



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12448.728331/2012-80
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-011.313 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de agosto de 2023
Recorrente SEGURADORA LIDER DOS CONSORCIOS DO SEGURO DPVAT S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2009 a 28/02/2009

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. RE 569.441. TEMA STF Nº 344.

O art. 7º, XI, da Constituição da República depende de regulamentação e, uma vez descumprida a regulamentação, resta descaracterizada a natureza jurídica de participação nos lucros e resultados e, por conseguinte, cabível a inclusão na base de cálculo, estando o art. 28, § 9º, j, da Lei nº 8.212, de 1991, em consonância com a Constituição ao asseverar que não integra o salário de contribuição a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Rayd Santana Ferreira, Wilsom de Moraes Filho, Matheus Soares Leite, Marcelo de Sousa Sateles (suplente convocado), Ana Carolina da Silva Barbosa, Guilherme Paes de Barros Geraldi e Miriam Denise Xavier.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 197/222) interposto em face de decisão (e-fls. 174/181) que julgou improcedente impugnação contra os seguintes Autos de Infração:

AIOP nº 51.011.512-8 (e-fls. 03/07), a envolver as rubricas “**12 Empresa**” e “**13 Sat/rat**” (levantamento: **PL** - PARTICIPACAO LUCROS E RESULTAD) e competências 02/2009; e

AIOP nº 51.011.513-6 (e-fls. 08/14), a envolver a rubrica “**15 Terceiros**” (levantamento: **PL**) e competências 02/2009;

Todos os AIs foram cientificados em 29/06/2012 (e-fls. 15/17). O Relatório Fiscal consta das e-fls. 15/17. Na impugnação (e-fls. 74/98), foram abordados os seguintes tópicos:

(a) Participação nos Lucros e Resultados.

(b) Multa.

A seguir, transcrevo do Acórdão de Impugnação (e-fls. 174/181):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2009 a 28/02/2009

PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS. AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS PARA AQUISIÇÃO.

O pagamento de participação nos lucros e resultados em desacordo com os dispositivos legais da lei 10.101/00, especialmente quanto à existência de regras de aferição previamente ajustadas, enseja a incidência de contribuições previdenciárias - posto a não aplicação da regra do art. 28, §9º, "j" da Lei 8.212/91.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido.

O Acórdão de Impugnação foi cientificado em 21/11/2014 (e-fls. 183/193) e o recurso voluntário (e-fls. 197/222) interposto em 18/12/2014 (e-fls. 197), em síntese, alegando:

(a) Participação nos Lucros e Resultados. Relativamente aos critérios e condições obrigatórios estipulados no §1º do artigo 2º da Lei nº 10.101/00, este foram estritamente observados por parte da Convenção Coletiva de Trabalho da categoria empresarial – cláusulas primeira e terceira, respectivamente -, quais sejam, (i) regras claras e objetivas quanto à fixação dos direitos substantivos da participação e das regras adjetivas, (ii) mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado, (iii) periodicidade da distribuição, (iv) período de vigência e (v) prazos para revisão do acordo. Nos §§ 1º e 4º da cláusula terceira em questão, bem como em seus itens 3.1 e seguintes, são informadas as demais condições de elegibilidade da categoria profissional. A fiscalização, em momento algum, constatou pagamento aos empregados sem que a empresa tivesse obtido lucro e contasse com disponibilidade financeira. Não se depreende da legislação que regulamenta a matéria a ausência de qualquer vedação ao pagamento de valor baseado em percentual pré-estabelecido a incidir sobre a remuneração do empregado, acrescido de um valor fixo, da mesma forma que ausente, em todo o Relatório Fiscal que motiva o lançamento, qualquer fundamento legal para o entendimento do auditor fiscal, mas tão somente meras considerações absolutamente desfundamentadas e contrariando, inclusive, o próprio

