



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 14485.001652/2007-55
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-007.480 – 2ª Turma
Sessão de 29 de janeiro de 2019
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado SKANSKA BRASIL LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2000 a 30/11/2006

RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE DISCUSSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO ACERCA DA MATÉRIA SUSCITADA. AUSÊNCIA DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO CONHECIMENTO.

A ausência de prequestionamento da matéria suscitada para rediscussão, no âmbito da CSRF, afasta a possibilidade de identificação da divergência jurisprudencial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em Exercício.

(assinado digitalmente)

Ana Cecília Lustosa da Cruz - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Luciana Matos Pereira Barbosa (suplente convocada), Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Paula Fernandes, Mário Pereira de Pinho Filho, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício). Ausente a conselheira Patrícia da Silva, substituída pela conselheira Luciana Matos Pereira Barbosa.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional contra o Acórdão n.º 2803-003.280 proferido pela Terceira Turma Especial da 2ª Seção de Julgamento do CARF, em 16 de abril de 2014, no qual restou consignada a seguinte ementa, fls. 368:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2000 a 30/11/2006

RESPOSTA À DILIGÊNCIA. AGREGAÇÃO DE NOVOS FUNDAMENTOS PELA AUTORIDADE LANÇADORA. POSSIBILIDADE. OPORTUNIZADO O CONTRADITÓRIO. NULIDADE DEVE SER AFASTADA, QUANDO POSSÍVEL O CONHECIMENTO DO MÉRITO A FAVOR DE QUEM A NULIDADE APROVEITARIA.

Recurso Voluntário Provido Crédito

Exonerado

No que se refere ao **Recurso Especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional** referido anteriormente, fls. 406 a 420, houve sua admissão, por meio do **Despacho** de fls. 423 a 427, **para rediscutir: a) pagamento da PLR sem existência de acordo prévio ao exercício; e b) PLR em relação à ausência de regras claras e objetivas.**

Em seu **recurso, aduz a Fazenda**, em síntese, que:

*a) no caso em análise, cabe registrar que **não houve celebração de acordo prévio** ao exercício, atitude que impede os funcionários de terem conhecimento prévio a respeito de quanto a sua dedicação irá refletir em termos de participação. Restou desatendido, portanto, também o requisito da pactuação prévia de regras claras e objetivas;*

b) o pagamento de participação nos lucros e resultados em desacordo com os dispositivos legais da Lei 10.101/00 enseja a incidência de contribuições previdenciárias, posto a não aplicação da regra do art. 28, §9º, “j” da Lei 8.212/91;

*c) a partir da leitura dos autos pode-se observar que o plano **não continha regras claras e objetivas** quantos aos mecanismos de aferição do cumprimento do acordado;*

d) o conceito de “metas coletivas” - metas que inclusive deverão ser cumpridas pelos empregados - não é de conhecimento destes, sequer foi esclarecido à fiscalização;

*e) restaram ausentes os **mecanismos de aferição do acordado**, fato que torna obscura a regra de avaliação de pagamentos e demonstra forte conotação subjetiva na determinação do quantum.*

Intimada, a **Contribuinte apresentou contrarrazões**, fls. 435 e seguintes:

