



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

Processo n° 14485.001640/2007-21
Recurso n° 265.996 Voluntário
Acórdão n° ~~2803-2~~ 2803.000.711 – 3ª Turma Especial
Sessão de 12 de maio de 2011
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: GFIP. FATOS GERADORES
Recorrente SYNGENTA SEEDS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/04/2006

DECADÊNCIA.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante n° 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei n° 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS.

Integra o salário de contribuição do segurado empregado o pagamento de participação nos lucros ou resultados da empresa em desacordo com a lei específica.

AUTO DE INFRAÇÃO - GFIP. APRESENTAÇÃO COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Apresentar a empresa GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias constitui infração a lei.

CONFISCO.

Não caracteriza confisco a multa aplicada nos estritos termos legais.

RETROATIVIDADE BENIGNA. GFIP. LEI N ° 11.941/2009. REDUÇÃO DA MULTA.

As multas em GFIP foram alteradas pela Medida Provisória n° 449 de 2008, convertida na Lei n° 11.941/2009, devendo ser aplicada a mais benéfica para o infrator.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº 14485.001640/2007-21
Acórdão n.º 2803-2.803.000.711

S2-TE03
Fl. 398

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Oseas Coimbra Júnior, Carolina Siqueira Monteiro de Andrade, Amílcar Barca Teixeira Junior, Gustavo Vettorato.

Relatório

DO LANÇAMENTO

Trata-se de auto de infração (AI nº 37.042.777-7/2007) lavrado contra a empresa supracitada, por infração ao artigo 32, inciso IV e parágrafo 5º, da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, por ter a empresa apresentado GFIP- Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social com omissão de fatos geradores de contribuições previdenciárias, conforme discriminado no Relatório Fiscal da Infração de fls. 04, competências: 01/1999 a 04/1999, 04/2000, 05/2000, 04/2001, 05/2001, 04/2002, 05/2002, 04/2003, 05/2003, 04/2004, 05/2004, 04/2005 e 04/2006, relativos a valores pagos a título de PLR — Participação nos Lucros e Resultados em desacordo com a lei específica.

O Relatório Fiscal da Aplicação da Multa de fl. 05, bem como a Planilha de fls. 06, informam como foi calculada a multa, de acordo com o disposto no art. 284, inciso II, do RPS e art. 32 e parágrafo 5º., da Lei nº 8.212/91.

DA CIÊNCIA DO LANÇAMENTO

A ciência da autuação fiscal se deu em 30/10/2007, fl. 01, inconformado o recorrente apresentou impugnação.

A decisão do órgão julgador de primeira instância administrativa fiscal deu provimento parcial à autuação, excluindo as competências de 04/2004, 05/2004 e 04/2005, para que sejam objeto de autuação complementar (fls. 263), pois os cálculos consideraram apenas as contribuições descontadas dos empregados (item 11.4 da Decisão de primeira instância, fls. 269).

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

O contribuinte tomou ciência da decisão em 18/07/2008, fls. 277, inconformado interpôs recurso voluntário em 18/08/2008, fls. 279 a 294, alegando em síntese:

- a decadência do período 1998 a 2002;
- a fiscalização não investigou a fundo toda a documentação da PLR disponibilizada;
- segundo as previsões da Lei nº 10.101/2000, para aferir a legitimidade do acordo de PLR deve ser observado: i) comum e soberano acordo entre as partes, refletido em deliberação de comissão de representantes da empresa e dos funcionários, assistidos por um Sindicato da Categoria, (ii) existência de regras claras e objetivas, assim entendidas como escritas e fixadoras de critérios, para fruição de programa de PLR, e (iii) existência de no máximo 2 pagamentos por ano a título de PLR;
- a Recorrente demonstrou cabalmente que (i) todos os acordos de PLR contaram com programas de metas de resultado pactuados previamente, (ii) os pagamentos das

verbas de PLR somente ocorreram após a assinatura dos acordos, que contaram com pactuação prévia das metas de resultado de cada exercício e (iii) a Lei nº 10.101/2000 não obriga, mas apenas faculta às empresas que pactuem previamente as metas de resultado dos acordos de PLR, o que inclusive foi cumprido pela Recorrente;

- demonstrou que as avaliações individuais utilizadas para aferição das metas de produtividade foram objeto de negociação coletiva, e que os acordos coletivos continham regras claras e objetivas sobre as metas de produtividade conforme determinado pelo § 1º do art. 2º da Lei nº 10.101/2000;

- demonstrou que as verbas pagas a título de PLR, assim como as pontuais gratificações pagas pela Recorrente a 4 (quatro) de seus funcionários não podem ser consideradas como salário, pois a natureza destas verbas são constitucionalmente desvinculadas do salário. Além disso, os pagamentos a título de PLR não são feitos de forma habitual, não denotam qualquer contraprestação pelos serviços prestados pelos segurados e são realizados de forma absolutamente variável, o que também reforça a ausência do conceito de salário;

- há duplicidade do lançamento de multas relativamente ao mesmo fato (NFLD e AI). A Jurisprudência dos Tribunais Superiores igualmente afasta a possibilidade de superposição de multas sobre o mesmo fato tido por infracional;

- a multa imposta é absolutamente desproporcional à conduta tida por delituosa, além do que se revela confiscatória;

- a necessidade de realização do julgamento conjunto da NFLD nº 37.042.776-9 e do Auto de Infração - AI nº 37.042.777-7, uma vez que todas essas autuações se referem a PLR;

- Por fim, requer a anulação da autuação, protestando pela sustentação oral, com prévia intimação nas pessoas dos seus representantes legais (advogados), com endereço na Av. Brigadeiro Faria Lima nº 3.144, 11º andar, Centro, CEP 01451-000, São Paulo - SP.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo, fls. 396, e preenche todos os requisitos de admissibilidade, razão pela qual, passo a analisá-lo.

A omissão de fatos geradores de contribuições previdenciárias não informados em Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social — GFIPs, infringe o art. 32, inciso IV e parágrafos 3º e 5º, da Lei nº 8.212/91.

Em que pese à conveniência do simultâneo julgamento de matérias afins do mesmo contribuinte, evitando-se decisões divergentes versando sobre situações análogas, o

fato de existir outro processo de débito em trâmite normal não é fator impeditivo de julgamento por esta Turma do presente Auto de Infração, que possui inclusive fundamentação totalmente distinta da NFLD lavrada.

Quanto à questão relativa à fluência do prazo decadencial, a mesma deve ser analisada.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de n.º 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212 de 1991, nestas palavras:

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".

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal a Súmula de n.º 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

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.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei n.º 8.212/1991, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional - CTN.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, assim devem, em regra, observar o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Havendo, então o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção prevista no art. 156, inciso VII do CTN. Se não houver pagamento antecipado sobre a rubrica há que ser observado o disposto no art. 173, inciso I do CTN. Nessa hipótese, o crédito tributário será extinto em função do previsto no art. 156, inciso V do CTN. Caso tenha ocorrido dolo, fraude ou simulação não será observado o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN, sendo aplicado necessariamente o disposto no art. 173, inciso I, independentemente de ter havido o pagamento antecipado.