ordenamento legal da matéria. Logo, o lançamento ofende o princípio da legalidade. Por fim, destaca que o art. 7º, XI, da Constituição é auto-aplicável, não tendo a participação nos lucros e resultados natureza salarial, eis que paga com lastro em acordo e convenção coletiva de trabalho (Constituição, art. 7º, XXVI; CLT, arts. 611, 613 e 623) e sem o caráter de retribuição pelo trabalho, não integrando o conceito legal de salário-de-contribuição (Princípio da Legalidade; e Lei nº 8.212, de 1991, arts. 22 e 28), conforme jurisprudência, não podendo a Lei nº 10.101, de 2000, bem como as Medidas Provisórias que a antecederam, condicionar a natureza indenizatória da participação nos lucros e/ou resultados à forma da sua concessão.

- (b) Multa. A multa é indevida, pois obrigação acessória de um principal improcedente e por não se considerar a parcela como salário-de-contribuição, por óbvio, não se informou em GFIP.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Relator.

Admissibilidade. Diante da intimação em 21/11/2014 (e-fls. 183/193), o recurso interposto em 18/12/2014 (e-fls. 197) é tempestivo (Decreto nº 70.235, de 1972, arts. 5º e 33). Preenchidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do recurso voluntário.

Participação nos Lucros e Resultados. A recorrente sustenta que o art. 7º, XI, da Constituição é auto-aplicável, não tendo a participação nos lucros e resultados natureza salarial, eis que paga com lastro em acordo e convenção coletiva de trabalho (Constituição, art. 7º, XXVI; CLT, arts. 611, 613 e 623) e sem o caráter de retribuição pelo trabalho, não integrando o conceito legal de salário-de-contribuição (Princípio da Legalidade; e Lei nº 8.212, de 1991, arts. 22 e 28), conforme jurisprudência, não podendo a Lei nº 10.101, de 2000, bem como as Medidas Provisórias que a antecederam, condicionar a natureza indenizatória da participação nos lucros e/ou resultados à forma da sua concessão.

A argumentação em questão não prospera, pois o art. 7º, XI, da Constituição depende de regulamentação (RE 569.441, Tema STF nº 344) e, uma vez descumprida a regulamentação legal, resta descaracterizada a natureza jurídica de participação nos lucros e resultados e, por conseguinte, cabível a inclusão na base de cálculo das contribuições, estando o art. 28, § 9º, j, da Lei nº 8.212, de 1991, em consonância com a Constituição ao asseverar que não integra o salário-de-contribuição a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica, ou seja, a Lei nº 10.101, de 2000.

A contribuinte afirma ainda que a Convenção Coletiva em suas cláusulas primeira e terceira revelam: (1) regras claras e objetivas quanto à fixação dos direitos substantivos da participação e das regras adjetivas; (2) mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado; (3) periodicidade da distribuição; (4) período de vigência; (5) prazos para revisão do acordo; e (6) condições de elegibilidade da categoria profissional. Além disso, a

fiscalização não teria constatado o pagamento sem lucro ou disponibilidade financeira, não vedando a legislação ao pagamento baseado em percentual pré-estabelecido e a incidir sobre a remuneração do empregado, acrescido de um valor fixo; estando ausente do Relatório Fiscal qualquer motivação para o lançamento, veiculando apenas meras considerações desfundamentadas e a contariar o ordenamento legal da matéria e a ofender o princípio da legalidade.

No caso concreto, a fiscalização veicula no Relatório Fiscal a seguinte motivação (e-fls. 15/16):

2.1. A empresa, por não possuir programa próprio de PLR, não avaliou os seus segurados empregados para fins de pagamento da PLR, e sim calculou os valores a serem pagos com base em percentual pré-estabelecido da remuneração, acrescido de um valor fixo.