- a) os arestos paradigmas discutem argumentos que não foram objeto de decisão de mérito, mas sim foram afastados e deixados de serem apreciados em razão de nulidade material;*
- b) os arestos paradigmas acabam por não ter similitude com o caso concreto julgado;*
- c) ao contrário do aduzido no despacho de admissibilidade do Recurso Especial, o acórdão recorrido em nenhum momento afirmou que entende que o ajuste de PLR pode ser pactuado no ano a que se refere à distribuição do lucro, muito menos registrou que a PLR da empresa não possuía regras claras e objetivas;*
- d) os trechos mencionados no despacho de admissibilidade atribuídos ao acórdão recorrido são, na verdade, meras transcrições da decisão de 1ª instância administrativa, as quais foram reproduzidas pelo relator do caso apenas para afirmar que houve uma inovação de argumentos inaceitável e ilegal, e que, por isso mesmo, sequer poderia ser objeto de julgamento;*
- e) foi reconhecida a nulidade material dos argumentos inovadores apresentados na decisão de 1ª instância pela DRJ (os quais são a (mica base do recurso especial interposto), sendo que a autuação apenas não foi anulada por vício material porque a Turma Julgadora entendeu que, no mérito, em relação ao único argumento da fiscalização (extensão do PLR a todos os empregados) a autuação era improcedente;*
- f) discussão sobre existências de regras claras e objetivas ou sobre a data de assinatura do PLR sequer existiu no acórdão recorrido, o que demonstra francamente absoluta falta de similitude entre os paradigmas e o recorrido;*
- g) o acórdão recorrido não emitiu juízo sobre os dois pontos atacados no Recurso Especial, nem para acolhê-los nem para rejeitá-los*
- h) acórdão recorrido deixou de apreciar tais argumentos porque os entendeu como MATERIALMENTE NULOS, já que inseridos nos autos APENAS PELA DECISÃO DA DRJ;*
- i) considerando que o objeto do recurso especial não diante da ausência de similitude entre acórdãos paradigmas e recorrido, já que a União aborda argumentos inovadores que sequer foram objeto do acórdão recorrido, de rigor o não conhecimento do presente apelo especial, nos termos do art. 67, §§ 1º e 8º, do Regimento Interno do CARF;*
- j) a lei não exige que exista um lapso temporal mínimo entre a assinatura do acordo de PLR/PPR e o período de avaliação, assim como não fixa uma data-limite para a assinatura do referido instrumento de implementação da Participação nos Resultados;*

k) a própria fiscalização reconheceu que as metas eram reais e os empregados efetivamente a cumpriram, em contradição com o alegado na decisão da DRJ, que inovou nos argumentos jurídicos;

l) a própria DRJ afirma e aponta que algumas metas eram definidas antes de cada mês, de modo que os empregados acompanhavam todo o estabelecido e o atendimento dos resultados mês a mês;

m) utópica a tese inovadora da DRJ de que as empresas deveriam negociar e ASSINAR o acordo de PPR ate dezembro do ano anterior, pois não se trata de uma situação "previsível", "exata", "com data certa";

n) ora recorrida sempre assinou seus acordos bem no inicio do ano, ou seja, permitindo que houvesse tempo mais do que suficiente para que os empregados pudessem buscar se engajar no atingimento das metas e objetivos acordados, ao contrario do afirmado pela fiscalização;

o) quanto as metas mensais, ressalte-se mais uma vez

que não ha qualquer acusação no relatório fiscal de que não houve sua estipulação previa a cada mês, com a ciência dos empregados;

p) afora toda a questão da absurda nulidade existente no caso e reconhecida no acórdão recorrido (NO QUE NÃO FOI OBJETO DO RECURSO ESPECIAL!!), pela inova~ao evidente dos argumentos da autuação, torna-se nítido que a PLR paga pela empresa dependia de metas claras, reais e previamente pactuadas, não tendo havido substituição de verba salarial ou implantação de gratificação na forma de participação nos resultados;

q) os empregados nunca tiveram duvidas dos critérios negociados e sempre consideraram adequada a forma de avaliação estipulada;

r) por todo o acima exposto, mesmo em relação aos argumentos nulos e inovadores da DRJ - (micos abordados no Recurso Especial- e nula a autuação.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Cecília Lustosa da Cruz - Relatora

1. Do conhecimento.

Aduz a Recorrida que **não merece ser conhecido o Recurso Especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional, pois os arestos paradigmas utilizados**

discutem argumentos que não foram objeto de decisão de mérito, mas sim foram afastados e deixados de serem apreciados em razão de nulidade material.

Além disso, assevera que os trechos mencionados no despacho de admissibilidade atribuídos ao acórdão recorrido são, na verdade, meras transcrições da decisão de 1ª instância administrativa, as quais foram reproduzidas pelo relator do caso apenas para afirmar que houve uma inovação de argumentos inaceitável e ilegal, e que, por isso mesmo, sequer poderia ser objeto de julgamento.

A divergência suscitada tem como objeto a rediscussão das seguintes matérias: a) pagamento da PLR sem existência de acordo prévio ao exercício; e b) PLR em relação à ausência de regras claras e objetivas.

Para melhor compreensão da controvérsia, colaciono os fundamentos do lançamento constantes do primeiro **Relatório Fiscal**, fls. 34:

5.3 A empresa não apresentou ACORDO DE PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS celebrado entre ela - empresa - e seus empregados, não atendendo os pressupostos previstos no artigo 2., da Lei 10.101/2000.