Os acórdãos exarados pelas Turmas do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevêm a aplicação de regras de contagem da decadência para as contribuições previdenciárias. Havendo pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento pelo Fisco de eventuais diferenças de tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de cinco anos a contar do fato gerador (§ 4º do art. 150 do CTN). Se não houver pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, desde que não se tenha constatado a ocorrência de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, aplicando-se o art. 173, inciso I, do CTN. São os textos dos julgados:

Processo nº 14485.001640/2007-21
Acórdão n.º 2803-2.803.000.711

S2-TE03
Fl. 402

Processo RESP 200800367430RESP - RECURSO ESPECIAL – 1033444 , Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES , Sigla do órgão STJ , Órgão julgador SEGUNDA TURMA , Fonte DJE DATA:24/08/2010

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR MEDIDA LIMINAR. POSSIBILIDADE. ART. 151, V, DO CTN. 1. Ausente a violação ao art. 535, do CPC, quando a Corte de Origem expressamente se manifesta a respeito dos artigos de lei invocados. Ademais, o Poder Judiciário não é obrigado a efetuar expresse juízo de valor a respeito de todas as teses levantadas pelas partes, bastando proferir decisão suficientemente e adequadamente fundamentada. 2. Se houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento pelo Fisco de eventuais diferenças de tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes: AgRg nos EREsp. n. 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006 p. 111; e EREsp. n. 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000. 3. Se não houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, desde que não se tenha constatado a ocorrência de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, aplicando-se o art. 173, I, do CTN. Precedente representativo da controvérsia: REsp. n. 973.733 - SC, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.8.2009. 4. Em ambos os casos, não há que se falar em prazo decenal derivado da aplicação conjugada do art. 150, § 4º, com o art. 173, I, do CTN. 5. O art. 151, V, do CTN, estabelece que suspende a exigibilidade do crédito tributário a concessão de medida liminar ou tutela antecipada. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

Data da Decisão 03/08/2010 , Data da Publicação 24/08/2010

Processo AGRSP 200900824759AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL – 1137836 , Relator(a) HAMILTON CARVALHIDO , Sigla do órgão STJ , Órgão julgador PRIMEIRA TURMA , Fonte DJE DATA:01/07/2010

Ementa : AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

SÚMULA Nº 7/STJ. ISS. LANÇAMENTO SUBSTITUTIVO.DECADÊNCIA.INCIDÊNCIA DO ARTIGO173,INCISO I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. QUESTÃO DIRIMIDA EM RECURSO REPETITIVO. 1. *A alegação da ocorrência de dolo, fraude ou simulação esbarra no reexame da prova, inviável de ser dirimida na sede do recurso especial, sendo certo que o acórdão recorrido decidiu que, inexistindo a antecipação do pagamento, o termo inicial da decadência é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.* 2. *"O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo173,I, do CTN, sendo certo que o 'primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado' corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos150,§ 4º, e173,do Codex Tributário,ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal" (REsp nº 973.733/SC, Relator Ministro Luiz Fux, in DJE 18/9/2009).* 3. *Agravo regimental improvido.*

Data da Decisão 15/06/2010 , Data da Publicação 01/07/2010

REGRA DO ART. 173, I DO CTN.

Na interpretação em análise de recurso repetitivo do Superior Tribunal de Justiça - STJ, o início do prazo decadencial se dá "ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible" (REsp. n. 973.733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, 18.09.2009).

No caso em concreto, o período do lançamento se deu de 01/1999 a 04/1999, 04/2000, 05/2000, 04/2001, 05/2001, 04/2002, 05/2002, 04/2003, 05/2003, 04/2004, 05/2004, 04/2005 e 04/2006. Trata-se de auto de infração (lançamento de ofício) relativo a valores pagos a título de PLR em desacordo com a lei específica. A ciência da notificação se deu em 30/10/2007, fl. 01.

Logo deve ser aplicado o disposto no art. 173, inciso I do CTN. Para essas competências encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial os fatos geradores apurados pela fiscalização ocorridos até a competência dezembro de 2001, inclusive, sendo as demais competências objeto de análise do recurso voluntário.

Consta nos autos, folhas 180/181, cópia do relatório fiscal da NFLD nº 37.042.776-9 informando os motivos dos valores lançados a título de PLR em notificação fiscal e na autuação, como se:

Analizou-se o Acordo Coletivo de Participação dos Empregados nos Resultados da Empresa conforme descrito abaixo:

.a) não foi atendido a Lei 10.101, artigo 2, parágrafo 1, inciso II - programas de metas, resultados e prazos, pactuados previamente, devido a:

- o Acordo Coletivo, tem prazo de vigência de 01 de janeiro a 31 de dezembro, de cada ano;
- o Acordo Coletivo, do ano 1998, pago em 01 a 04/1999, só foi assinado em 08/07/1998;
- o Acordo Coletivo, do ano 1999, pago em 04 e 05/2000, só foi assinado em 18/08/1999;
- o Acordo Coletivo, do ano 2000, pago em 04 e 05/2001, só foi assinado em 18/08/2000;
- o Acordo Coletivo, do ano 2001, pago em 04 e 05/2002; só foi assinado em 19/10/2001;
- o Acordo Coletivo, do ano 2002, pago em 04 e 05/2003, só foi assinado em 04/10/2002;
- o Acordo Coletivo, do ano 2003, pago em 04 e 05/2004, só foi assinado em 17/07/2003;
- o Acordo Coletivo, do ano 2004, pago em 04/2005, foi assinado em 29/03/2004, portanto, no início do período de vigência;
- o Acordo Coletivo, do ano 2005, pago em 04/2006, só foi assinado em 26/10/2005.

Portanto, meta de auto-avaliação, subjetiva, meta que não consta no Acordo Coletivo, valor pago acima do estipulado, s.m.j., afronta o que determina a Lei 10.101, de 1911212000.

4. A Notificação Fiscal de Lançamento de Débito — NFLD 37.042.776-9, foi lavrada com fundamento na Lei 8.212/91, artigo 28, parágrafo 9, " j ", a Medida Provisória 794, de 24112/1994, e suas reedições, e a Lei 10.101, de 1912/2000, considerando que a empresa procedeu ao pagamento de verba, a título de PLR, sem atender ao disposto nas referidas legislações.

5. Foi lavrado o Auto de Infração — AI 37.042.777-7, correspondente a não inclusão dos valores pagos a título de PLR na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informação a Previdência Social — GFIP (fundamento legal 68), infringindo o disposto no artigo 32, inciso IV, parágrafo 5, da Lei 8.212/91 nosso grifo.

A fundamentação legal para os lançamentos fiscais (NFLD e AI) foi, basicamente, a Lei n° 8.212/91, artigo 28, parágrafo 9, "j", que exclui a Participação nos Lucros ou Resultados - PLR como base de incidência da contribuição previdenciária " quando paga ou creditada de acordo com lei específica", bem como, o art. 2°, incisos I e II, e parágrafo 1°, incisos I e II, da Lei n° 10.101/2000, como segue:

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.

Como se vê no texto da Lei n.º 10.101/2000, art. 2º., existem alguns pré-requisitos legais para que o empregado participe da distribuição dos lucros ou resultados da empresa, que são, dentre outros:

a) negociação entre a empresa e seus empregados mediante comissão escolhida pelas partes, com representação do sindicato categoria;

b) convenção ou acordo coletivo;

c) deverão constar regras claras e objetivas quanto à participação dos empregados; mecanismos de aferição das regras acordadas, periodicidade da distribuição, período de vigência e prazos para revisão do acordo;

d) pode ser considerado, entre outros, índices de produtividade, qualidade ou lucratividade da empresa e programas de metas, resultados e prazos, pactuados previamente.

Como o período até 12/2001 está decadente a análise será feita a partir do ano de 2002. As alegações da recorrente quanto a PLR, fls. 139/155, são:

B.2 — Acordo de 2002

208. *Relativamente ao ano de 2002, assim considerou a D. Fiscalização:*

"em relação ao Acordo Coletivo, ano 2002, na Cláusula Sexta: Do programa de Metas, item III, - INDIVIDUAL, introduzido a avaliação individual - auto-avaliação, principalmente, no setor Diretoria e Gerência, existindo a planilha - "Individual Performance Management Forms" toda em inglês, onde consta a avaliação de cada segurado empregado."

209. *Note-se, de início, que a acusação fiscal em referência que a D. Fiscalização expressamente reconheceu o fato de que a partir de 2002 a avaliação de performance individual passou a*

ser indicador de referência para a formatação da verba de PLR paga a todos os segurados da Impugnante.

210. *No entanto, tratou de desconsiderar o acordo de PLR de 2002, sob o fundamento único de que no setor Diretoria e Gerência as avaliações individuais estariam em inglês, o que retiraria a condição de normas claras e objetivas de que trata a Lei nº 10.101/2000.*

211. *Ora, renovada vênua, nada mais absurda a referida alegação.*

212. *Primeiro porque ao reconhecer existência do indicador "Individual", presente no item II da cláusula 6 do referido acordo, que discrimina o escopo da avaliação de cada colaborador e a representatividade desta aferição em relação ao pagamento da verba de PLR, acabou por atestar a existência de regras claras e objetivas no acordo celebrado entre a Impugnante e seus funcionários no ano de 2002 (DOC. 10).*

213. *Segundo porque não há na Lei 10.101/2000 qualquer exigência de que as avaliações individuais dos funcionários da Impugnante sejam escritas a língua portuguesa, ainda mais considerando que a Impugnante é empresa multinacional e nos cargos de gerência e diretoria há necessidade de reportar as avaliações destes funcionários a nível mundial.*

214. *Terceiro porque se existem critérios claros e objetivos relativamente à representatividade deste indicador individual na formação da verba de PLR não poderia a D. Fiscalização ter desconsiderado tal realidade, ao argumento singelo de que parte das avaliações estão em outro idioma. Nesse particular, cumpre ressaltar que a D. Fiscalização nem ao menos facultou à Impugnante apresentar traduções do material analisado pela ação fiscal, caso fosse entendido necessário.*

215. *Quarto porque ao mesmo tempo em que algumas avaliações dos funcionários da Impugnante eram em inglês muitas delas foram feitas em português, especialmente em relação aos funcionários que não precisam ser reportados ao exterior, para fins gerenciais da Impugnante. A título de exemplo, a Impugnante anexa algumas avaliações realizadas em português, que se repetem em outros tantos casos objeto da autuação (DOC. 14).*

216. *Quinto e derradeiro porque se quisesse ser coerente com a premissa adotada deveria a D. Fiscalização ter considerado todas as avaliações dos funcionários da Impugnante que foram realizadas em português e desconsiderar o acordo de PLR apenas em relação àqueles funcionários que tiveram suas avaliações em inglês e, por conseguinte, exigiu as contribuições previdenciárias sobre essa específica parcela.*

217. *Assim, demonstrado está a improcedência de mais este item da acusação fiscal.*

Destarte, em relação a PLR, Acordo Coletivo do ano 2002, a autoridade fiscal não conseguiu demonstrar a irregularidade do plano, disposto no art. 2º, §1º, inciso II, da Lei nº 10.101/2000, ou seja, no programa de metas pactuadas previamente. A avaliação individual, auto-avaliação, principalmente, no setor Diretoria e Gerência, existindo a planilha - "Individual Performance Management Forms" toda em inglês, onde consta a avaliação de cada segurado empregado, não é razão suficiente para descaracterizar o plano PLR. Não consta nos autos de que houve por parte da fiscalização a solicitação da planilha traduzida para o português, tampouco a recusa do contribuinte em fornecê-la.

Assim, ficam excluídas as competências relativas a PLR do ano 2002, pago em 04 e 05/2003.

B.3 — Acordo de 2003

218. Em análise do acordo celebrado no ano de 2003, considerou a D. Fiscalização que:

"em relação ao Acordo Coletivo, ano 2003, na Cláusula Sexta: Do Programa de Metas, item II - Individual - Definir 5 ou 6 objetivos/competências com a Chefia imediata, a empresa não discrimina, no Acordo Coletivo, os objetivos/competências pretendidos. Existe uma planilha chamada Gerenciamento de Desempenho Individual, onde o próprio segurado faz a sua auto-avaliação, existindo muitas planilhas sem avaliação do Gerente responsável. Foram pagos, a título de PLR, aos segurados com a seguinte observação:

- Flavio Agostinho de Carvalho - R\$ 5.936,67 - programa vinculado ao expatriado Basel

- Joaquim Aparecido Machado - R\$ 36.748,00 - programa vinculado aos resultados Plant Science LATAM

- Lillian de Aguiar Saldanha - R\$ 31.413,00- programa vinculado aos resultados Plant Science LATAM

- Ricardo Rinaldo de Góes - R\$ 5.947,20 - programa vinculado aos resultados da Europa

219. Nesse específico ano, como visto acima, argumenta a D. Fiscalização inicialmente que o acordo de PLR firmado pela Impugnante no ano de 2003 não conteria regras claras e objetivas, uma vez que relativamente ao indicador de performance individual não haveria no acordo a definição das competências e objetivos sujeitos a avaliação para cada segurado.

220. É importante dizer, uma vez mais, que a definição das competências e objetivos sujeitos à avaliação de cada empregado está expresso de forma clara no acordo.

221. De qualquer forma, a questão não é relevante para a determinação das regras claras e objetivas do acordo em comento, nem muito menos as planilhas de auto-avaliação citadas pela D. Fiscalização, uma vez esqueceu-se a D.

Fiscalização de averiguar que, no ano de 2003, devido ao enorme revés que sofreu o setor agrícola no país, as metas previamente pactuadas entre a Impugnante e seus funcionários, tanto as financeiras quanto as individuais, não foram nem de longe atingidas.

222. *É o que se verifica do demonstrativo financeiro anexo, que atesta que no ano de 2003 a Impugnante encerrou o exercício com prejuízo da ordem de US\$4.150.000,00 (quatro milhões, cento e cinquenta mil dólares americanos) (DOC. 15).*

223. *Por tal razão, tendo em vista os prejuízos incorridos pela Impugnante e o não atingimento de qualquer meta de performance individual pelos funcionários houve o pagamento da verba de PLR a todos os segurados no importe de R\$ 386,00 (trezentos e oitenta e seis reais).*

224. *Este valor somente foi pago, pois no termos da cláusula oitava do acordo de PLR de 2003 estava previsto que:*

"O cumprimento do pagamento de qualquer valor deste programa, fica condicionado ao atingimento mínimo das metas determinadas na cláusula sexta deste instrumento. Caso não ocorra este atingimento mínimo, os participantes deste programa receberão 01 (um) salário normativo da categoria, ou seja, R\$ 386,00 (trezentos e oitenta e seis reais)."