2.2. Com base na Lei 10.101 de 19/12/2000, cabe esclarecer que o Programa de Participação nos Lucros e Resultados é um tipo de remuneração variável, e só ocorre quando metas pré-estabelecidas são cumpridas. E é considerada prática errônea no programa de participação dos lucros, quando um determinado valor é negociado através de acordo ou convenção coletiva. Esta prática não é aceitável e tem sua legalidade prevista no art. 2º da referida lei. Portanto, havendo esse procedimento, tais valores são considerados como pagamento de gratificação ou premiação, sendo, portanto, considerados salários de contribuição.

2.3. Ocorre também que a convenção coletiva, apresentada pela empresa, e que se encontra anexada a este Relatório Fiscal, não apresenta critérios claros e objetivos, conforme estabelece a lei 10.101/00.

Da Convenção Coletiva de Trabalho em questão, são relevantes as seguintes cláusulas (e-fls. 62/65):

CLÁUSULA PRIMEIRA

As Empresas de Seguros Privados e de Capitalização pagarão a PLR em uma única parcela até a data do pagamento da remuneração de Março/2009, ou, alternativamente, de forma fracionada em duas parcelas, respeitando em ambos os casos as condições estabelecidas nas Cláusulas Segunda e Terceira.

CLÁUSULA SEGUNDA

As Empresas que possuem programas próprios, consoante a Lei 10.101 de 19/12/2000,- pagarão a PLR até a data do pagamento da remuneração de Março/2009 com base nos próprios programas, assegurando, contudo, o mínimo de uma remuneração, respeitando a seguinte:

(...)

CLÁUSULA TERCEIRA

As Empresas que não possuem programas próprios de PLR, e desde que em seus balanços de 31-12-2008 apresentem lucros líquidos ou resultados, e que tenham disponibilidade financeira, efetuarão o pagamento da PLR, aos. Empregados admitidos até 31-12-2007 e em efetivo exercício em 31-12-2008 (considerando o período de aviso prévio, mesmo que indenizado), o valor total calculado na base de 40% (quarenta por cento) da remuneração resultante da Convenção Coletiva de Trabalho de 2009, acrescido do valor fixo de R\$ 1.600,50, limitado ao máximo de R\$ 5.868,50, podendo ser pago em uma única parcela até a data do pagamento da remuneração de

Março/2009, ou, alternativamente em duas parcelas, sendo a 1ª até a data do pagamento da remuneração de Fevereiro/2009, garantindo o mínimo da tabela a seguir;

- R\$ 1.173,70, para salários até este valor;
- R\$ 1.173,71 à R\$ 1.387,10 para salários neste intervalo.
- R\$ 1.387,10 para salários acima deste valor.

e o saldo, se houver, até 31-08-2009;

§ Primeiro - O total do pagamento previsto no "caput" Fica limitado a 10% (dez por cento) do lucro líquido do exercício de 2008;

§ Segundo - As Empresas que, mesmo tendo, lucros ou resultados no seu Balanço de 31-12-2008, não tiverem disponibilidade financeira ou o seu lucro líquido ou resultado não for suficiente para atender integralmente ao disposto no *caput* deverão comprovar documentalmente com os elementos que deram origem ao resultado final de seu balanço, junto ao Sindicato dos Securitários de cada base territorial, até 31-03-2009, ficando garantido, entretanto, o pagamento previsto no parágrafo 3º desta Cláusula;

§ Terceiro - As Empresas que apresentarem prejuízo em suas Demonstrações Financeiras do exercício encerrado em 31-12-2008, pagarão a título de PLR o valor mínimo da tabela a seguir:

- R\$ 1.173,70, para salários até este valor;
- R\$ 1.173,71 a R\$ 1.387,10 para salários neste intervalo.
- R\$ 1.387,10 para salários acima deste valor.

a todos os Empregados admitidos até 31-12-2007 e em efetivo exercício em 31-12-2008 (considerando o período de aviso prévio, mesmo que indenizado);

§ Quarto - Na falta da justificativa e dos comprovantes, até a data de 30-06-2009, citados nos parágrafos anteriores, a Empresa pagará a PER na forma prevista no "caput" desta cláusula.