5.4 As contribuições lançadas incidem sobre as remunerações pagas aos segurados, a título de Participação nos Lucros ou Resultados, em desacordo com a legislação vigente. Estes valores encontram-se registrados na folha de pagamentos no código 28700 no estabelecimento 0011-76 e no código 0122 no estabelecimento 0001-02.

Diante da restrita fundamentação do referido Relatório, foi determinada uma **Diligência para esclarecimentos adicionais**, fls. 251, como sintetizam os trechos abaixo:

5.2. Considerando que a Auditora apenas mencionou a inexistência de acordo e a impugnante juntou convenções coletivas nas quais constam cláusulas expressas sobre o PLR (12º de ambos e Termo Aditivo à CCT de 2005), faz-se necessária a diligência fiscal para que verifique:(...).

6. Por outro lado, cumpre mencionar que, evidentemente, não basta a existência de Acordo ou Convenção Coletiva disciplinando a participação nos lucros ou resultados. O

Acordo ou a Convenção Coletiva são instrumentos de negociação e previsão de direitos, mas nunca podem alterar a disciplina que a lei, previamente, traz em relação a um determinado instituto. O conhecimento da lei, inescusável que é, contorna a atividade tanto do empregador quanto dos trabalhadores, de modo que se os mesmos quiserem estipular a participação nos lucros e resultados da empresa, não tributável, devem estipular condições que se afinem aos postulados da lei, no caso, a Lei 10.101/00, devendo, a fiscalização verificar se o pagamento observou o cumprimento de metas e resultados estabelecidos nas CCT.

Assim, elaborado Relatório Complementar, fls. 268 e 271, foi acrescido novo fundamento à autuação no sentido de que a **PLR não foi extensiva a todos os empregados**, razão pela qual não estaria desvinculada da remuneração, conforme se extrai dos trechos transcritos:

*6.7 A auditoria fiscal entendeu que o espírito da Lei 10.101, que visa à integração entre o capital e o trabalho se refere a **todos os empregados da empresa** e não apenas a alguns, como ocorreu neste caso. Consideramos que o artigo 2.º da Lei 10.101 não foi atendido porque as Convenções Coletivas de Trabalho apresentadas contemplaram parte dos empregados da empresa e não sua totalidade. (...).*

• Na opinião desta fiscalização, o pagamento de PLR apenas a alguns empregados da empresa não está de acordo com o espírito da Lei 10.101/2000, que visa a contemplar todos os empregados e não apenas alguns, como efetuado neste caso. Por este motivo, o PLR foi considerado como mais um item da remuneração, equivalente a um prêmio concedido a alguns empregados, portanto, salário-de-contribuição

Quanto as regras estabelecidas nas Convenções, a **fiscalização, de acordo com o mencionado Relatório Complementar, considerou expressamente o atendimento aos requisitos do art. 2º, inciso II, da Lei 10.101/2000, como segue:**

6.8 As referidas Convenções Coletivas de Trabalho estabelecem regras claras determinando as condições necessárias para a participação dos empregados nos resultados da empresa e mecanismos objetivos de aferição. As condições estabelecidas para que o empregado faça jus ao PLR, além de vínculo empregatício ativo, tempo de serviço, etc, são de duas naturezas: metas individuais e metas coletivas.

7. Conclusão

• A Notificada demonstrou que atendeu os pressupostos do artigo 2º, II, da Lei 10.101/2000 referente ao pagamento de PLR aos {trabalhadores registrados no estabelecimento de CNPJ 0011-76 e aos trabalhadores registrados no estabelecimento de CNPJ 0001-02 que temporariamente foram transferidos para a obra de REDUC, no Rio de Janeiro. | (...).

O acórdão de impugnação manteve o lançamento pelos seguintes fundamentos:

*7.10. De fato, a previsão contida na Lei nº 10.101/00 é no sentido de que a participação **deve ser um instrumento de integração entre capital e trabalho**. Portanto, **todos os empregados de um mesmo empregador** devem ter a mesma **oportunidade** de participação e recebimento.(...).*

7.14. Esclareça-se que a participação nos lucros ou resultados deve ser objeto de negociação entre a empresa e seus empregados – e não apenas para um grupo de empregados, mediante um dos procedimentos descritos no art. 2º da Lei nº 10.101/00: comissão escolhida pelas partes, integrada por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria; convenção ou acordo coletiva. (...).