225. *É certo que se a D. Fiscalização tivesse se atentado a essa realidade certamente teria identificado que as regras para pagamento das verbas de PLR do acordo de 2003 são claras e objetivas, principalmente porque não houve o atingimento das metas previamente pactuadas e por tal motivo foi pago o valor mínimo, consistente no importe de 01 (um) salário normativo da categoria.*

226. *Decorre daí o fato de muitas avaliações individuais não estarem visadas pelos superiores hierárquicos, já que em função do não atingimento das metas e da perda de função de tais documento não houve a necessidade de formalização das avaliações individuais para fins de registro.*

227. *Ademais, especificamente aos quatro pagamentos identificados pela D. Fiscalização Flavio Agostinho de Carvalho (R\$ 5.936,67), Joaquim Aparecido Machado (R\$ 36.748,00), Lílian de Aguiar Saldanha (R\$ 31.413,00) e Ricardo Rinaldo de Góes (R\$ 5.947,20) abaixo a Impugnante demonstrará, em tópico próprio (item 11.6), que tais valores foram inseridos erroneamente sob a rubrica PLR, porém, tal fato não ocasionou qualquer prejuízo ao Erário, uma vez que os valores foram pagos como mera gratificação pelo desempenho atingido por tais funcionários no ano de 2003.*

228. *Tais verbas, como se verá, não se qualificam como salário, uma vez que foram pagas de forma absolutamente eventual (uma única vez) e ainda não representam qualquer contraprestação pelos serviços prestados por tais segurados, se qualificando*

como verdadeiros pagamentos realizados em proveito da produtividade da empresa.

229. Assim, mais nesse específico ano não merecem prevalecer as alegações da D. Fiscalização.

Em relação a PLR, Acordo Coletivo do ano 2003, o contribuinte informa que as metas previamente pactuadas, tanto as financeiras quanto as individuais, não foram atingidas em decorrência do prejuízo no exercício financeiro. E que os pagamentos identificados pela fiscalização: Flavio Agostinho de Carvalho (R\$ 5.936,67), Joaquim Aparecido Machado (R\$ 36.748,00), Lillian de Aguiar Saldanha (R\$ 31.413,00) e Ricardo Rinaldo de Góes (R\$ 5.947,20), foram inseridos erroneamente sob a rubrica PLR, uma vez que os valores foram pagos como mera gratificação pelo desempenho atingido por tais funcionários no ano de 2003. São gratificações de produtividade que se caracterizam como benefício concedido por mera liberalidade do contribuinte (item 257, II. 6, fls. 151 e item 271, fls. 155).

Neste sentido, entendo que houve pagamento em desacordo as normas pactuadas na PLR, bem como, não foram cumpridos os requisitos básicos da Lei n.º 10.101/2000. Ademais, as Gratificações de produtividade concedidas por mera liberalidade do contribuinte, mesmo quando a empresa apresenta prejuízo financeiro, são consideradas salário-de-contribuição, nos termos do art. 28, inciso I, da Lei n.º 8.212/91, pois se trata de remuneração, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, 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.

Assim, ficam mantidas as competências para a PLR do ano 2003, pago em 04 e 05/2004.

B.4 — Acordo de 2004

230. No ano de 2004, por sua vez, a D. Fiscalização entendeu que:

"- em relação ao Acordo Coletivo, ano 2004, na cláusula Sexta: Do Programa de Metas, Item II - INDIVIDUAL - Definir 5 ou 6 objetivos/competências com a Chefia imediata, a empresa não discrimina, no Acordo Coletivo, os objetivos/competências pretendidos. Como a meta financeira não foi atingida, foi pago, com o PLR, apenas a meta Individual, tendo a maioria do segurado, recebido o valor mínimo, porém, para a Diretoria e Gerência, o valor foi muito maior e na dependência da auto-avaliação. Os valores estão na planilha em anexo."

231. Como visto, a D. Fiscalização verificou que a empresa não atingiu as metas financeiras previamente traçadas, bem como identificou o não atingimento das metas de performance individual por todos os colaboradores da empresa, o que motivou, por conseguinte, o pagamento da verba de PLR à grande maioria dos segurados no valor mínimo previamente pactuado no acordo (cláusula oitava).

232. No entanto, o motivo da desconsideração do acordo de PLR como um todo foi o pagamento das verbas de participação nos

lucros e/ou resultados a determinados empregados em importes superiores aos demais.

233. Nesse particular, argumentou a D. Fiscalização que as avaliações dos segurados no quesito performance individual dependeriam de auto-avaliação do segurado, o que retiraria a condição de regras claras e objetivas do acordo firmado pela Impugnante com seus funcionários neste ano de 2004.

234. Conforme se verá adiante a premissa de que partiu a D. Fiscalização para realizar o lançamento das contribuições previdenciárias neste ano de 2004, tal como ocorreu nos demais anos, é equivocada.

235. Isso porque, as verbas de PLR somente foram pagas em montante superior ao mínimo relativamente aos segurados que obtiveram êxito em suas metas de performance individual.

236. Tal possibilidade, inclusive, consta expressamente do acordo firmado entre as partes, que assegura, mesmo nas situações de não atingimento da meta financeira, a possibilidade dos profissionais, que forem bem avaliados segundo o plano individual de metas, perceberem um valor adicional a título de parte individual, conforme a sua performance no ano. Eis o teor do parágrafo único da cláusula oitava do acordo:

"Parágrafo Único - Os empregados com funções sujeitas à elaboração de Plano Individual de Metas, fixados de comum acordo com os respectivos Superiores Hierárquicos receberão a participação nos resultados conforme programa de metas e os respectivos valores de distribuição para cada uma das respectivas funções. A EMPRESA manterá arquivado todos os Planos Individuais de Metas dos empregados nessas funções, sempre em conformidade com a lei vigente."

237. Assim, nos termos do programa de PLR mantido pela Impugnante no ano de 2004, como somente alguns funcionários atingiram as metas individuais previamente acordadas, somente estes receberam, além do valor mínimo, a respectiva importância correspondente ao indicador "individual".

238. A aferição de tal desempenho foi realizada segundo a avaliação da performance individual de cada segurado, o que foi levada a efeito pelo respectivo superior hierárquico, nos termos do previamente acordado entre as partes no programa de PLR. Estas avaliações foram disponibilizadas à D. Fiscalização, mas ao que tudo indica foram simplesmente ignoradas pela ação fiscal (DOC. 16).

239. Nesse particular, não merece qualquer amparo a alegação da D. Fiscalização de que a avaliação individual não preencheria o requisito das regras claras e objetivas da Lei nº 10.101/2000, uma vez que dependeria da auto-avaliação do segurado.

240. Ora I. Julgador, mais nesse ponto não se atentou a D. Fiscalização para o fato incontroverso de que nas avaliações de desempenho do ano de 2004 a autoavaliação de cada funcionário é apenas um referencial para a aferição realizada pelo Superior Hierárquico, este sim o responsável pela avaliação do atingimento das metas previamente pactuadas.

241. Da simples análise das avaliações anexadas à presente defesa nota-se que a avaliação de desempenho individual do segurado é atribuída exclusivamente pelo Superior Hierárquico.

242. Como houve a pactuação prévia da meta de performance individual entre empregado e empresa, é de fundamental importância para a avaliação deste indicador pela Impugnante que o funcionário inicialmente indique a sua percepção sobre os objetivos alcançados para então ter o respectivo "feed back" por parte do superior hierárquico em torno da performance do empregado.

