



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 14485.002396/2007-13
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2301-009.692 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 09 de novembro de 2021
Recorrente CRC-CENTRO DE RELACIONAMENTO COM CLIENTES LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 11/11/2007

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

Mera irregularidade, consistente na imprecisão da caracterização do sujeito passivo da obrigação tributária, que não prejudique o exercício do contraditório e da ampla defesa, não gera nulidade do ato de lançamento.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA PREVIDENCIÁRIA. DEIXAR DE EXIBIR LIVROS OU DOCUMENTOS RELACIONADOS ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS OU APRESENTÁ-LOS SEM AS FORMALIDADES LEGAIS, COM INFORMAÇÕES INEXATAS OU OMISSAS. CFL 38

Constitui infração à legislação previdenciária, a empresa deixar de exibir qualquer documento ou livro relacionado com as contribuições previstas na Lei nº 8.212/1991, ou apresentar documento ou livro que não atenda as formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar e negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes – Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Joao Mauricio Vital, Wesley Rocha, Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Mon (suplente convocada), Fernanda Melo Leal, Flavia Lilian Selmer Dias, Leticia Lacerda de Castro, Mauricio Dalri Timm do Valle, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 225/231) interposto pelo Contribuinte em epígrafe, contra a decisão da 14ª Turma da DRJ/SPOI (e-fls. 206/218), que julgou improcedente a impugnação contra o Auto de Infração - Debcad nº 37.082.041-0 (e-fls. 2/9), Código de Fundamentação Legal – CFL 38, conforme ementa a seguir:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 11/2007

APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS E INFORMAÇÕES RELACIONADAS ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVISTAS NA LEI 8.212/91. OMISSÃO.

Constitui infração deixar a empresa de apresentar documentos e livros relacionados com as contribuições previstas na Lei 8.212/91.

INTIMAÇÕES. VIA POSTAL. ENDEREÇO DO DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO DO SUJEITO PASSIVO.

As intimações, quando realizadas por via postal, devem ser encaminhadas para o endereço do domicílio tributário do sujeito passivo (art. 23, do Decreto 70.235/72).

Lançamento Procedente

O lançamento foi motivado pelo fato da empresa deixar de apresentar informações em meio digital, regulamento da participação nos resultados, anexos dos acordos, comprovação de eleição de comissão e atas de reunião e comprovação de arquivamento de acordos de PLR no sindicato, conforme previsto no art. 33, §§ 2º e 3º, • da Lei 8.212/91, combinado com os artigos 232 e 233, parágrafo único, do RPS-Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Em ação fiscal, a empresa não apresentou: informações em meio digital, regulamento da participação nos resultados, anexos dos acordos, comprovação de eleição de comissão e atas de reunião, comprovação de arquivamento de acordos de PLR no sindicato, conforme solicitado através dos Termos de Intimação para apresentação de Documentos- TIAD emitidos em 26/04/07 e 01/11/07.

A multa aplicada foi a prevista nos artigos 92 e 102, da Lei 8.212/91, c/c artigos 283, II, "j", e 373, do Decreto 3.048/99, e correspondeu ao valor atualizado de R\$ 11.951,13 (onze mil, novecentos e cinquenta e um reais e treze centavos).

De acordo com o Relatório Fiscal da Aplicação da Multa de e-fl.7 não ocorreram circunstâncias agravantes à infração.

A empresa Tim Celular S/A, qualificando-se como incorporadora da Notificada, apresentou impugnação tempestiva (e-fls. 31/36), contendo os seguintes tópicos:

1. Síntese da autuação
2. Mérito - desnecessidade da elaboração dos documentos não apresentados

Cientificada da decisão de primeira instância em 15/09/2009 (e-fl.220), a contribuinte interpôs em 05/10/2009 recurso voluntário (e-fls. 225/231), no qual alega em síntese:

1. Conexão com a NFLD n.º 37.137.164-3

- que a presente autuação tem conexão ao desfecho da NFLD n.º 37.137.164-3;
- que os processos administrativos devem ser reunidos e julgados em oportunidade única;

2. Da Nulidade da Autuação

- que o auto de infração seria nulo por ter sido lavrado contra pessoa jurídica inexistente - CRC - Centro de Relacionamento com Clientes Ltda, que à época da fiscalização, já tinha sido incorporada por Tim Celular S/A.