8.2. *As negociações coletivas apresentadas pela impugnante revelam vícios formais gravíssimos, vez que **não foram previamente ajustadas** aos anos que tratam, senão vejamos:(...).*

8.3.2. *A referida regra faz remissão a uma definição futura e uma previsão de demonstrativos mensais, o que **revela que a impugnante não demonstrou que a definição e os respectivos demonstrativos mensais foram prévios ao pagamento.** (...).*

8.4. *Destaca-se que a lei 10.101/00 é bastante clara em seu art. 2º, § 1º, quando determina a concomitância dos critérios e condições a serem atendidos, dispondo, ademais, que devem constar dos instrumentos de negociação da PLR (comissão, convenção ou acordo coletivo), **“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”**. Desta forma, não há espaço para dubiedade na interpretação: o acordo que prevê programa de metas a serem atendidas por seus empregados deve ser firmado em data anterior ao início do período a que se referem os Lucros ou Resultados e precisam, necessariamente, conter regras que permitam aos participantes ter ciência dos requisitos a serem adimplidos para fazerem jus ao pagamento a título de participação nos lucros e, então, poderem direcionar seus esforços em tal sentido.*

Assim, a decisão de primeira instância, impropriamente, adicionou dois fundamentos ao lançamento: a) pagamento da PLR sem existência de acordo prévio ao exercício; e b) PLR em relação à ausência de regras claras e objetivas.

Contudo, quando da análise do recurso voluntário, o Colegiado entendeu que:

1. *A lei não faz a exigência de que o PLR seja extensivo a todos;*

2. *No r. acórdão de primeiro grau a autoridade julgadora introduziu novos argumentos não trazidos pelo lançador, relativamente as falhas da documentação que justificaram o pagamento do PLR;*

3. *Ficou demonstrado de forma clara e simples que não há necessidade de extensão do PLR a todos os empregados e nem que haja acordo ou convenção em todas as bases territoriais onde a empresa tem estabelecimento, bem como que o ajuste pode ser pactuado no ano a que se refere a distribuição do lucro;*

4. *A Notificada demonstrou que atendeu os pressupostos do artigo 2º, II, da Lei 10.101/2000 referente ao pagamento de PLR aos trabalhadores registrados no estabelecimento de CNPJ*

001176 e aos trabalhadores registrados no estabelecimento de CNPJ 000102 que temporariamente foram transferidos para a obra de REDUC, no Rio de Janeiro;

5. Expendidos os argumentos supramencionados e afastada a nulidade do acórdão a quo e demonstrado a insubsistência da nova fundamentação da fiscalização, quanto à não extensão do PLR a todos os trabalhadores e demonstrado não prevalecer os novos argumentos trazidos no acórdão pela instância julgadora a quo, pois não é função do órgão julgador sanear os lançamentos com agregação de novos fundamentos, mas apenas promover sua retificação nos termos do artigo 145 c/c o 149, da Lei 5.172/66, concluo ser o lançamento improcedente, pois o PLR como pactuado e demonstrado, neste autos, não é base de cálculo da contribuição social previdenciária.

Portanto, mostra-se evidente que a matéria suscitada pela Procuradoria da Fazenda não foi objeto de análise pela decisão recorrida, considerando a questão processual no sentido de "não prevalecer os novos argumentos trazidos no acórdão pela instância julgadora a quo, pois não é função do órgão julgador sanear os lançamentos com agregação de novos fundamentos".

Desse modo, no meu entender, para que a Fazenda pudesse adentrar à discussão, deveria trazer paradigmas que demonstrassem a possibilidade de inovação do lançamento no âmbito do Acórdão de impugnação, solicitando então o retorno dos autos para análise das matérias (**inexistência de acordo prévio ao exercício e ausência de regras claras e objetivas**) pela segunda instância. Após, caso sucumbente, a Procuradoria poderia interpor Recurso especial sobre as matérias questionadas.

Diante do exposto, **voto por não conhecer do Recurso Especial** interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)

Ana Cecília Lustosa da Cruz.