3.1 - Os Empregados admitidos durante o ano de 2008, em efetivo exercício na Empresa em 31-12-2008, farão jus a 1/12 (um doze avos) do valor calculado, por tempo de registro ou fração igual ou superior a 15 (quinze) dias. Os admitidos durante o ano de 2008, que tenham se afastado por doença, acidente do trabalho ou licença maternidade, receberão na mesma proporção, com base na data de sua admissão.

3.2 - Aos Empregados afastados por doença, acidente de trabalho e/ou licença maternidade, durante o ano de 2008 e com vínculo empregatício em 31-12-2008, fica vedada a dedução do período de afastamento para o cômputo da proporcionalidade.

3.3 - Para os Empregados demitidos sem justa causa e que não tenham pedido demissão, no período entre 01-01-2008 e 31-12-2008, as Empresas pagarão 1/12 (um doze avos) do valor estabelecido nesta Cláusula terceira, por mês trabalhado ou fração igual ou superior a 15 (quinze) dias, no exercício de 2008, ficando certo e ajustado que o pagamento só será efetivado por solicitação expressa do ex-empregado, até no máximo 30-06-2009.

CLÁUSULA QUARTA

Os pagamentos decorrentes da aplicação da presente Convenção Específica referem-se ao exercício de 2008 e têm como cumpridos os requisitos da Lei 10.101, de 19-12-2000.

E por estarem acordadas, firmam as partes a presente Convenção Específica em tantas vias quantos são os signatários e para que produzam os efeitos legais pertinentes.

Rio de Janeiro, 04 de Fevereiro de 2009.

Portanto, a norma coletiva firmada em 04/02/2009⁹ determinou que as empresas que não possuísem programa próprio de PLR e que tivessem em seu balanço de 31/12/2008⁸ lucro líquido ou resultados, bem como disponibilidade financeira, deveriam efetuar o pagamento a título de PLR em uma parcela (até a competência 03/2009) ou em duas parcelas (a primeira na competência 02/2009 e a segunda até 31/08/2009) do valor estabelecido na convenção coletiva (40% da remuneração da Convenção Coletiva de 2009 + R\$ 1.600,50, observado um valor mínimo de R\$ 1.173,70 e um valor máximo de R\$ 5.868,50).

Assim, a norma posta em 04/02/2009⁹ estabelece que, se no passado dia 31/12/2008 tivesse a empresa lucro líquido, ainda que de um centavo de real (interpretação possível pela falta de clareza e objetividade da norma), ou que tivesse qualquer resultado, eis que obscura quanto a qual deveria ter sido o resultado (resultado que, em última análise, reduz-se ao de ter a empresa disponibilidade financeira para efetuar o pagamento da quantia fixada a título de PLR – circunstância que revela a total falta de clareza da norma), os empregados fazem jus ao valor de PLR fixado na convenção coletiva.

Note-se que o regramento em questão não atende à finalidade de participação nos lucros ou resultados constituir-se em instrumento de integração entre o capital e o trabalho e incentivo à produtividade, tal como define a Lei nº 10.101, de 2000, com lastro nos arts. 7º, inciso XI, e 218, §4º, da Constituição da República.

Isso porque, como bem destacou a fiscalização, simplesmente se fixou um determinado valor em convenção coletiva, sem se exigir qualquer comprometimento dos trabalhadores em sua obtenção; até mesmo, acrescente-se, em razão de o período aquisitivo já estar transcorrido ao tempo em que firmada a convenção coletiva.

Diante desse contexto, a situação concreta detectada pela fiscalização ofende a definição legal e constitucional da participação nos lucros ou resultados, bem como o disposto no § 1º do art. 2º da Lei nº 10.101, de 2000, não havendo que se falar em ausência de fundamentação legal para o lançamento efetuado.

Multa. Mantido o lançamento, não prospera a alegação de insubsistência reflexa da multa.

Isso posto, voto por CONHECER do recurso voluntário e NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro