assinatura</u>	<u>Mês do pagamento</u>	<u>Fl. Dos autos</u>
<u>Tel. Maranhão</u>	<u>S</u>	<u>N</u>	<u>S</u>		<u>07/07/00</u>	<u>1 quad 2001</u>	<u>fl. 2005</u>
<u>Tel. Piauí</u>	<u>S</u>	<u>N</u>	<u>S</u>		<u>07/07/00</u>	<u>1 quad 2001</u>	<u>Fl. 1908</u>
<u>Tel. Ceará</u>	<u>S</u>	<u>N</u>	<u>S</u>		<u>20/06/00</u>	<u>1quad. 2001</u>	<u>Fl. 1721</u>
<u>Tel. RN</u>	<u>S</u>	<u>N</u>	<u>S</u>		<u>14/07/00</u>	<u>1 quad. 2001</u>	<u>Fl. 1079</u>
<u>Te. Paraíba</u>	<u>S</u>	<u>N</u>	<u>S</u>		<u>06/00</u>		
<u>Tel. Pernambuco</u>	<u>N</u>	<u>=</u>	<u>=</u>		<u>=</u>		
<u>Tel. Alagoas</u>	<u>N</u>	<u>=</u>	<u>=</u>	<u>=</u>	<u>=</u>	<u>=</u>	<u>=</u>
<u>Tel. Sergipe</u>	<u>S</u>	<u>N</u>	<u>S</u>		<u>15/06/00</u>	<u>1 quad. 2001</u>	<u>Fl. 1852</u>
<u>Tel. Bahia</u>	<u>S</u>	<u>N</u>	<u>S</u>		<u>14/06/00</u>	<u>1 quad. 2001</u>	<u>Fl. 1072</u>
<u>Tel. Roraima</u>	<u>S</u>	<u>S</u>	<u>S</u>		<u>14/07/00</u>	<u>1 quad 2001</u>	<u>Fl. 2379</u>
<u>Te. Amapá</u>	<u>S</u>	<u>S</u>	<u>S</u>		<u>11/07/00</u>	<u>1 quad 2001</u>	<u>Fl. 1799</u>
<u>Tel. Amazonas</u>	<u>S</u>	<u>N</u>	<u>S</u>		<u>12/07/00</u>	<u>1 quad 2001</u>	<u>Fl. 2417</u>
<u>Tel. Pará</u>	<u>N (refisc) S(recurso)</u>	<u>N</u>	<u>S</u>		<u>06/07/00</u>	<u>1 quad 2001</u>	<u>Fl. 1946</u>

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

Autenticado digitalmente em 14/10/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente

mente em 14/10/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 31/10/2013

por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 18/10/2013 por RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA

VEIRA

Impresso em 06/11/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

<u>Tel. Minas</u>	<u>N</u>	<u>=</u>	<u>=</u>	<u>=</u>	<u>=</u>		
<u>Tel. Espirito Santo</u>	<u>S</u>	<u>N</u>	<u>S</u>		<u>28/06/00</u>	<u>1 quad. 2001</u>	<u>Fl. 1106</u>
<u>Telerj</u>	<u>S</u>	<u>N</u>	<u>S</u>		<u>12/06/00</u>		<u>Fl. 2296</u>

CONCLUSÃO 2000:

CONCLUI-SE DA ANÁLISE DA PLANILHA QUE APENAS OS ACORDOS DAS EMPRESAS SEDIADAS NOS ESTADOS DO AMAPÁ E RORAIMA TIVERAM A ASSINATURA DO SINDICATO, PORÉM NÃO CUMPRIRAM O REQUISITO DE FORMALIZAÇÃO DOS ACORDOS EM DATAS COMPATÍVEIS A QUE O EMPREGADO, POSSA SABER PREVIAMENTE O QUANTO O SEU DESEMPENHO AFETARÁ O RECEBIMENTO DE PLR. ASSIM, DEVE SER MANTIDO O LANÇAMENTO EM RELAÇÃO A TODAS AS EMPRESAS.

PLANO 2001

Sinteticamente os pontos trazidos pelo auditor para o lançamento em relação aos pagamentos desse exercício foram:

- l) Apesar do contido no art. 2º, inciso I da Lei 10.101, a maioria das empresas não obtiveram a assinatura de seus respectivos sindicatos, por ocasião da celebração dos acordos. Apenas três filiais obtiveram todas as assinaturas necessárias: Telasa, Teleamapá e Telaima.
- m) Não constam dos acordos as metas de variação do EVA (meta econômica) estabelecida por Estado, assim como não foram disponibilizados os mecanismos de aferição ou comprovação das Metas nos acordos firmados. Em ambos os casos, não foram cumpridos as exigências legais, conforme disposto no art. 2º, parágrafo I, da Lei 10.101.
- n) Houve total desconconsideração da obrigatoriedade de definição de metas, resultados e prazos, pactuados previamente. Quando a empresa optou por considerar os critérios e condições, conforme disposto no inciso II, parágrafo I do Art. 2º e só assinou o acordo em data bem posterior ao início do exercício, descon siderou o dispositivo legal acima identificado. Neste período os acordos foram assinados nos meses de maio/2001, junho/2001 e julho/2001, portanto basicamente em meados do exercício ao qual se referiam.

<u>PLANO 2001</u>							
<u>TELES</u>	<u>Apres. Documento s durante fiscalização</u>	<u>Comissão c/assinat. Repres. sindicato</u>	<u>Estip. Metas no acordo</u>	<u>Estip. Metas fora</u>	<u>Mês da assinatura</u>	<u>Mês do pagamento</u>	<u>Fl. Dos autos</u>
<u>Tel. Maranhão</u>	<u>S</u>	<u>N</u>	<u>S</u>		<u>28/05/01</u>	<u>1 quad. 2001</u>	<u>Fl. 1136</u>

<u>Tel. Piauí</u>	<u>S</u>	<u>N</u>	<u>S</u>		<u>29/05/01</u>	<u>1 quad. 2001</u>	<u>Fl. 1916</u>
<u>Tel. Ceará</u>	<u>S</u>	<u>N</u>	<u>S</u>		<u>25/05/01</u>	<u>1 trim. 2002</u>	<u>Fl. 1733</u>
<u>Tel. RN</u>	<u>S</u>	<u>S</u>	<u>S</u>		<u>24/05/01</u>	<u>1 quad. 2002</u>	<u>Fl. 1097</u>
<u>Te. Paraíba</u>	<u>S</u>	<u>N</u>	<u>S</u>		<u>25/05/01</u>	<u>1 quad. 2002</u>	<u>Fl. 1198</u>
<u>Tel. Pernambuco</u>	<u>S</u>	<u>N</u>	<u>S</u>		<u>23/05/01</u>	<u>1 quad. 2002</u>	<u>Fl. 1218</u>
<u>Tel. Alagoas</u>	<u>S</u>	<u>S</u>	<u>N</u>		<u>18/01/02</u>	<u>Antecip.</u>	<u>Fl. 1168</u>
<u>Tel. Sergipe</u>	<u>S</u>	<u>N</u>	<u>S</u>		<u>15/06/00</u>	<u>1 quad. 2002</u>	<u>Fl. 1857</u>
<u>Tel. Bahia</u>	<u>S</u>	<u>N</u>	<u>S</u>		<u>24/05/01</u>	<u>1 quad. 2002</u>	<u>Fl. 2111</u>
<u>Tel. Roraima</u>	<u>S</u>	<u>S</u>	<u>S</u>		<u>29/05/01</u>	<u>1 quad. 2002</u>	<u>Fl. 1152</u>
<u>Te. Amapá</u>	<u>S</u>	<u>S</u>	<u>S</u>		<u>24/05/01</u>	<u>1 quad. 2002</u>	<u>Fl. 1166</u>
<u>Tel. Amazonas</u>	<u>S</u>	<u>N</u>	<u>S</u>		<u>28/05/01</u>	<u>1 quad.</u>	<u>Fl. 1158</u>
<u>Tel. Pará</u>	<u>S</u>	<u>N</u>	<u>S</u>		<u>28/05/01</u>	<u>1 quad. 2002</u>	<u>Fl. 1954</u>
<u>Tel. Minas</u>	<u>S</u>	<u>N</u>	<u>S</u>		<u>13/06/01</u>	<u>1 quad. 2002</u>	<u>Fl. 1088</u>
<u>Tel. Espírito Santo</u>	<u>S</u>	<u>N</u>	<u>S</u>		<u>13/07/01</u>	<u>1 quad. 2002</u>	<u>Fl. 1114</u>
<u>Tel. RJ</u>	<u>S</u>	<u>S</u>	<u>S</u>		<u>25/05/01</u>	<u>1 quad. 2002</u>	<u>Fl. 1504</u>

CONCLUSÃO 2001:

CONCLUI-SE DA ANÁLISE DA PLANILHA QUE APENAS OS ACORDOS DAS EMPRESAS SEDIADAS NOS ESTADOS DO AMAPÁ E RORAIMA, RIO DE JANEIRO, ALAGOAS E RIO GRANDE DO NORTE TIVERAM A ASSINATURA DO SINDICATO, PORÉM NÃO CUMPRIRAM O REQUISITO DE FORMALIZAÇÃO DOS ACORDOS EM DATAS COMPATÍVEIS PARA QUE O EMPREGADO, POSSA SABER PREVIAMENTE O QUANTO O SEU DESEMPENHO AFETARÁ O RECEBIMENTO DE PLR. ASSIM, DEVE SER MANTIDO O LANÇAMENTO EM RELAÇÃO A TODAS AS EMPRESAS.