243. O "feed back", como dito, é a condição determinante para a avaliação do empregado, que é realizada exclusivamente pelo superior hierárquico, segundo os objetivos previamente traçados em conjunto com o funcionário.

244. Assim, percebe-se destas considerações que, diferentemente do alegado pela D. Fiscalização, a existência da auto-avaliação não macula a clareza e objetividade das regras presentes no acordo firmado pela Impugnante, pois configura importante ferramenta de referência para a avaliação que será realizada exclusivamente pelo Superior Hierárquico, além do que corrobora a plena participação do segurado na formatação do programa de remuneração variável mantido pela Impugnante e cujas regras são previamente pactuadas entre as partes.

245. Ademais, para espantar quaisquer dúvidas que pudessem surgir sobre este tema, não é demais mencionar que o parágrafo 1º do artigo 2º da Lei nº 10.101/2000, como acima visto, obriga não só a existência de regras claras e objetivas quanto à fixação dos direitos à participação dos funcionários nos lucros da empresa, mas também determina a existência da delimitação das regras adjetivas para aferição de tal mister.

246. Assim, além das regras claras e objetivas presentes no acordo coletivo firmado pela Impugnante, no item avaliação individual existem parâmetros previamente delimitados concernentes às regras adjetivas para a aferição do atingimento deste indicador.

247. Estes parâmetros constam da cláusula 6, item II do acordo, como inclusive reconhece a D. Fiscalização.

248. No entanto, ainda que tenha assim reconhecido, a D. Fiscalização houve por bem desconsiderar tal realidade ao argumento, não previsto na Lei nº 10.101/2000, de que a auto-avaliação realizada pelo segurado violaria a legislação que regula o PLR.

249. Como visto, tal assertiva não merece prevalecer, primeiro porque não consta da Lei nº 10.101/2000, segundo porque a auto-avaliação não conta para fins de aferição do resultado do indicador "individual", sendo mera referência para a avaliação realizada exclusivamente pelo superior hierárquico, e terceiro porque as regras da avaliação da performance individual presentes no acordo (clausula 6, item II) prestigiam a determinação legal da existência dos parâmetros adjetivos da determinação do valor da verba do PLR.

250. Por fim, é importante ressaltar que relativamente ao acordo de PLR de 2004 a D. Fiscalização expressamente reconheceu que as metas de resultado foram previamente fixadas entre as partes, uma vez que o acordo foi assinado ainda no início do exercício. Não é demais transcrever o trecho em que tal realidade fica evidente:

"o Acordo Coletivo, do ano 2004, pago em 04/2005, foi assinado em 29/03/2004, portanto, no início do período de vigência;"

251. A partir desta constatação percebe-se que a causa de desconsideração do acordo de PLR do ano de 2004 foi exclusivamente a ausência de regras claras e objetivas relativamente às metas previamente fixadas e os parâmetros de valor do benefício a ser pago a cada funcionário caso os objetivos sejam alcançados.

252. Ocorre que, como acima visto, ainda que a D. Fiscalização tenha indicado como causa de desconsideração do acordo de PLR 2004 exclusivamente o pagamento da verba a determinados segurados em importância superior aos demais e ainda segundo a auto-avaliação dos empregados, acabou por desconsiderar o acordo de PLR como um todo e incluiu todas as verbas pagas aos segurados da Impugnante na base de cálculo das contribuições previdenciárias, isto é, inclusive os empregados não sujeitos à auto-avaliação e que receberam a importância mínima.

253. Mais nesse ponto, para a D. Fiscalização ser coerente com sua premissa, deveria ter incluído na base de cálculo das contribuições previdenciárias somente os valores pagos aos segurados que receberam valores em montante superior ao valor mínimo percebido pelos demais segurados.

254. A partir de mais esta constatação revela-se a incongruência que imperou a ação fiscal, que não se preocupou em investigar corretamente os fatos e tratou de indicar aleatoriamente causas ilegítimas para a desconsideração dos acordos de PLR celebrados pela Impugnante nos exatos termos determinados pela Lei nº 10.101/2000.

255. Em suma D. Julgador, acaso tivesse notado estas realidades acima expostas, certamente o I. Agente fiscal não teria lavrado a NFLD ora impugnada, uma vez que não só as regras do acordo de PLR do ano de 2004 são claras e objetivas, como também foram rigorosamente cumpridas.

Quanto a PLR, Acordo Coletivo do ano 2004, para a fiscalização a Diretoria e Gerência receberam valores pagos muito maiores e na dependência da auto-avaliação.

O contribuinte alega esta possibilidade, que inclusive consta expressamente do acordo firmado entre as partes. Mesmo nas situações de não atingimento da meta financeira, há possibilidade de profissionais que foram bem avaliados segundo o plano individual de metas perceberem um valor adicional a título de parte individual, conforme a sua performance no ano. Isto está no parágrafo único da cláusula oitava do acordo. Assim, nos termos do programa de PLR mantido no ano de 2004, como somente alguns funcionários atingiram as metas individuais previamente acordadas, somente estes receberam, além do valor mínimo, a respectiva importância correspondente ao indicador "individual". A aferição de tal desempenho foi realizada segundo a avaliação da performance individual de cada segurado, o que foi levada a efeito pelo respectivo superior hierárquico, nos termos do previamente acordado entre as partes no programa de PLR.

Assim, entendo que a PLR, Acordo Coletivo do ano 2004, pago em 04/2005, está de acordo com as normas estabelecidas pela Lei n.º 10.101/2000, devendo a competência ser excluída da autuação.

B.5 — Acordo de 2005

256. Por fim, no ano de 2005, argumentou a D. Fiscalização que:

- em relação ao Acordo Coletivo, ano 2005, na Cláusula Sexta: programa de Metas, item II - INDIVIDUAL - Definir até 6 objetivos/competências pretendidos. A empresa apresentou um manual - Processo de Gestão do Desempenho, para acompanhar o desempenho individual de cada segurado empregado. Um dos itens - Ferramenta para Viabilização do Processo - é um sistema de informática, cujo objetivo é otimizar o processo de gerenciamento de performance, em que cada segurado, com a sua devida senha, faz a sua auto-avaliação. Citamos, abaixo, alguns itens de avaliação, como exemplo:

-Definir Direção: define estratégia, incentiva a inovação, conhece o negócio, comunica-se com eficiência;

-Buscar Resultados: alcança os objetivos, ser decisivo, exhibe iniciativa, inspira compromisso;

-Liberar Potencial: promove o próprio desenvolvimento, aproveita a diversidade, desenvolve outras pessoas;

-Criar Diferencial: constrói confiança, lidera mudança, concentra a energia, motiva a equipe."

257. Como se vê, mais uma vez argumentou a D. Fiscalização que as avaliações dos segurados no quesito performance individual dependeriam de auto-avaliação do segurado, o que, segundo seu entendimento, retiraria a condição de regras claras e objetivas do acordo firmado pela Impugnante com seus funcionários neste ano de 2004.

258. Ocorre que tais assertivas não podem prevalecer, pois, conforme será visto abaixo, o acordo de PLR formalizado entre a Impugnante e seus funcionários no ano de 2005 contemplam regras claras e objetivas das metas previamente fixadas e os parâmetros de valor do benefício a ser pago a cada funcionário caso os objetivos sejam alcançados.

259. Nos acordos celebrados entre a Impugnante, como já adiantado, seus funcionários podem receber uma verba a título de PLR, calculada segundo número de salários, que varia de acordo com o cargo do colaborador, da seguinte forma:

CARGO Nº Salários Anuais Limitador Máximo (100% das Metas) (Superação de 100% das Metas)

Diretoria 4,0 Gerentes 3,0 Profissionais 1,5 6,0

260. Para aferir estes resultados, o acordo celebrado entre a Impugnante e seus funcionários no ano de 2005 contempla, em linhas gerais, dois indicadores:

(i) parte financeira (EBITDA + ROIC) e (ii) parte individual.

261. A (i) parte financeira neste ano é medida através do resultado operacional da empresa comparado com o orçado previamente e somado ao ROIC - retorno sobre o capital investido, enquanto que o (ii) indicador individual traz as metas de performance individual (avaliação anual dos profissionais).

262. Estes indicadores, reveladores das regras claras e objetivas do programa de PLR, constam expressamente dos acordos firmados entre a Impugnante e seus funcionários. A título de exemplo, vide a Cláusula 6º do Acordo de PLR do firmado no exercício de 2005 (DOC. 10):

CLÁUSULA 6. - PROGRAMA DE METAS

A EMPRESA, a COMISSÃO e a CONFEDERAÇÃO estabelecem nos termos do artigo 20, parágrafo 1º, letra II da Lei nº 10.101, de 19 de dezembro de 2000, o programa de metas para o ano de 2005, que fica subordinado à Participação nos Resultados, considerando os seguintes indicadores:

I - PARTE FINANCEIRA

A. EBITDA OBJETIVO 100% - US\$ 9.797.000,00 EBITDA % % de Atingimento sobre PPR ABAIXO DE 85% 0% DE 86% A 114% 25% ACIMA DE 115% 50% B. ROIC OBJETIVO 100% - US\$ 9.797.000,00 ROIC % % de Atingimento sobre PPR ABAIXO DE 85% 0% DE 86% A 114% 25% ACIMA DE 115% 50%

II- INDIVIDUAL Definir até 6 objetivos/competências com a Chefia imediata. Nas avaliações de objetivos e competências, o gestor apresenta suas notas e comentários, justificando-os por meio de fatos e exemplos, classificando o profissional como:

*OBJETIVOS / COMPETÊNCIAS % de Atingimento sobre PPR
Lower Quartile 0% a 75% Stretch 75% a 125% Upper Quartile
125% a 200%*

263. Como acima visto, cada indicador (financeiro e individual) tem seu peso na formação do valor do benefício, calculado em número de salários, a ser pago ao colaborador.

264. No encerramento do exercício, após a aferição do atingimento das metas financeiras, inicia-se o processo das avaliações individuais dos colaboradores para se validar o resultado da performance individual.

265. Este fato foi expressamente reconhecido pela D. Fiscalização que, no entanto, entendeu que a existência da auto-avaliação retiraria a condição de regras claras e objetivas do programa. Nada mais inverídico, como se verá.

266. Ora I. Julgador, não se atentou a D. Fiscalização para o fato incontroverso de que nas avaliações de desempenho do ano de 2005 a auto-avaliação de cada funcionário é apenas um referencial para a aferição realizada pelo Superior Hierárquico, este sim o responsável pela avaliação do atingimento das metas previamente pactuadas.

267. Vide novamente nesse sentido o que determina a cláusula 6, item II do Acordo:

Definir até 6 objetivos/competências com a Chefia imediata. Nas avaliações de objetivos e competências, o gestor apresenta suas notas e comentários, justificando-os por meio de fatos e exemplos, classificando o profissional como:

268. Da simples análise da cláusula em destaque percebe-se que a nota de desempenho individual do segurado é atribuída exclusivamente pelo Superior Hierárquico, segundo critérios objetivos fixados entre as partes (competências e objetivos previamente traçados, como reconheceu a própria Fiscalização).

269. Acaso tivesse analisado as determinações do acordo acima citadas juntamente com as avaliações dos funcionários da Impugnante (DOC. 17), que são ora anexadas à defesa, certamente a D. Fiscalização não teria lavrado a NFLD ora impugnada.

270. Isso porque, como houve a pactuação prévia da meta de performance individual entre empregado e empresa, é de fundamental importância para a avaliação deste indicador pela Impugnante que o funcionário inicialmente indique a sua percepção sobre os objetivos alcançados para então ter o respectivo "feed back" por parte do superior hierárquico em torno da performance do empregado.

271. - O "feed back", como já anteriormente dito, é a condição determinante para a avaliação do empregado, que é realizada

exclusivamente pelo superior hierárquico, segundo os objetivos previamente traçados em conjunto com o funcionário.

272. Uma vez superada essa questão, vejamos alguns exemplos práticos da aplicação das regras claras e objetivas do programa de PLR mantido pela Impugnante no ano de 2005:

Nome Ind. Objetivos Fator Salário Total Fator Real Financeiro Base %/0 Real Pago Ating (R\$)

Pes Result Peso ,Resu ido o Eliane Porfirio 50 50 50 40 1,5 4.337,00 90 1,08 4.683,96 Brunelli Paulo César 50 50 50 38,5 1,5 3.655,00 87,5 1,05 3.838,75 Domingues Sérgio Hoshi 50 50 50 0 1,5 5.390,00 50 0,60 3.234,00

273. Tomemos como exemplo a Sra . Eliane Porfirio Brunelli, que, por ocupar tal cargo, faz jus ao recebimento de 1,5 salários caso atinja 100% das metas previamente pactuadas, podendo chegar a 6,00 salários caso superasse seus objetivos (200% ou mais) .

274. Veja 1. Julgador que a Sra. Eliane Porfirio Brunelli não atingiu 100% das metas previamente pactuadas, o que motivou o recebimento de 1,08 salários, que foi calculado mediante o confronto dos indicadores econômico e individual alcançados.

275. Nos demais casos objeto do lançamento esta situação também se repetiu, o que demonstra à evidência a improcedência da acusação fiscal.

248. Resta cabalmente demonstrado, portanto, que o Acordo de PLR do ano de 2005 contém regras claras e objetivas acerca do programa de metas de resultado, bem como indicam com clareza os valores máximos e mínimos do benefício a ser auferido pelo colaborador, caso os objetivos prévios sejam alcançados. Ainda, é importante mencionar que, caso alguma dúvida pairar sobre o PLR, o funcionário tem a seu alcance diversas ferramentas para sua compreensão, como por exemplo o sistema Rhadar e, ainda, os textos do acordo arquivados no Departamento de Recursos Humanos da Empresa (cláusula 13ª. do PLR), nos exatos termos do art. 2 da Lei nº 10.101/2000.

Quanto a PLR, Acordo Coletivo do ano 2005, A empresa apresentou um manual - Processo de Gestão do Desempenho para acompanhar o desempenho individual de cada segurado empregado. Um dos itens - Ferramenta para Viabilização do Processo - é um sistema de informática, cujo objetivo é otimizar o processo de gerenciamento de performance, em que cada segurado, com a sua devida senha, faz a sua auto-avaliação.

O contribuinte alega que nos acordos celebrados seus funcionários podem receber uma verba a título de PLR, calculada segundo número de salários, que varia de acordo com o cargo do colaborador. Nas avaliações de desempenho do ano de 2005 a auto-avaliação de cada funcionário é apenas um referencial para a aferição realizada pelo Superior Hierárquico, este sim o responsável pela avaliação do atingimento das metas previamente pactuadas, é o que determina a cláusula 6, item II do Acordo. Resta demonstrado que o Acordo de PLR do ano de 2005 contém regras claras e objetivas acerca do programa de metas de

resultado, bem como indicam com clareza os valores máximos e mínimos do benefício a ser auferido pelo colaborador, caso os objetivos prévios sejam alcançados. Caso alguma dúvida pairasse sobre a PLR, o funcionário tem a seu alcance diversas ferramentas para sua compreensão e, ainda, os textos do acordo arquivados no Departamento de Recursos Humanos da Empresa (cláusula 13ª. da PLR), nos exatos termos do art. 2 da Lei nº 10.101/2000.

Assim, entendo que a PLR, Acordo Coletivo do ano 2005, pago em 04/2006, está de acordo com as normas estabelecidas pela Lei nº 10.101/2000, devendo a competência ser excluída da autuação.

A aplicação de duas penalidades ao mesmo fato gerador não se trata necessariamente de *bis in idem*. Não se confundem as multas impostas em razão do descumprimento das obrigações tributárias principal (recolher tributos) e acessória (inobservância da legislação tributária que impõe prestações positivas – como entregar declarações sobre a ocorrência de situações tributáveis – ou negativas, instituídas no interesse da arrecadação ou fiscalização).

O interesse público na arrecadação e na fiscalização tributária legitima o ente federado a instituir obrigações, aos contribuintes, que tenham por objeto prestações, positivas ou negativas, que visem guarnecer o fisco do maior número de informações possíveis acerca do universo das atividades desenvolvidas pelos sujeitos passivos (artigo 113, do CTN).

A relação jurídica tributária refere-se não só à obrigação tributária *stricto sensu* (obrigação principal), como ao conjunto de deveres instrumentais (positivos ou negativos) que a viabilizam. A obrigação acessória prevista no artigo 113, § 2º c/c 115, do CTN, constitui dever instrumental, independente da obrigação principal, principalmente para os fins de fiscalização da Administração Tributária. Os deveres instrumentais (obrigações acessórias) são autônomos em relação à regra matriz de incidência tributária, aos quais devem se submeter, até mesmo, as pessoas físicas ou jurídicas que gozem de imunidade ou outro benefício fiscal, *ex vi* dos artigos 175, parágrafo único, e 194, parágrafo único, do CTN.

Estes são os entendimentos exarados do Superior Tribunal de Justiça – STJ quanto ao assunto em questão:

Processo RESP 2009017 34755RESP - RECURSO ESPECIAL – 1182354 Relator(a) HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, Fonte DJE DATA:30/06/2010

Ementa : PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO.OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ART. 32 DA LEI 8.212/1991. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA (ENTREGA DE GFIP). MULTA PELO INADIMPLEMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (OBRIGAÇÃO PRINCIPAL). BIS IN IDEM. NÃO-OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Não se conhece de Recurso Especial quanto a matéria não especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da

Súmula 282/STF. 3. Hipótese em que foram aplicadas quatro multas, cujos fatos geradores são: a) ausência de entrega de declaração dos valores pagos a clubes de futebol, decorrentes de contratos de publicidade; b) inadimplemento das respectivas contribuições previdenciárias incidentes; c) ausência de declaração, na GFIP, dos salários pagos aos empregados do recorrido; e d) inadimplemento do tributo incidente sobre a referida folha de salários. 4. Não se confundem as multas impostas em razão do descumprimento das obrigações tributárias principal (recolher tributos) e acessória (inobservância da legislação tributária que impõe prestações positivas – como entregar declarações sobre a ocorrência de situações tributáveis – ou negativas, instituídas no interesse da arrecadação ou fiscalização). 5. A título exemplificativo, são plenamente cumuláveis as multas impostas pelo inadimplemento do Imposto de Renda (obrigação principal) e pelo atraso na entrega da Declaração Anual de Ajuste (obrigação acessória). 6. Em consequência, merece reforma o acórdão que se fundamentou na vedação do bis in idem para excluir as multas cominadas pelo descumprimento das obrigações acessórias. 7. Em relação à multa de R\$105.490,15, contudo, deve ser mantido o acórdão hostilizado, porque o fundamento adotado para sua exclusão (desproporcionalidade, em função do valor da obrigação principal – cujo valor aproximado é de R\$20.000,00) não foi impugnado no presente apelo. Aplicação da Súmula 283/STF. 8. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

Processo AGA 200802641195AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO – 1138833 **Relator(a)** LUIZ FUX, STJ, PRIMEIRA TURMA, **Fonte** DJE DATA:06/10/2009

Ementa : PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA (EXPEDIÇÃO DE NOTAS FISCAIS). IRRELEVÂNCIA DA INCIDÊNCIA OU NÃO DO ICMS. ARTIGOS 113, §2º, 115, 175 PARÁGRAFO ÚNICO, E 194, DO CTN. 1. O interesse público na arrecadação e na fiscalização tributária legitima o ente federado a instituir obrigações, aos contribuintes, que tenham por objeto prestações, positivas ou negativas, que visem garantir o fisco do maior número de informações possíveis acerca do universo das atividades desenvolvidas pelos sujeitos passivos (artigo 113, do CTN). 2. E cediço que, entre os deveres instrumentais ou formais, encontram-se "o de escriturar livros, prestar informações, expedir notas fiscais, fazer declarações, promover levantamentos físicos, econômicos ou financeiros, manter dados e documentos à disposição das autoridades administrativas, aceitar a fiscalização periódica de suas atividades, tudo com o objetivo de propiciar ao ente que tributa a verificação do adequado cumprimento da obrigação tributária" (Paulo de Barros Carvalho, in "Curso de Direito Tributário", Ed. Saraiva, 16ª ed., 2004, págs. 288/289). 3. A relação jurídica tributária refere-se não só à obrigação tributária stricto sensu (obrigação tributária

principal), como ao conjunto de deveres instrumentais (positivos ou negativos) que a viabilizam. 4. A obrigação acessória prevista no artigo 113, § 2º c/c 115, do CTN, constitui dever instrumental, independente da obrigação principal, e subsiste, ainda que o tributo seja declarado inconstitucional, principalmente para os fins de fiscalização da Administração Tributária. 5. Os deveres instrumentais (obrigações acessórias) são autônomos em relação à regra matriz de incidência tributária, aos quais devem se submeter, até mesmo, as pessoas físicas ou jurídicas que gozem de imunidade ou outro benefício fiscal, ex vi dos artigos 175, parágrafo único, e 194, parágrafo único, do CTN. 6. Agravo regimental desprovido.

Destarte, é improcedente a alegação de aplicação da multa em duplicidade por terem sido lavradas NFLD e o presente Auto de Infração. Trata-se de multas com natureza diversa: uma punitiva (aplicada no presente Auto de Infração) e outra moratória (aplicada na NFLD a esta relacionada), que não se confundem entre si.

Não caracteriza confisco a multa aplicada nos estritos termos legais. O valor estabelecido como pena pecuniária não é abusivo e nem confiscatório porque o cálculo desta está previsto na Lei nº 8.212/91, sendo o valor da multa, como visto na fundamentação mencionada na autuação, não é relativo, mas sim absoluto. Este é o entendimento do Tribunal Federal – TRF2 quanto ao assunto, cujos transcritos seguem:

Processo AC 200150010069641AC - APELAÇÃO CIVEL – 375867, Relator(a) Desembargadora Federal SANDRA CHALU BARBOSA, Sigla do órgão TRF2, Órgão julgador TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, Fonte E-DJF2R - Data: 12/11/2010 - Página: 279/280

Ementa ; TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA COM BASE NA LEI 8.212/91. NÃO VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E IRRETROATIVIDADE TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE CONFISCO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. Trata-se de apelação contra a sentença que julgou improcedente o pedido de desconstituição do auto de infração nº 35.135.127-2, a fim de que seja anulado o decorrente débito fiscal. 2. Inicialmente, é de se dizer que o próprio INSS já reconheceu que o depósito judicial realizado pela autora é suficiente para garantir o crédito tributário em questão, de modo que se mostra desnecessário novo esclarecimento acerca do pagamento integral da dívida em debate. 3. No mérito, cabe consignar que, como bem observou a sentença, “existe fundamento legal para a autuação imposta à autora. Com efeito, encontra-se no artigo 32 da Lei 8.212/91, com as alterações empreendidas pela Lei 9.528/97, a obrigação de as empresas apresentarem mensalmente informações relativas às contribuições exigidas pelo INSS, por meio da chamada GFIP”. Por outro lado, também aduziu corretamente a sentença que a Portaria 6.211/00, do Ministério da Saúde e Previdência Social, não criou “embasamento infralegal para a obrigação acessória em tela”, mas sim atualizou “o valor da multa por seu descumprimento”, e

que não houve violação ao “princípio da irretroatividade da lei tributária”, eis que a Portaria em questão “foi utilizada pelo agente fiscal para fins de fixação do valor da multa, uma vez que já se aplicava no momento da autuação, nos moldes do § 8º do mesmo artigo 32, Lei 8.212/91”. Outrossim, preciso foi o entendimento do juízo a quo no sentido de que “em relação ao valor da multa aplicada, temos que o que fez o agente administrativo foi apenas aplicar os dispositivos legais transcritos nesta decisão, mediante atividade plenamente vinculada”; de que “o seu valor não é relativo, tomado com base em percentual do montante da obrigação principal, mas absoluto, levando em conta o porte da empresa, com base na quantidade de segurados”; e de que a autora se limitou a pedir a anulação do débito fiscal, não tendo formulado pedido para “a atenuação da multa aplicada”. 4. Oportuno reforçar que o entendimento contido no parecer do Ministério Público Federal é análogo ao da sentença supra especificada, ou seja, que o auto de infração em tela encontra fundamento de validade na Lei nº 8.212/91, e não na Portariano 6.211/00; que a referida portaria se limitou a “atualizar o valor da multa já anteriormente prevista naquele diploma legal”; que o valor estabelecido como pena pecuniária não é confiscatório porque o cálculo desta está previsto no artigo 32, inciso IV, e §§ 4º e 7º da Lei nº 8.212/91; e que o valor da multa, como visto na sentença, não é relativo, mas sim absoluto. 5. Não obstante os fortes argumentos supra defendidos tanto na sentença quanto no parecer ministerial, vale colacionar os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça acerca do tema: STJ, REsp 1182354/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª T., DJe 30/06/2010; REsp 899.895/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª T., DJe 05/08/2009. 6. Recurso conhecido e desprovido.

Data da Decisão 26/10/2010, Data da Publicação 12/11/2010

Não há necessidade de citação pessoal dos procuradores quanto à data da sessão do julgamento do processo com intuito de promoverem sustentação oral. Os dias das sessões são publicados no Diário Oficial da União - DOU e no sítio do CARF (www.conselhos.fazenda.gov.br), com antecedência, informando local e horário. Tais direitos são garantidos e encontram-se respaldados no parágrafo único do art. 55 e art. 58, inciso II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela portaria MF n.º 256, de 22 de junho de 2009, como segue:

Art. 55. A pauta da reunião indicará:

...

Parágrafo único. A pauta será publicada no Diário Oficial da União com 10 (dez) dias de antecedência e divulgada no sítio do CARF na Internet.

...

Art. 58. Anunciado o julgamento de cada recurso, o presidente dará a palavra, sucessivamente:

I - ao relator, para leitura do relatório;

II - ao recorrente ou ao seu representante legal para, se desejar, fazer sustentação oral por 15 (quinze) minutos, prorrogáveis por igual período;

Quanto à multa aplicada na autuação fiscal em comento, há que se observar a retroatividade benigna prevista no art. 106, inciso II do CTN.

As multas em GFIP foram alteradas pela Lei nº 11.941, de 27/05/2009, sendo mais benéficas para o infrator. Foi acrescentado o art. 32-A da Lei nº 8.212, nestas palavras:

Art. 32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas:

I – de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e

II – de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidentes sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º deste artigo.

§ 1º Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso II do caput deste artigo, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo fixado para entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação, a data da lavratura do auto de infração ou da notificação de lançamento.

§ 2º Observado o disposto no § 3º deste artigo, as multas serão reduzidas:

I – à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou

II – a 75% (setenta e cinco por cento), se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação

§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de:

I – R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e

II – R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos.

Desse modo, resta evidenciado, que a conduta de apresentar a GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores sujeitava o infrator à pena administrativa correspondente à multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada,

limitada aos valores previstos no parágrafo 4º do artigo 32 da Lei n.º 8.212 de 1991. Agora, com a Lei n.º 11.941/2009, a tipificação passou a ser: “apresentar a GFIP com incorreções ou omissões”, com multa de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de dez informações incorretas ou omitidas, art. 32-A, inciso I, da Lei n.º 8.212/91.

O núcleo do tipo infracional é: “apresentar a GFIP com erros”. A multa será aplicada ainda que o contribuinte tenha pago as contribuições, conforme previsto no inciso I do art. 32-A. Resta demonstrado, assim, que estamos diante de uma obrigação puramente formal, devendo ser aplicada a multa isolada.

Conforme previsto no art. 106, inciso II do CTN, a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado: a) quando deixe de defini-lo como infração; b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo; c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto em dar provimento parcial ao recurso:

I – em preliminar, excluir do lançamento as contribuições apuradas com fatos geradores ocorridos até a competência 12/2001, em razão da regra decadencial disposta no art. 173, inciso I do CTN; inclusive, os valores constantes das competências 04 e 05/2002 que se referem a PLR - Acordo Coletivo do ano 2001, cujos fatos geradores estão abrangidos pela decadência;

II – no mérito, excluir as competências 04 e 05/2003 referentes a PLR - Acordo Coletivo do ano 2002; comp. 04/2005 referente a PLR - Acordo Coletivo do ano de 2004; comp. 04/2006 referente a PLR - Acordo Coletivo do ano de 2005; considerados de acordo com a Lei n.º 10.101/2000;

III – manter a autuação para as competências 04 e 05/2004, referente a PLR - Acordo Coletivo do ano de 2003, considerado em desacordo com a Lei n.º 10.101/2000.

IV - determinar a retificação da multa de ofício em razão da apresentação de GFIP com incorreções ou omissões, devendo-se aplicar o disposto no art. 32-A, inciso I, da Lei n. 8.212/1991, com a redação dada pela Lei n. 11.941/2009, desde que mais favorável ao contribuinte.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima

Processo nº 14485.001640/2007-21
Acórdão n.º 2803-2.803.000.711

S2-TE03
Fl. 423