PLANO 2002

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

Autenticado digitalmente em 14/10/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digital

mente em 14/10/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 31/10/2013

por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 18/10/2013 por RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA

VEIRA

Impresso em 06/11/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Sinteticamente os pontos trazidos pelo auditor para o lançamento em relação aos pagamentos desse exercício foram:

- o) Como contido no próprio acordo, trata-se de instrumento particular para implementação do Placar. Não constam referências à comissão escolhida pelas partes, conforme dispositivo legal. Os acordos das filiais AP e PI não foram disponibilizados.
- p) Nos acordos apresentados só constam metas orçadas para as filiais: RJ, ES, RR, AM, MG e PA, sendo que estas metas orçadas estão em desacordo com os valores orçados considerados nos controles da empresa, na planilha denominada PLACAR 2002, disponibilizada pela empresa para a fiscalização. Ou seja, nos acordos onde constam valores orçados para as metas, estes mesmos valores não foram considerados por ocasião da verificação do cumprimento das metas acordadas.
- q) Também não constam dos acordos firmados os mecanismos de aferição ou comprovação das Metas, assim como a periodicidade da distribuição. Em ambos os casos, não foram cumpridas as exigências legais, conforme contido no art. 2º, parágrafo I, da Lei 10.101.
- r) Quando a empresa optou por considerar os critérios e condições, conforme disposto no inciso II, parágrafo I do Art. 2 e só assinou o acordo em data bem posterior ao início do exercício, certamente desconsiderou tal dispositivo legal que prevê:

<u>PLANO 2002</u>						
<u>TELES</u>	<u>Apres. Documento s durante fiscalização</u>	<u>Comissão c/assinat. Repres. sindicato</u>	<u>Estip. Metas no acordo</u>	<u>Mês da assinatura</u>	<u>Mês do pagamento</u>	<u>Fls. Dos autos</u>
<u>Tel. Maranhão</u>	<u>S</u>	<u>AC</u>	<u>N</u>	<u>17/09/02</u>	<u>1 quad 2003</u>	<u>Fl. 2022</u>
<u>Tel. Piauí</u>	<u>N (refisc) S(recurso)</u>	<u>N AC</u>	<u>S</u>	<u>13/05/02</u>	<u>1 quad. 2003</u>	<u>Fl. 1922</u>
<u>Tel. Ceará</u>	<u>S</u>	<u>AC</u>	<u>S</u>	<u>28/05/02</u>	<u>1 quad. 2003</u>	<u>Fl. 1739</u>
<u>Tel. RN</u>	<u>S</u>	<u>AC</u>	<u>N</u>	<u>13/05/02</u>	<u>1 quad 2003</u>	<u>Fl. 1774</u>
<u>Te. Paraíba</u>	<u>S</u>	<u>AC</u>	<u>S</u>	<u>14/05/02</u>	<u>1 quad. 2003</u>	<u>Fl. 2215</u>
<u>Tel. Pernambuco</u>	<u>S</u>	<u>AC</u>	<u>N</u>	<u>14/05/02</u>	<u>1 quad. 2003</u>	<u>Fl. 2261</u>
<u>Tel. Alagoas</u>	<u>S</u>	<u>AC</u>	<u>S</u>	<u>19/04/02</u>	<u>1 quad. 2993</u>	<u>Fl. 1173</u>
<u>Tel. Sergipe</u>	<u>S</u>	<u>AC</u>	<u>S</u>	<u>16/05/02</u>	<u>1 quad. 2003</u>	<u>FL. 1866</u>
<u>Tel. Bahia</u>	<u>S</u>	<u>AC</u>	<u>S</u>	<u>17/05/02</u>	<u>1 quad. 2003</u>	<u>Fl. 2116</u>
<u>Tel.</u>	<u>S</u>	<u>AC</u>	<u>S</u>	<u>16/12/02</u>	<u>1 quad.</u>	<u>Fl. 2384</u>

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

Autenticado digitalmente em 14/10/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digital

<u>Rel.</u>	<u>S.</u>	<u>AC</u>	<u>S.</u>	<u>16/12/02</u>	<u>1 quad.</u>	<u>Fl. 2384</u>
-------------	-----------	-----------	-----------	-----------------	----------------	-----------------

VFIRA

Impresso em 06/11/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

<u>Roraima</u>					<u>2003</u>	
<u>Te. Amapá</u>	<u>N(refise)</u> <u>S(recurso)</u>	<u>N</u> <u>AC</u>	<u>N</u>	<u>18/04/02</u>	<u>1 quad.</u> <u>2003</u>	<u>Fl. 1806</u>
<u>Tel. Amazonas</u>	<u>S</u>	<u>AC</u>	<u>S</u>	<u>18/12/02</u>	<u>1 quad.</u> <u>2003</u>	<u>Fl. 2432</u>
<u>Tel. Pará</u>	<u>S</u>	<u>AC</u>	<u>N</u>	<u>18/12/02</u>	<u>1 quad.</u> <u>2003</u>	<u>Fl. 1960</u>
<u>Tel. Minas</u>	<u>S</u>	<u>AC</u>	<u>S</u>	<u>19/03/03</u>	<u>1 quad.</u> <u>2003</u>	<u>Fl. 1576</u>
<u>Tel. Espírito Santo</u>	<u>S</u>	<u>AC</u>	<u>N</u>	<u>20/12/02</u>	<u>1 quad.</u> <u>2003</u>	<u>Fl. 1582</u>
<u>Telemar - RJ</u>	<u>S</u>	<u>AC</u>	<u>S</u>	<u>12/12/02</u>	<u>1 quad.</u> <u>2003</u>	<u>Fl. 2303</u>

CONCLUSÃO 2002:

CONCLUI-SE DA ANÁLISE DA PLANILHA QUE TODOS OS ACORDOS DAS EMPRESAS FORAM EXECUTADOS POR MEIO DE ACORDO COLETIVO, PORÉM NÃO CUMPRIRAM O REQUISITO DE FORMALIZAÇÃO DOS ACORDOS EM DATAS COMPATÍVEIS A QUE O EMPREGADO, POSSA SABER PREVIAMENTE O QUANTO O SEU DESEMPENHO AFETARÁ O RECEBIMENTO DE PLR. ASSIM, DEVE SER MANTIDO O LANÇAMENTO EM RELAÇÃO A TODAS AS EMPRESAS.

PLANO 2003

Sinteticamente os pontos trazidos pelo auditor para o lançamento em relação aos pagamentos desse exercício foram:

- s) Como contido no próprio acordo, trata-se de instrumento particular para implementação do Placar. Não constam referências à comissão escolhida pelas partes, conforme dispositivo legal. Não foi disponibilizado o acordo firmado pelas partes, para a filial MA. No documento disponibilizado só consta a assinatura de uma testemunha.
- t) b) Nos acordos apresentados não constam os valores orçado para o Gatilho Corporativo, nem para a meta EBITDA-EVA das filiais. Também não constam dos acordos firmados os mecanismos de aferição ou comprovação das Metas, assim como a periodicidade da distribuição. Portanto, não foram cumpridas as exigências legais, conforme contido no art. 2º, parágrafo 1º, da Lei 10.101.

- u) c) Conforme disposto no inciso II, parágrafo I do Art. 2º, da Lei 10.101, que se refere à necessidade de pacto prévio para os programas de metas, resultados e prazos, observamos que a filial MG só firmou o seu acordo em 12/2003 e a filial AL em 10/2003. Todas as demais filiais, que

apresentaram seus respectivos acordos firmados, estes estão datados de 08/2003.

- v) No que diz respeito aos resultados apurados no Placar 2003, no acumulado até dezembro, disponibilizado pela Telemar, e os valores pagos em folha, podemos observar que as filiais CE, ES, MG, PB e RJ apesar de não alcançarem as metas distribuíram valores a título de participação nos lucros, cabendo, neste caso, as mesmas considerações tecidas para o período anterior. Porém, neste caso, diferente do que ocorreu no período anterior, todas as filiais tiveram acréscimos em seus quantitativos de salários, com exceção das filiais Alagoas e Amapá que já tinham alcançado o teto máximo.
- w) Para finalizar cabe esclarecer que apesar de constar dos acordos o desenvolvimento de metas individuais para nível gerencial, a empresa não apresentou tais metas.

PLANO 2003						
<u>TELES</u>	<u>Apres. Documento durante fiscalização</u>	<u>Comissão c/assinat. Repres. sindicato</u>	<u>Estip. Metas no acordo</u>	<u>Mês da assinatura</u>	<u>Mês do pagamento</u>	<u>Fls. Dos autos</u>
<u>Tel. Maranhão</u>	<u>N(refisc) S(recurso)</u>	<u>N AC</u>	<u>S S</u>	<u>21/08/03</u>	<u>1 quad. 2004</u>	<u>FL. 1617</u>
<u>Tel. Piauí</u>	<u>S</u>	<u>AC</u>	<u>S</u>	<u>22/08/03</u>	<u>1 quad. 2004</u>	<u>FL. 1610</u>
<u>Tel. Ceará</u>	<u>S</u>	<u>AC</u>	<u>S</u>	<u>18/08/03</u>	<u>1 quad. 2004</u>	<u>Fl. 1745</u>
<u>Tel. RN</u>	<u>S</u>	<u>AC</u>	<u>S</u>	<u>18/08/03</u>		<u>*</u>
<u>Te. Paraíba</u>	<u>S</u>	<u>AC</u>	<u>S</u>	<u>12/08/03</u>	<u>1 quad. 2004</u>	<u>Fl. 2221</u>
<u>Tel. Pernambuco</u>	<u>S</u>	<u>AC</u>	<u>S</u>	<u>14/08/03</u>	<u>1 quad. 2004</u>	<u>Fl. 2269</u>
<u>Tel. Alagoas</u>	<u>S</u>	<u>AC</u>	<u>S</u>	<u>14/10/03</u>	<u>1 quad. 2004</u>	<u>Fl. 2087</u>
<u>Tel. Sergipe</u>	<u>S</u>	<u>AC</u>	<u>S</u>	<u>11/08/03</u>	<u>1 quad. 2004</u>	<u>Fl. 1872</u>
<u>Tel. Bahia</u>	<u>S</u>	<u>AC</u>	<u>S</u>	<u>18/08/03</u>	<u>1 quad. 2004</u>	<u>Fl. 2122</u>
<u>Tel. Roraima</u>	<u>S</u>	<u>AC</u>	<u>S</u>	<u>13/08/03</u>	<u>1 quad. 2004</u>	<u>Fl. 2400</u>
<u>Te. Amapá</u>	<u>S</u>	<u>AC</u>	<u>S</u>	<u>18/08/03</u>	<u>1 quad. 2004</u>	<u>Fl. 1818</u>
<u>Tel. Amazonas</u>	<u>S</u>	<u>AC</u>	<u>N</u>	<u>13/08/03</u>	<u>1 quad. 2004</u>	<u>Fl. 2439</u>
<u>Tel. Pará</u>	<u>S</u>	<u>AC</u>	<u>S</u>	<u>14/08/03</u>	<u>1 quad. 2004</u>	<u>Fl. 1967</u>
<u>Tel. Minas</u>	<u>S</u>	<u>AC</u>	<u>S</u>	<u>15/12/03</u>	<u>1 quad. 2004</u>	<u>Fl. 1604</u>

					4	
<u>Tel. Espírito Santo</u>	<u>S</u>	<u>AC</u>	<u>S</u>	<u>29/08/03</u>	<u>1 quad. 2004</u>	<u>Fl. 1595</u>
<u>Telemar - RJ</u>	<u>S</u>	<u>AC</u>	<u>S</u>	<u>18/08/03</u>	<u>1 quad. 2003</u>	<u>Fl. 2312</u>

- Antecipação de PLR, fl. 1809

CONCLUSÃO 2003:

CONCLUI-SE DA ANÁLISE DA PLANILHA QUE TODOS OS ACORDOS DAS EMPRESAS FORAM EXECUTADOS POR MEIO DE ACORDO COLETIVO, PORÉM NÃO CUMPRIRAM O REQUISITO DE FORMALIZAÇÃO DOS ACORDOS EM DATAS COMPATÍVEIS A QUE O EMPREGADO, POSSA SABER PREVIAMENTE O QUANTO O SEU DESEMPENHO AFETARÁ O RECEBIMENTO DE PLR. ASSIM, DEVE SER MANTIDO O LANÇAMENTO EM RELAÇÃO A TODAS AS EMPRESAS.

PAGAMENTO AO PLR AOS DIRIGENTES – BÔNUS EXECUTIVO

Com relação ao bônus executivo, outro destino não pode ser dado que a procedência do lançamento. Observa-se que além dos requisitos descritos anteriormente como descumpridos, para essa rubrica, nos mais diversos acordos apresentados, se estabelece de forma expressa que a empresa irá estabelecer metas diferenciadas para os cargos gerenciais. Assim descreveu o auditor em seu relatório fiscal:

Bônus Executivo 2000 (Competências 2001)

Constitui fato gerador das contribuições lançadas a parcela da remuneração paga e creditada aos segurados empregados a título de Bônus Executivo, que é a participação nos lucros ou resultados distribuída aos empregados dirigentes (cargos de confiança, gerentes e diretores), tendo em vista a desconsideração do dispositivo legal que rege a matéria.

Não foram apresentados os acordos referentes ao desenvolvimento de programas de metas individuais para nível gerencial. O acordo referente ao exercício de 2000, firmado pela empresa e seus empregados, não fez qualquer distinção em relação aos empregados dirigentes. As distinções só puderam ser notadas através da distribuição de valores, quando as rubricas eram lançadas, em folha, com os códigos 1810 e 1820. Porém para as empresas que não alcançaram as metas estabelecidas e para as quais não foram distribuídos lucros aos empregados, consta a distribuição de Bônus Executivo, num claro indício da possível existência de metas distintas, que não foram disponibilizadas à fiscalização.

Dessa forma os requisitos exigidos no art. 2º, incisos I e II e parágrafo 1º, incisos I e II, da MP de vigência à época, não foram cumpridos, estendendo-se também a estas rubricas o seu

caráter salarial, uma vez que, como já apontado, o art. 28, parágrafo 9., alínea J, da lei 8.212/91 condiciona a não inclusão da participação nos lucros ou resultados no salário de contribuição ao cumprimento dos termos estabelecidos em lei específica sobre a matéria.

Quanto aos procedimentos específicos para apuração da base de cálculo do Bônus Executivo, observamos que todos os valores foram apurados nas folhas de pagamento disponibilizadas.

Quanto a este ponto, valho-me de toda a argumentação já apresentada, para identificar que em inexistindo a estipulação de regras quanto ao pagamento a estes beneficiários, deixando claro, os próprios instrumentos que a negociação será direta, descumprindo de pronto encontra-se os termos da lei 10.101/2000, sendo desnecessários reprimir os termos legais que embasam a procedência do lançamento.

Nos mais diversos acordos firmados, independente de cumpridos os demais requisitos, observamos colocações descrevendo que as metas dos dirigentes, gerentes seria estabelecida diretamente pela empresa, o que entendo leva ao descumprimento indicado pelo auditor, da: necessária negociação (por quaisquer dos instrumentos mencionados, e que nos instrumentos constem regras claras e objetivas). Reportar que as metas de gerentes ou dirigentes serão realizada de forma apartada é ferir preceito básico da próprio lei, afastando a proteção sindical por meio de sua participação no estabelecimento das regras, e submetendo o empregado ou dirigente ao poder coercitivo do empregador, o que de pronto, desnatura a essência do PLR. Ou seja, ditos pagamentos mais se assemelham a prêmios, do que participações nos lucros efetivamente negociadas.

A fiscalização menciona que as regras para o pagamento do PLR não são claras e objetivas mas estas devem ser compreendidas pelo destinatário, os trabalhadores, e ainda conforme os instrumentos de definição de metas juntados verifica-se que estas foram delineadas claramente, exemplificando com as regras dispostas no acordo coletivo de 1999/2000.

CONCLUSÃO QUANTO AO DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS

Concluo, então, pela manutenção do lançamento em relação a todos os valores pagos a título de PLR, pois embora para alguns tenha o recorrente afastado o descumprimento do art. 2, da lei 10.101, em todos os casos, restou constatado que o pacto deu-se no curso do exercício, o que por si só (conforme enfrentado acima), no entender dessa relatora, é suficiente para manter o lançamento.

Ressalto, ainda, que para os lançamentos não recorridos expressamente, foram consideradas as informações trazidas pelo auditor fiscal em seu relatório. Conforme restou transcrito no relatório desse voto, tanto a impugnação quanto recurso, foram genéricos, tendo apenas no âmbito do CRPS colacionado o recorrente centenas de documentos para comprovar suas alegações. Em prestigiando o princípio da verdade material, para os documentos que entendemos, ser possível determinar a correlação com o cumprimento da lei 10.101, acabamos por apreciá-los e acatá-los, todavia, a apresentação de meras atas de reuniões não supri a exigência de acordos expressos na legislação.

DA IMPOSIÇÃO DE MULTA A SUCESSORA

Não procede o argumento da recorrente de que é inexigível a multa por supostas infrações praticadas pelas sucedidas.

O próprio artigo 129 do CTN que inaugura a seção de responsabilidade dos sucessores é expresso ao dispor que a responsabilidade é sobre a obrigação tributária e não apenas sobre o valor principal que não fora recolhido. E como é cedido, a obrigação tributária inclui a principal, assim como as acessórias:

Art. 129. O disposto nesta Seção aplica-se por igual aos créditos tributários definitivamente constituídos ou em curso de constituição à data dos atos nela referidos, e aos constituídos posteriormente aos mesmos atos, desde que relativos a obrigações tributárias surgidas até a referida data (grifei).

Caso fosse adotada a interpretação de que somente poderia ser cobrado o valor principal. As empresas infratoras poderiam iniciar um processo de sucessão o que resultaria necessariamente a exclusão dos acréscimos legais, reduzindo assim o crédito tributário devido. Estimulando tal comportamento pelas empresas, violar-se-ia os princípios da isonomia tributária, da razoabilidade, da boa-fé, comprometendo o orçamento fiscal.

Nesse sentido segue entendimento da 4ª Turma do TRF da 5ª Região no julgamento do Agravo de Instrumento n.º 62683, cuja ementa foi publicada no Diário da Justiça em 8 de novembro de 2005, nestas palavras:

TRIBUTÁRIO. MULTA. ARTIGO 285 DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. EMPRESA INCORPORADORA. SUCESSÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR. DECADÊNCIA DE PARTE DO CRÉDITO. SUSPENSÃO PARCIAL DA EXIGIBILIDADE ATÉ JULGAMENTO FINAL DA AÇÃO ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO FISCAL. I - No que concerne à imputação da multa fiscal punitiva à empresa sucessora ou incorporadora, tem-se, a teor dos artigos 132 e 133, CTN, que se impõe ao sucessor a responsabilidade integral, tanto pelos eventuais tributos devidos quanto pela multa decorrente, seja ela de caráter moratório ou punitivo. II - Referindo-se o lançamento também a crédito relativo ao exercício de 1996, quando o auto de infração foi lavrado em 15.03.2003, restando caracterizada a decadência com relação a esse período, resta justificada apenas a concessão parcial da liminar, qual seja, a suspensão da exigibilidade de crédito fiscal tão-somente em relação à parte dos créditos caducos, face à permanência dos créditos referentes aos exercícios de 2000 e 2001. III - Agravo parcialmente providos. IV - Embargos declaratórios prejudicados.

Na mesma linha é o entendimento da 1ª Turma do STJ, conforme julgamento no Recurso Especial n 1085071, cuja ementa foi divulgada no DJe em 8 de junho de 2009, nestas palavras:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SUCESSOR EMPRESARIAL POR INFRAÇÕES DOSUCEDIDO. ARTIGO 133 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. PRECEDENTES.

estende-se às multas impostas ao sucedido, sejam de natureza moratória ou punitiva, pois integram o patrimônio jurídico-material da sociedade empresarial sucedida. 2. "Os arts. 132 e 133, do CTN, impõem ao sucessor a responsabilidade integral, tanto pelos eventuais tributos devidos quanto pela multa decorrente, seja ela de caráter moratório ou punitivo. A multa aplicada antes da sucessão se incorpora ao patrimônio do contribuinte, podendo ser exigida do sucessor, sendo que, em qualquer hipótese, o sucedido permanece como responsável. É devida, pois, a multa, sem se fazer distinção se é de caráter moratório ou punitivo; é ela imposição decorrente do não-pagamento do tributo na época do vencimento" (REsp n. 592.007/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 22/3/2004).2. Recurso especial provido.

QUANTO A PERÍCIA

Quanto ao argumento de que a negativa de perícia fere o direito a ampla defesa, discordo do entendimento do recorrente.

De acordo com o disposto no art. 9º, IV da Portaria MPAS n º 520/2004, são requisitos da perícia, nestas palavras:

Art. 9º A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

IV - as diligências ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional de seu perito.

§ 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.

§ 2º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior.

§ 3º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pelo Conselho de Recursos da Previdência Social.

§ 4º A matéria de fato, se impertinente, será apreciada pela autoridade competente por meio de Despacho ou nas contra-razões, se houver recurso.

§ 5º A decisão deverá ser reformada quando a matéria de fato for pertinente.

§ 6º Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada.

§ 7º As provas documentais, quando em cópias, deverão ser autenticadas, por servidor da Previdência Social, mediante conferência com os originais ou em cartório.

§ 8º Em caso de discussão judicial que tenha relação com os fatos geradores incluídos em Notificação Fiscal de Lançamento de Débito ou Auto de Infração, o contribuinte deverá juntar cópia da petição inicial, do agravo, da liminar, da tutela antecipada, da sentença e do acórdão proferidos.

No presente caso, não houve o preenchimento dos requisitos exigidos para realização da perícia, assim despendendo sua realização. Desse modo, pode a autoridade julgadora indeferir o pleito da recorrente, sem ferir o princípio da ampla defesa. Nesse sentido, segue o teor do art. 11º da Portaria MPAS n.º 520/2004:

Art. 11 A autoridade julgadora determinará de ofício ou a requerimento do interessado, a realização de diligência ou perícia, quando as entender necessárias, indeferindo, mediante despacho fundamentado ou na respectiva Decisão-Notificação, aquelas que considerar prescindíveis, protelatórias ou impraticáveis.

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 9º.

§ 2º O interessado será cientificado da determinação para realização da perícia por meio de Despacho, que indicará o procedimento a ser observado.

No mesmo sentido dispõe o Decreto n.º 70.235/1972 sobre o processo administrativo fiscal, sendo aplicado subsidiariamente no processo administrativo no âmbito do INSS, nestas palavras:

Art. 17. A autoridade preparadora determinará, de ofício ou a requerimento do sujeito passivo, a realização de diligência, inclusive perícias quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

Parágrafo único. O sujeito passivo apresentará os pontos de discordância e as razões e provas que tiver e indicará, no caso de perícia, o nome e o endereço do seu perito.

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligência ou perícias, quando entendê-las

necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93)

(...)

A Portaria MPAS n.º 520/2004 é a que regulamentava o processo administrativo fiscal no âmbito do INSS, conforme autorização expressa no art. 304 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999 e alterações, assim estabelecia:

Art.304. Compete ao Ministro da Previdência e Assistência Social aprovar o Regimento Interno do Conselho de Recursos da Previdência Social, bem como estabelecer as normas de procedimento do contencioso administrativo, aplicando-se, no que couber, o disposto no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e suas alterações.

Como se percebe, a Portaria n.º 520 surgiu em virtude da previsão expressa no Regulamento da Previdência Social, que transferiu a competência para o Ministério da Previdência Social regulamentar a matéria. Dessa forma, está perfeitamente compatível com o ordenamento jurídico. E como demonstrado, o assunto acerca de perícias e diligências está tratado da mesma maneira no Decreto n.º 70.235/1972.

Assim, como já enfrentado pela autoridade julgadora, a perícia é desnecessária, posto que não foi apresentada discordância entre os valores apurados no lançamento. Que a empresa pretendeu pagar participação nos lucros ou resultados, ninguém discorda; entretanto, para fazê-lo de forma a não incidir contribuição previdenciária, deveria obedecer os estritos ditames legais. Como já apreciado pontualmente, a empresa descumpriu determinados requisitos, razão porque houve o lançamento fiscal.

No presente caso, a perícia é despicienda; pois toda a matéria probatória já consta nos autos. E com princípio basilar do direito processual, cabe à parte provar fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito do Fisco. O lançamento foi realizado com base em documentação da própria recorrente entregue durante o procedimento fiscal e a notificação seguiu o procedimento previsto, não reconhecendo sua nulidade ou pressuposto para realização da perícia. No mesmo sentido, manifestou-se a autoridade julgadora não havendo qualquer reparo a ser feito na referida decisão:

Pelo exposto, foi correta a aplicação da presente NFLD pelo órgão previdenciário.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto pelo CONHECIMENTO do recurso para acatar a decadência até 11/1999 face a aplicação da decadência consubstanciada no art. 173, I do CTN, rejeitar o pedido de perícia e de nulidade do lançamento, e no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO, considerando:

I) com relação à PLR que não logrou êxito o auditor em apontar a ausência das metas, razão pela qual não utilizo esse fundamento para determinar a procedência do lançamento;

II) Concluir que o contribuinte não cumpriu o requisito de ter formalizados os acordos previamente para todos os acordos firmados, conforme

conclusão após as planilhas que apreciam ano a ano os requisitos, conforme descrito no corpo do voto.

III) reconhecer que o contribuinte comprovou a participação dos sindicatos nas negociações nos termos das conclusões expostas após a apreciação de cada PLR por ano.

IV) com relação ao bônus executivo não houve o cumprimento do requisito, quanto a existência de acordo com regras claras e objetivas, bem como a falta de previsão legal;

V) com relação à imposição da multa à sucessora, manter a multa,.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira

Voto Vencedor

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo – Redator Designado

Decadência

Em que pese a boa fundamentação apresentada pela relatora, concluo de forma diversa no que diz respeito ao critério para fixação do prazo decadencial. Passarei, de imediato, a expressar meu entendimento, posto que a legislação aplicável já foi suficientemente mencionada no voto da Conselheira Elaine Cristina Vieira.

A bem da verdade, tanto eu como ela entendemos que havendo recolhimento antecipado da contribuição, há de se contar o prazo decadencial pela norma do art. 150, § 4. do CTN, qual seja, cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Divergimos, todavia, para os casos em que, embora existam recolhimentos efetuados pela empresa, esta não reconhece a incidência de contribuição sob determinada rubrica.

Nesses casos, a Conselheira Elaine Cristina pondera que as guias de recolhimento embora existentes, dizem respeito a outras rubricas, haja vista que, para as parcelas sobre as quais não se considerou a incidência tributária, não há o que se falar em antecipação de pagamento.

Ouso divergir dessa tese. É cediço que na Guia da Previdência Social – GPS não são identificados os fatos geradores, mas são lançados em campo único – “Valor do INSS” – todas as contribuições previdenciárias e, inclusive a dos segurados. Por esse motivo, havendo recolhimentos, não vejo como segregar as parcelas reconhecidas pela empresa, daquelas que não tenham sido tratadas como salário-de-contribuição.

Verifica-se na espécie, que a Auditoria em seu relatório fiscal reconhece a existência de recolhimentos, pelo menos no que diz respeito à parcela dos empregados, quando no trecho abaixo reproduzido menciona a apuração de diferenças de contribuição:

“No período para os quais foram apresentadas as folhas de pagamento analíticas, 2000 (Telemig e Telest), 2001, 2002, 2003 e 2004, a contribuição dos segurados foi calculada através da seguinte apuração: a soma dos valores pagos a título de participação nos lucros com os valores contidos na base do INSS. Sobre a base total foi aplicada a alíquota correspondente, cujo resultado foi diminuído dos valores já retidos dos empregados nas folhas mensais. Portanto os valores apurados se referem às diferenças entre os valores retidos e o teto de contribuição de cada empregado no mês de pagamento.”

Nesses casos, o entendimento que tem prevalecido nessa Turma de Julgamento é que se aplique o § 4. do art. 150 do CTN para contagem do prazo decadencial, posto que há nos autos elementos indicativos da ocorrência de antecipação de pagamento.

Assim, considerando-se que a ciência do lançamento ocorreu em 08/07/2005, voto pela declaração de decadência para as competências até 06/2000.

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

Autenticado digitalmente em 14/10/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digital

mente em 14/10/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 31/10/2013

por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 18/10/2013 por RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLI

VEIRA

Impresso em 06/11/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Declaração de Voto

Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira

Não obstante as sempre bem fundamentadas razões de decidir da ilustre Conselheira relatora, ousou divergir de seu entendimento, sobretudo quanto à necessidade de acordo prévio do programa de PLR, ressaltando, ainda, alguns pontos em relação à participação do Sindicato no processo de formalização de aludido programa.

Destarte, conforme se depreende dos elementos que instruem o processo, a contribuinte fora autuada em relação a inúmeros pagamentos de PLR, mormente quanto às verbas pagas a este título pelas empresas incorporadas, a partir das privatizações das teles elencadas nos autos.

Em suma, extrai-se do Relatório Fiscal que 03 (três) foram os fundamentos que sustentaram a caracterização das verbas pagas a título de PLR em salário indireto, mais precisamente:

- a) Ausência de participação do representante do respectivo Sindicato nas Comissões que estabeleceram os planos de PLR;
- b) A formalização de Acordos posteriormente ao início do respectivo ano-calendário;
- c) Ausência de metas claras e objetivas nos instrumentos de formalização dos planos de PLR;

Com exceção do bônus executivo concedido aos dirigentes a título de PLR, onde a nobre Conselheira Relatora sustentou inexistirem regras claras e objetivas, nos demais programas de PLR entendeu por bem afastar referida imputação fiscal, a pretexto de a autoridade lançadora não ter explicitado em quais programas não restaram estipuladas regras claras e objetivas.

Dessa forma, a pretensa ausência de regras claras e objetivas nos pagamentos da PLR's ora lançadas (exceto Bônus Executivo) fora rechaçada pela Relatora, que se apegou aos demais fundamentos do lançamento para manter a exigência fiscal, quais sejam, falta de participação do Sindicato e ausência de acordo prévio, os quais passaremos a contemplar.

Antes mesmo de se adentrar as questões de mérito propriamente ditas, em relação ao caso concreto, mister se faz trazer à baila a legislação de regência que regulamenta a verba *sub examine*, bem como alguns estudos a propósito da matéria, senão vejamos:

A Constituição Federal, por meio de seu artigo 7º, inciso XI, instituiu a Participação dos empregados nos Lucros e Resultados da empresa, como forma de integração entre capital e trabalho e ganho de produtividade, desvinculando-a expressamente da base de cálculo das contribuições previdenciárias, como segue:

“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;”

Por seu turno, a legislação tributária ao regulamentar a matéria, impôs algumas condições para que as importâncias concedidas aos segurados empregados a título de participação nos lucros e resultados não integrassem o salário de contribuição, a começar pelo artigo 28, § 9º, alínea “j”, que assim preceitua:

“Art. 28. [...]

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta lei:

[...]

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

Em atendimento ao estabelecido na norma encimada, a Medida Provisória nº 794/1994, tratando especificamente da questão, determinou em síntese o seguinte:

“Art. 2º Toda empresa deverá convencionar com seus empregados, mediante negociação coletiva, a forma de participação destes em seus lucros ou resultados.

Parágrafo único. 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:

a) índices de produtividade, qualidade ou lucratividade da empresa; e

b) programas de metas, resultados e prazos, pactuados previamente.

Art. 3º A participação de que trata o artigo 2º não substitui ou complementa a remuneração devida a qualquer empregado, nem constitui base de incidência de qualquer encargo trabalhista ou previdenciário.

[...]

§ 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.

Após reedições a MP retro fora convertida na Lei nº 10.101/2000, trazendo em seu bojo algumas inovações, notadamente quanto a forma/periodicidade do pagamento de tais verbas, senão vejamos:

“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 funcional 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 de lucros ou resultados da empresa em periodicidade inferior a um semestre civil, ou mais de duas vezes no mesmo ano civil.

[...]”

Em suma, extrai-se da evolução da legislação específica relativa à participação nos lucros e resultados que existem dois momentos a serem apartados quanto aos requisitos para não incidência das contribuições previdenciárias. Para o período até 29/06/1998, era vedado o pagamento em periodicidade inferior a um semestre. Posteriormente a 30/06/1998, além da exigência acima, passou a ser proibido o pagamento de mais de duas parcelas no mesmo ano civil.

No que tange aos demais requisitos, especialmente àqueles inscritos no artigo 2º, as disposições legais continuaram praticamente as mesmas, exigindo regras claras e objetivas relativamente ao método de aferição e concessão da verba em comento.

A teor dos preceitos inscritos na legislação encimada, constata-se que a Participação nos Lucros e Resultados, de fato, constitui uma verdadeira imunidade, eis que desvinculada da tributação das contribuições previdenciárias por força da Constituição Federal, em virtude de se caracterizar como verba eventual e incerta.

Entrementes, não é a simples denominação atribuída pela empresa à verba concedida aos funcionários, *in casu*, PLR, que irá lhe conferir a não incidência dos tributos ora exigidos. Em verdade, o que importa é a natureza dos pagamentos efetuados, independentemente da denominação pretendida pela contribuinte. E, para que a verba possua efetivamente a natureza de Participação nos Lucros e Resultados, indispensável se faz a conjugação dos pressupostos legais inscritos na MP nº 794/1994 e reedições, c/c Lei nº 10.101/2000, dependendo do período fiscalizado.

Nessa esteira de entendimento, é de fácil conclusão que as importâncias pagas aos segurados empregados intituladas de PLR somente sofrerão incidência das contribuições previdenciárias se não estiverem revestidas dos requisitos legais de aludida verba. Melhor elucidando, a tributação não se dá sobre o valor da PLR, mas, tão somente, quando assim não restar caracterizada.

Por sua vez, a interpretação do caso concreto deve ser levada a efeito de forma objetiva, nos limites da legislação específica. Em outras palavras, a autoridade fiscal e, bem assim, o julgador não poderão deixar de observar os pressupostos legais de caracterização de tal verba, sendo defeso, igualmente, a atribuição de requisitos/condições que não estejam contidos nos dispositivos legais que regulamentam a matéria, a partir de meras subjetividades, sobretudo quando arrimadas em premissas que não constam dos autos, sob pena, inclusive, de afronta ao Princípio da Legalidade.

Por outro lado, convém frisar que tratando-se de imunidade, os pagamentos a título de PLR não devem observância aos rigores interpretativos insculpidos nos artigos 111, inciso II e 176, do CTN, os quais contemplam as hipóteses de isenção, com necessária interpretação restritiva da norma. Ao contrário, no caso de imunidade, a doutrina e jurisprudência consolidou entendimento de que a interpretação da norma constitucional poderá ser mais abrangente, de maneira a fazer prevalecer a própria vontade do legislador constitucional ao afastar a tributação de tais verbas, o que não implica dizer que a PLR não deve observância ao regramento específico e que a norma constitucional que a prescreve é de eficácia plena.

Na hipótese dos autos, passando à análise das razões do lançamento fiscal, em confrontação com os fundamentos do voto da ilustre Conselheira relatora, chegamos às seguintes conclusões:

a) Ausência de Acordo previamente pactuado;

Como se depreende dos autos, a ilustre autoridade lançadora achou por bem descaracterizar parte dos pagamentos efetuados pela contribuinte aos funcionários a título de PLR, pelo simples fato de inexistir acordo prévio, o que implicaria dizer não estarem presentes as exigências de metas e resultados para obtenção dos lucros, além de regras claras e objetivas para aferição do benefício.

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

Autenticado digitalmente em 14/10/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digital

mente em 14/10/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 31/10/2013

por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 18/10/2013 por RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLI

VEIRA

Impresso em 06/11/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Inobstante as substanciosas razões de fato e de direito ofertadas pelo fiscal autuante em defesa da manutenção do crédito previdenciário, corroboradas pela Conselheira relatora, seu entendimento, contudo, não tem o condão de prosperar.

Data vênia àqueles que divergem do entendimento deste Conselheiro, a conclusão da exigência de acordo prévio para concessão da PLR encontra sustentáculo nos incisos I e II, § 1º, artigo 2º, da Lei nº 10.101/2000 e/ou MP nº 794/1994 e reedições. De conformidade com esses dispositivos legais, visando a observância dos requisitos inseridos no § 1º, o legislador **SUGERIU** a utilização de “*I - índices de produtividade, qualidade ou lucratividade da empresa; e II - programas de metas, resultados e prazos, pactuados previamente*”.

Observe-se, que em momento algum a lei impôs a observância de tais incisos. Muito pelo contrário. Extraí-se do bojo do § 1º, artigo 2º, da Lei nº 10.101/2000, a expressão “**podendo**”, o que não representa uma obrigatoriedade, mas, sim, uma faculdade.

O que a lei determina é a utilização de “[...] *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* [...]”.

Assim, a exigência de acordo prévio é de cunho subjetivo do agente lançador ou do julgador, mormente quando visa dar efetividade aos incisos I e II, § 1º, artigo 2º, da Lei nº 10.101/2000, os quais não são de observância obrigatória. E, como já sedimentado acima, a isenção/imunidade não comporta subjetivismo.

Mais a mais, tratando-se de Participação nos Lucros e Resultados, não se pode cogitar em anormalidade no caso de acordo firmado entre as partes e o conseqüente pagamento ocorrer posteriormente a apuração dos lucros e resultados no final do ano calendário, após as deduções dos custos e despesas anuais, conquanto que observados os demais requisitos para tanto.

Melhor elucidando a empresa apura o lucro/resultado, se dispõe a conceder participação aos funcionários, oportunidade em que procedem as tratativas entre as partes, acordando a forma e valores dos pagamentos. Não se pode vislumbrar qualquer irregularidade em tal conduta, notadamente quando a verba atingiu seu fim precípua, insculpido na Constituição Federal.

Não bastasse isso, como a própria autoridade lançadora asseverou em seu Relatório Fiscal, a contribuinte (as empresas incorporadas) vem pagando Participação nos Lucros e Resultados desde 1995, o que leva-nos a concluir que já existia um costume da empresa em conceder PLR aos funcionários, criando no decorrer dos anos uma expectativa de direito por parte destes, fazendo com que se empenhassem no bom desempenho de suas funções, uma vez já terem conhecimento de que havendo lucro a contribuinte, como de praxe, iria participá-lo aos empregados.

Aliás, o eminente Conselheiro Júlio César Vieira Gomes, à época integrante da 2ª Caj do CRPS, atualmente Presidente da 2ª TO desta 4ª Câmara, dissertou com muita propriedade a respeito do tema, espancando de uma vez por todas a pretensão fiscal, conforme se extrai do excerto do voto condutor do Acórdão nº 213/2007 abaixo transcrito:

[...]

O programa de participação nos lucros da recorrente foi instituído em 1995 e é revisto anualmente de acordo com o resultado apurado em cada exercício financeiro. Essa sistemática autorizada pelo artigo 2º, §1º da Lei nº 10.101/2000 permite ajustes anuais para melhor aproximação aos valores reais apurados. As regras foram pactuadas quando da sua criação, logo após a primeira regulamentação através da Medida Provisória nº 794, de 29/12/1994. Desde essa época o programa de participação nos lucros ou resultados é formado por uma comissão permanente de empregados assistidos pelos sindicatos das categorias profissionais (fls. 162).

Equivocadamente, a autoridade fiscal tomou cada acordo de revisão anual das regras isoladamente, ignorando que antes de cada um há outro que o precede e que a cada ano é revisto. Até que determinado acordo, estabelecendo critérios e condições, seja revogado por um outro, não se pode negar sua existência, vigência e aplicação. Como exemplo, o acordo de revisão assinado em 11/11/96 (fls. 168) permanece vigente até que outro o modifique; no caso, o acordo assinado em 12/11/97 (fls. 171) que aumentou a parcela fixa de R\$ 350,00 para R\$ 450,00 (fls. 166 e 170), mantendo-se, no entanto, o percentual de 75% do salário vigente.

[...]” (2ª Caj do CRPS – NFLD nº 35.132.833-5, Sessão de 27/03/2007 – Unânime)

A fazer prevalecer esse entendimento, a 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, **em recentíssimas decisões (janeiro 2013)**, afastou qualquer dúvida em relação à matéria, reafirmando que a simples ausência de acordo prévio não desnatura a Participação nos Lucros e Resultados, na linha do sustentado acima, consoante se positiva dos Acórdãos nºs 9202-002.485, 9202-002.484 e 9202-002.486, assim ementados:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2004 a 31/12/2006

CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. INEXISTÊNCIA. AUTO DE INFRAÇÃO. SALÁRIO INDIRETO. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS. OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO REGULAMENTADORA. METAS. PRESCINDIBILIDADE. LUCROS. NEGOCIAÇÃO POSTERIOR AO SEU ADVENTO. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL.

[...]

VI – A legislação regulamentadora da PLR não veda que a negociação quanto a distribuição do lucro, seja concretizada após sua realização, é dizer, a negociação deve preceder ao pagamento, mas não necessariamente advento do lucro obtido.

Recurso especial negado.” (Processo nº 14485.000326/2007-21)

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 11/09/2007

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

Autenticado digitalmente em 14/10/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digital

mente em 14/10/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 31/10/2013

por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 18/10/2013 por RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLI

VEIRA

Impresso em 06/11/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

[...]

VI – A legislação regulamentadora da PLR não veda que a negociação quanto a distribuição do lucro, seja concretizada após sua realização, é dizer, a negociação deve preceder ao pagamento, mas não necessariamente advento do lucro obtido.

Recurso especial negado.” (Processo nº 14485.000329/2007-64)

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 11/09/2007

[...]

VI – A legislação regulamentadora da PLR não veda que a negociação quanto a distribuição do lucro, seja concretizada após sua realização, é dizer, a negociação deve preceder ao pagamento, mas não necessariamente advento do lucro obtido.

Recurso especial negado.” (Processo nº 14485.000327/2007-75)

Partindo dessas premissas, os levantamentos elencados na tabela abaixo, os quais somente se sustentam em razão de ausência de acordo prévio, devem ser excluídos do presente lançamento fiscal.

b) Da necessária participação do representante da entidade sindical na comissão dos empregados;

Relativamente a este ponto, a autoridade lançadora achou por bem promover o lançamento, diante da ausência de participação de representante dos respectivos Sindicatos na comissão eleita para instituir os programas da PLR.

Neste caso, inúmeras são as argumentações dos contribuintes objetivando desvincular a natureza salarial da verba em comento, pelo simples fato da ausência de participação do representante sindical na comissão eleita para estabelecer a PLR.

De início, sustentam os contribuintes que tal requisito é de cunho meramente formal e sua inobservância na desnatura a Participação nos Lucros e Resultados. Defendem, ainda, que a aposição da assinatura do representante Sindical e/ou o arquivamento do Acordo na entidade Sindical representam uma verdadeira homologação do programa, o convalidando, ainda que ausente a participação do representante do Sindicato na Comissão criada para tal fim.

A corroborar este entendimento, a jurisprudência administrativa, ainda que minoritária, oferece guarida a referida tese, como se verifica do Acórdão nº 101-95.258, exarado nos autos do processo administrativo nº 10768.000407/2002-99, de onde se extrai o seguinte excerto do voto e ementa:

“Ementa:

RECURSO EX OFFICIO

[...]

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

Autenticado digitalmente em 14/10/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digital

mente em 14/10/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 31/10/2013

por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 18/10/2013 por RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLI

VEIRA

Impresso em 06/11/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

LUCRO REAL – DESPESAS OPERACIONAIS – PARTICIPAÇÃO DE EMPREGADOS NOS LUCROS – Incabível a glosa de despesas com a participação de empregados nos lucros devido a descumprimento de requisito não essencial à negociação entre a empresa e seus empregados.

[...].

Voto

[...]

III — PARTICIPAÇÃO DOS EMPREGADOS NO LUCRO

A fiscalização glosou do resultado apurado no ano de 1998, a importância de R\$ 3.990.178,19, paga aos empregados da empresa, registrada a título de participação nos lucros. A eliminação da despesa decorreu do fato de que os autuantes entenderem que não foram integralmente cumpridas as condições estabelecidas no art. 2º da Medida Provisória nº 1.619-40/1998, a qual estabelece que a participação nos lucros será objeto de negociação entre a empresa e os seus empregados, os quais elegerão uma comissão que será integrada, inclusive, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria. A condição não satisfeita diz respeito à ausência da participação do representante do sindicato dos bancários.

Assim, considerando afrontado o § 1º do art. 30 da referida medida provisória, o qual preceitua que, na determinação do lucro real, admite-se a dedução, como despesa operacional, das participações dos empregados nos lucros ou resultados, nos termos da própria medida provisória, os autuantes glosaram a despesa.

Entendeu aquela turma de julgamento que a simples ausência do representante do sindicato dos bancários no acordo em que foi celebrada a participação nos lucros dos empregados da interessada não é motivo suficiente para descaracterizar a dedutibilidade das despesas.

Consta do voto condutor do aresto recorrido que:

Não seria um exagero, um rigor desmesurado, considerar descumpridas as normas gerais aplicáveis, apenas porque uma comissão instituída para negociar a participação dos empregados nos lucros da interessada não contou com a participação de um representante do sindicato dos bancários? Não seria pouco expressivo, pelo menos para fins tributários, o cumprimento desse requisito estabelecido pela M. P. nº 1.619-40/1998? Será que o seu descumprimento é capaz de dar cunho de liberalidade a uma despesa tão louvável? As duas primeiras perguntas devem ser respondidas afirmativamente; a última, porém, negativamente. E por assim entender, é evidente que comungo no entendimento dos tribunais administrativos, que rejeitam, como motivo de impugnação de transações ou operações, as simples imperfeições formais de laudos, contratos e outros instrumentos, como está a demonstrar o acórdão nº 108-1.399, de 30.04.1997,

do 1º Conselho de Contribuintes, exemplarmente ementado da seguinte forma:

"Incabível a tributação devido a imperfeições formais do laudo de avaliação quando não restar configurado nenhum benefício para a pessoa jurídica, mormente quando ausentes evidências de realização financeira dos bens reavaliados."

Por outro lado, como oportunamente lembrou a interessada, ainda que as participações dos empregados nos lucros não fossem dedutíveis, em virtude da invalidade do acordo, o seriam, por revestirem natureza de gratificação, consoante o Parecer Normativo CST nº 109, de 1975, combinado com o art. 280 do RIR/1994 e com o art. 88, XIX, da Lei nº 9.430, de 1996.

Entendo que no presente item também não merece reparos a decisão de primeiro grau, pois a participação de representante do sindicato dos bancários na negociação do acordo é requisito meramente formal que não prejudica a dedutibilidade da despesa. Por outro lado, mesmo que se considerasse inválido o acordo para caracterizar a normalidade da despesa em questão, referido valor poderia ser integralmente deduzido pela pessoa jurídica a título de gratificação.

Com efeito, o § 1º do art. 2º da referida medida provisória prescreve requisitos objetivos para as regras de participação dos empregados nos lucros das empresas ("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 a revisão do acordo, podendo ser considerados, entre outros, os seguintes critérios e condições: a) índices de produtividade, qualidade ou lucratividade da empresa; e b) programas de metas, resultados e prazos, pactuados previamente"), o caput e o § 2º do mesmo artigo tratam dos requisitos formais do acordo.

Assim, o citado acordo feito pela contribuinte com seus empregados, possuindo regras e critérios claros e objetivos, dos quais a fiscalização em nenhum momento destacou qualquer irregularidade, tanto isso é verdade, que o motivo da glosa se referiu unicamente ao fato de não constar o representante sindical, entendendo que deve se atendido o requisito material previsto na M.P. nº 1.619-40/1998 para a dedutibilidade das respectivas despesas.

[...]"

Na mesma linha de entendimento, contemplando a necessidade de homologação do Sindicato e, por conseguinte, situação similar ao presente caso, o então Ministro do Superior Tribunal de Justiça Luiz Fux, proferiu decisão recente rechaçando a necessidade de homologação no respectivo Sindicato do Acordo firmado entre as partes, senão vejamos:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS. CARACTERIZAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. SÚMULA 07/STJ.

1. A isenção fiscal sobre os valores creditados a título de participação nos lucros ou resultados pressupõe a observância da legislação específica a que refere a Lei n.º 8.212/91.

2. Os requisitos legais inseridos em diplomas específicos (arts. 2º e 3º, da MP 794/94; art. 2º, §§ 1º e 2º, da MP 860/95; art. 2º, § 1º e 2º, MP 1.539-34/ 1997; art. 2º, MP 1.698-46/1998; art. 2º, da Lei n.º 10.101/2000), no afã de tutelar os trabalhadores, não podem ser suscitados pelo INSS por notória carência de interesse recursal, máxime quando deduzidos para o fim de fazer incidir contribuição sobre participação nos lucros, mercê tratar-se de benefício constitucional inafastável (CF, art. 7º, IX).

3. A evolução legislativa da participação nos lucros ou resultados destaca-se pela necessidade de observação da livre negociação entre os empregados e a empresa para a fixação dos termos da participação nos resultados.

4. A intervenção do sindicato na negociação tem por finalidade tutelar os interesses dos empregados, tais como definição do modo de participação nos resultados; fixação de resultados atingíveis e que não causem riscos à saúde ou à segurança para serem alcançados; determinação de índices gerais e individuais de participação, entre outros.

5. O registro do acordo no sindicato é modo de comprovação dos termos da participação, possibilitando a exigência do cumprimento na participação dos lucros na forma acordada.

6. A ausência de homologação de acordo no sindicato, por si só, não descaracteriza a participação nos lucros da empresa a ensejar a incidência da contribuição previdenciária.

7. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ.

[...]” (1ª Turma do STJ – Ministro Luiz Fux – Resp nº 865489/RS – Sessão de 26/10/2010)

Neste ponto, inobstante sensibilizar as alegações retromencionadas dos contribuintes, corroboradas por parte da jurisprudência administrativa e judicial, impende registrar que a participação do representante do sindicato na Comissão constituída para elaborar o Programa é requisito expresso, objetivo e literal da Lei para legitimar o pagamento da PLR.

É o que se infere da leitura do artigo 2º, inciso I e § 2º, da Lei nº 10.101/2000, que assim prescreve:

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

Autenticado digitalmente em 14/10/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digital

mente em 14/10/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 31/10/2013

por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 18/10/2013 por RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLI

VEIRA

Impresso em 06/11/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

“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;***

[...]

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

Observe-se que existe determinação expressa do legislador da necessidade de participação do representante do Sindicato na comissão escolhida pela empresa e segurados para tratar do Programa de PLR, o que nos impossibilita acolher a pretensão da contribuinte, sobretudo por ausência de disposição legal escorando tal pleito.

Assim, o fato de referido programa ter sido arquivado e/ou “homologado” pelo Sindicato, por si só, não tem o condão de suplantar a necessidade legal da participação do representante do Sindicato nas tratativas, mesmo porque o arquivamento se apresenta como outro pressuposto legal, como acima lembrado.

Dessa forma, relativamente aos pagamentos concedidos a título de PLR consubstanciados nos levantamentos elencados na tabela abaixo devem ser mantidos no lançamento fiscal, em razão da ausência de participação sindical na Comissão eleita para estabelecer o programa da PLR.

LEGENDA

Verdes – Cumprem os requisitos para provimento do recurso. De acordo com a Lei 10.101/00. (todas as imputações do fiscal devem ser afastadas. Neste caso o provimento é pela existência de regras claras, participação do sindicato e acordo formalizado antes da data do pagamento)

Vermelhos – Não cumprem o requisito de presença do sindicato, mas cumprem os requisitos de regras claras e objetivas e acordo formalizado antes do pagamento.

Cinza – acobertados pela decadência ou não encontrados.

TELEMAR – ACORDOS CEARÁ

ANO	ASSINATURA	PAGAMENTO	REGRAS CLARAS	SINDICATO			
1997	27/06/1997	07/1997	SIM	SIM			
1998	19/06/1998	06/1998	SIM	SIM			
1999	17/09/1999	2000	SIM	NAO			
2000	20/06/2000	2001	SIM	NÃO			
2001	25/05/2001	2002	SIM	NÃO			
2002	28/05/2002	2003	SIM	SIM			
2003	18/08/2003	2004	SIM	SIM			

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

Autenticado digitalmente em 14/10/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 31/10/2013 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 18/10/2013 por RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA

Impresso em 06/11/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

ANO	ASSINATURA	PAGAMENTO	REGRAS CLARAS	SINDICATO			
1997							
1998	23/06/1998	06/1998	SIM	SIM			
1999	14/10/1999	2000	SIM	NAO			
2000	NÃO APRES.	DOCUM.	SIM	NÃO			
2001	13/06/2001	2002	SIM	NAO			
2002	19/03/2003	2003	SIM	SIM			
2003	19/03/2003	2003	SIM	SIM	*		
2004	29/12/2004	2005	SIM	SIM			

TELEMAR – ACORDOS ESPÍRITO SANTO

ANO	ASSINATURA	PAGAMENTO	REGRAS CLARAS	SINDICATO			
1997							
1998	10/07/1998	07/1998	SIM	SIM			
1999	14/10/1999	2000	SIM	NAO			
2000	28/06/2000	2001	SIM	NAO			
2001	13/07/2001	2002	SIM	NAO			
2002	20/12/2002	2003	SIM	SIM			
2003	29/09/2003	2004	SIM	SIM			

TELEMAR – ACORDOS PIAUI

ANO	ASSINATURA	PAGAMENTO	REGRAS CLARAS	SINDICATO			
1997	10/07/1997	07/1997	SIM	SIM			
1998	15/06/1998	06/1998	SIM	SIM			
1999	29/09/1999	2000	SIM	NAO			
2000	07/07/2000	2001	SIM	NAO			
2001	29/05/2001	2002	SIM	NAO			
2002	13/05/2002	2003	SIM	SIM			
2003	22/08/2003	2004	SIM	SIM			

TELEMAR – ACORDOS RIO GRANDE DO NORTE

ANO	ASSINATURA	PAGAMENTO	REGRAS CLARAS	SINDICATO			
1997							
1998							
1999	28/03/2000	2000	SIM	SIM			
2000	14/07/2000	2002	SIM	NAO			
2001	24/05/2001	2002	SIM	NAO			
2002	13/05/2002	2003	SIM	SIM			
2003	14/08/2003	2004	SIM	SIM			

TELEMAR – ACORDOS MARANHÃO

Documento assinado digitalmente em 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 14/10/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 14/10/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 31/10/2013 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 18/10/2013 por RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA

Impresso em 06/11/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

ANO	ASSINATURA	PAGAMENTO	REGRAS CLARAS	SINDICATO			
1997							
1998							
1999	05/10/1999	2000	SIM	NAO			
2000	07/07/2000	2001	SIM	NAO			
2001	28/05/2001	2002	SIM	NAO			
2002	17/09/2002	2003	SIM	SIM			
2003	22/08/2003	2004	SIM	SIM			

TELEMAR – ACORDOS AMAZONAS

ANO	ASSINATURA	PAGAMENTO	REGRAS CLARAS	SINDICATO			
1997							
1998							
1999	01/10/1999	2000	SIM	NAO			
2000	12/07/2000	2001	SIM	NAO			
2001	28/05/2001	2002	SIM	NAO			
2002	10/12/2002	2003	SIM	SIM			
2003	13/08/2003	2004	SIM	SIM			

TELEMAR – ACORDOS RORAIMA

ANO	ASSINATURA	PAGAMENTO	REGRAS CLARAS	SINDICATO			
1997							
1998							
1999	16/06/1999	2000	SIM	SIM			
2000	14/07/2000	2001	SIM	SIM			
2001	29/05/2001	2002	SIM	SIM			
2002	16/12/2002	2003	SIM	SIM			
2003	13/08/2003	2004	SIM	SIM			

TELEMAR – ACORDOS RIO DE JANEIRO

ANO	ASSINATURA	PAGAMENTO	REGRAS CLARAS	SINDICATO			
1997							
1998							
1999	29/10/1999	2000	SIM	NAO			
2000	12/06/2000	2001	SIM	NAO			
2001	25/05/2001	2002	SIM	SIM			
2002	12/12/2002	2003	SIM	SIM			
2003	18/08/2003	2004	SIM	SIM			

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

Autenticado digitalmente em 14/10/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digital

mente em 14/10/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 31/10/2013

por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 18/10/2013 por RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLI

VEIRA

Impresso em 06/11/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

ANO	ASSINATURA	PAGAMENTO	REGRAS CLARAS	SINDICATO			
1997							
1998							
1999	10/09/1999	2000	SIM	SIM			
2000	NÃO CONSTA	2001	SIM	NAO			
2001	24/05/2001	2002	SIM	SIM			
2002	19/04/2002	2003	SIM	SIM			
2003	14/10/2003	2004	SIM	SIM			

TELEMAR – ACORDOS AMAPÁ

ANO	ASSINATURA	PAGAMENTO	REGRAS CLARAS	SINDICATO			
1997							
1998							
1999							
2000	11/07/2000	2001	SIM	SIM			
2001	24/05/2001	2002	SIM	SIM			
2002	18/04/2002	01 quadrimestre de 2002	SIM	SIM			
2003	17/12/2003	Terceiro dia útil da data da assinatura.	SIM	SIM			

TELEMAR – ACORDOS PARÁ

ANO	ASSINATURA	PAGAMENTO	REGRAS CLARAS	SINDICATO			
1997							
1998							
1999	15/09/1999	2000	SIM	NAO			
2000	06/07/2000	2001	SIM	NAO			
2001	28/05/2001	2002	SIM	NAO			
2002	18/12/2002	2003	SIM	SIM			
2003	14/08/2003	2004	SIM	SIM			

TELEMAR – ACORDOS BAHIA

ANO	ASSINATURA	PAGAMENTO	REGRAS CLARAS	SINDICATO			
1997	21/07/1997	07/1997	SIM	SIM			
1998	12/06/1998	06/1998	SIM	SIM			
1999							
2000	14/06/2000	2001	SIM	NAO			
2001	24/05/2001	2002	SIM	NAO			
2002	17/05/2002	2003	SIM	SIM			
2003	18/08/2003	2004	SIM	SIM			

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

Autenticado digitalmente em 14/10/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 14/10/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 31/10/2013 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 18/10/2013 por RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA

Impresso em 06/11/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

TELEMAR - ACORDOS PARAÍBA

ANO	ASSINATURA	PAGAMENTO	REGRAS CLARAS	SINDICATO			
1997							
1998							
1999	24/09/1999	2000	SIM	NAO			
2000							
2001	25/05/2001	2002	SIM	NAO			
2002	14/05/2002	2003	SIM	SIM			
2003	12/08/2003	2004	SIM	SIM			

TELEMAR – ACORDOS SERGIPE

ANO	ASSINATURA	PAGAMENTO	REGRAS CLARAS	SINDICATO			
1997							
1998							
1999	02/09/1999	2000	SIM	NAO			
2000	15/06/2000	2001	SIM	NAO			
2001	08/06/2001	2002	SIM	NAO			
2002	16/05/2002	2003	SIM	SIM			
2003	11/08/2003	2004	SIM	SIM			

TELEMAR – ACORDOS PERNAMBUCO

ANO	ASSINATURA	PAGAMENTO	REGRAS CLARAS	SINDICATO			
1997							
1998	05/06/1998	06/1998	SIM	SIM			
1999	23/09/1999	08/10/1999	SIM	NAO			
2000							
2001	23/05/2001	2002	SIM	NAO			
2002	14/05/2002	2003	SIM	SIM			
2003	14/08/2003	2004	SIM	SIM			

TELEMAR – ACORDOS PARÁ

ANO	ASSINATURA	PAGAMENTO	REGRAS CLARAS	SINDICATO			
1997							
1998							
1999	15/09/1999	2000	SIM	NAO			
2000	06/07/2000	2001	SIM	NAO			
2001	28/05/2001	2002	SIM	NAO			
2002	18/12/2002	2003	SIM	SIM			
2003	14/08/2003	2004	SIM	SIM			

Por todo o exposto, estando a Notificação Fiscal *sub examine* parcialmente em consonância com os dispositivos legais que regulamentam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO E DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, para excluir os pagamentos de PLR considerados salário indireto somente em razão de ausência de acordo prévio (início do ano), na forma circunstanciadamente demonstrada na tabela retro, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.