3. Desnecessidade da elaboração dos documentos não apresentados

- que os documentos exigidos pela fiscalização no auto de infração não foram listados em lei pelo legislador entre o requisitos objetivos para a caracterização da participação nos lucros e resultados;
- que a convenção ou acordo coletivo firmado entre as partes, por si só, é instrumento hábil para a firmar as condições de distribuição de lucros na empresa;
- que a empresa disponibilizou os dados requeridos em meio digital, conforme solicitado pela fiscalização, sendo latente que para a autuação da NFLD n.º 37.137.164-3, se utilizou dos dados ali constantes;
- que os regulamentos e anexos dos programas de PLR foram apresentados e encontra-se anexos à defesa;
- que os regulamentos de PLR foram feitos por meio de acordo coletivo com o sindicato, e portanto, não há participação de comissão de empregados;
- que não havendo comissão de empregados, não há eleição e nem ata das respectivas reuniões;
- quanto à comprovação de arquivamento dos acordos junto ao sindicato informa que o sindicato é parte no acordo coletivo, e portanto, tem cópia de seu conteúdo.

É o relatório.

Voto

Conselheira Sheila Aires Cartaxo Gomes, Relatora.

Conhecimento

O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, assim, dele tomo conhecimento.

Importa esclarecer, que embora não conste da impugnação pré-questionamento a cerca da nulidade da notificação de lançamento por ilegitimidade passiva do recorrente, conheço da alegação suscitada apenas em sede recurso voluntário em observância o disposto na alínea c do § 4º do art. 16 do Decreto 70.235/72, tendo em vista que houve enfrentamento da matéria nos tópicos 5.1 a 5.21 do acórdão recorrido.

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

(...)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

Preliminares

Nulidade da Autuação

O recorrente sustenta que o auto de infração seria nulo por ter sido lavrado contra pessoa jurídica inexistente - CRC - Centro de Relacionamento com Clientes Ltda, que à época da fiscalização, já tinha sido incorporada por Tim Celular S/A.

Inicialmente, deve-se considerar que, na data da lavratura do auto de infração, a **situação da incorporada perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil era “paralisada”**, conforme informação se verifica no tópico 5.17 do acórdão de primeira instância.

5.17. Às fls. 193/195, foram juntados os extratos das pesquisas realizadas nos sistemas informatizados da RFB que apontam a incorporação da CRC- Centro de Relacionamento com Clientes Ltda. pela Tim Celular S/A, bem como informam a atual w situação cadastral da Incorporada. Cabe ressaltar, contudo, que os sistemas que tratam especificamente das informações pertinentes às contribuições previdenciárias mostram que o processo de baixa do CNPJ da Incorporada não se completou, ou nem se iniciou, já que, de acordo com os mesmos, essa empresa encontra-se na situação "Paralisada".

Nesse caso, a meu ver, a Fiscalização não se equivocou em levar a incorporada a figurar no pólo passivo da obrigação tributada ora sob exame, pois, **para efeitos fiscais, nessa data, a incorporada ainda existia perante a receita**, e respondia pelas obrigações tributárias.

Em outro giro, verifica-se que quando da incorporação, a empresa TIM Celular S/A (incorporadora) era a única sócia da Incorporada, razão pela qual o processo de reorganização societária deu-se sem que houvesse o aumento de capital da Incorporadora.

Conforme relatado na decisão recorrida, havia uma confusão patrimonial entre a Incorporada e a Incorporadora. No caso concreto existia uma única empresa, TIM Celular S/A, que, por razões formais, detinha dois CNPJ.

5. 10.0 quadro societário da incorporada era composto por uma pessoa jurídica, detentora da quase totalidade das quotas, e por uma pessoa física, que ocupava cargo de decisão na sócia majoritária e, por delegação, o de gerente na incorporada.

5.11. Quando da incorporação, a empresa TIM Celular S/A (incorporadora) era a única sócia da Incorporada, razão pela qual o processo de reorganização societária deu-se sem que houvesse o aumento de capital da Incorporadora.

5.12. Os elementos que motivaram o lançamento da obrigação principal (NFLD n.º 37.137.164-3), foram obtidos nos livros e documentos escriturados pela Incorporada os quais, por determinação legal, ficam na guarda da Incorporadora. Por outro lado, a não apresentação de documentos e informações que deveriam estar na posse da Incorporadora é que motivou a presente autuação.

5.13. Assim, embora todos os atos que envolveram o procedimento fiscal, bem como a lavratura da NFLD e do presente Auto-de-infração, tenham sido lavrados com o nome da incorporada, CRC- Centro de Relacionamento com Clientes Ltda., na realidade, quem deles tomou ciência, foi a empresa incorporadora, Tim Celular S/A.

5.14. A situação fática ora exposta evidencia claramente que, mesmo antes da Incorporação, havia a confusão patrimonial entre a Incorporada e a Incorporadora, uma vez que esta era a única sócia daquela, tanto é assim que o processo de reorganização societária se deu sem aumento de capital. Portanto pode-se afirmar, sem margem de erro, que, antes da incorporação, havia unia única empresa, a TIM Celular S/A, que, por razões formais, detinha dois CNPJ.

5.15. Como se vê, contra quem fosse feita a autuação, a responsabilidade pelo pagamento recairia, de unia forma ou de outra, sobre a TIM Celular S/A, seja pelo fato de ela ser a única sócia ou, ainda, a sucessora, em face da incorporação.

Veja-se que a responsabilidade pelo pagamento de toda forma recairia sobre a TIM Celular S/A, seja pelo fato de ela ser a única sócia ou, ainda, a sucessora, em face da incorporação.

Não me parece que a autuação em uma ou em outra sociedade traz qualquer prejuízo, seja processual, seja financeiro. Tanto é verdade, que a impugnação apresentada pela autuada não traz qualquer alegação quanto à ilegitimidade passiva.

Acrescente-se que o domicílio tributário eleito pela Incorporadora é o mesmo da Incorporada, e todas intimações foram recebidas no endereço Av.- Giovanni Gronchi, 7.143, 4º andar, ou seja, a própria incorporadora tomou conhecimento do procedimento fiscal efetuado e dos autos de infração lavrados, não havendo que se falar em qualquer cerceamento de defesa.

Nesse sentido, menciono a Solução de Consulta Interna Cosit n.º 8, de 8 de março de 2013, assim ementada:

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. ANULAÇÃO. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. VÍCIO FORMAL OU MATERIAL.

Mera irregularidade na identificação do sujeito passivo que não prejudique o exercício do contraditório não gera nulidade do ato de lançamento.

(...)

Dessa SCI, extraio o seguinte:

6. A primeira situação é a inexistência de nulidade ou anulabilidade do lançamento por algum equívoco na identificação do sujeito passivo.

6.1. O art. 59 do PAF determina serem nulos os atos lavrados por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. Já o art. 60 dispõe que meras irregularidades, incorreções e omissões não importarão em nulidades, mormente quando não influírem na solução do litígio.

6.2. A questão é definir o que são esses atos meramente irregulares. Utiliza-se o conceito de Celso Antônio Bandeira de Mello:

Atos irregulares são aqueles padecentes de vícios materiais irrelevantes, reconhecíveis de plano, ou incursos em formalização defeituosa consistente em transgressão de normas cujo real alcance é meramente o de impor a padronização interna dos instrumentos pelos quais se veiculam os atos administrativos. (in Curso de Direito Administrativo, 29ª ed., p. 478)

6.3. Não há nulidade sem prejuízo da parte. No caso de erro na identificação do sujeito passivo que não macule o seu direito de defesa nem o normal andamento do processo administrativo fiscal, não há necessidade de se proceder a um novo lançamento. Conforme Leandro Paulsen: (grifei)

Não há requisitos de forma que impliquem nulidade de modo automático e objetivo. A nulidade não decorre propriamente do descumprimento do requisito formal, mas dos seus efeitos comprometedores do direito de defesa assegurado constitucionalmente ao contribuinte já por força do art. 5º, LV, da Constituição Federal. Isso porque as formalidades se justificam como garantidoras da defesa do contribuinte; não são um fim, em si mesmas, mas um instrumento para assegurar o exercício da ampla defesa. Alegada eventual irregularidade, cabe à autoridade administrativa ou judicial verificar, pois, se tal implicou efetivo prejuízo à defesa do contribuinte. Daí falar-se do princípio da informalidade do processo administrativo. (PAULSEN, Leandro. Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 13ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011)

6.4. Citam-se exemplos (não exaustivos) de irregularidades que não ensejam nulidade ou anulabilidade do lançamento:

a) erro na grafia do sujeito passivo ou do número de seu CPF ou CNPJ, desde que ele esteja perfeitamente identificável.

b) efetuação de lançamento contra pessoa jurídica que tenha sido incorporada ou fundida em outra pessoa jurídica, mas cuja identificação é possível. (grifei)

c) lançamento em que esteja incluído o nome de solteiro contra o autuado atualmente com o sobrenome do cônjuge.

(...)

8.5. Quando há erro de fato o vício na identificação do sujeito passivo é formal, o lançamento é anulável e portanto convalidável (ao menos teoricamente). A questão é: necessita-se de um novo lançamento?

8.5.1. **Se o sujeito passivo correto impugnou o mérito do ato, qualificando-se adequadamente e exercendo na totalidade o direito de defesa, não há por que se proceder a um novo lançamento.** Basta consignar no processo a correta identificação do sujeito passivo e dar andamento a ele, em prol da instrumentalidade das formas. O ato está convalidado.

(...)

Conclusão

11. Em decorrência do exposto, conclui-se que:

a) Mera irregularidade na identificação do sujeito passivo que não prejudique o exercício do contraditório não gera nulidade do ato de lançamento.

No caso dos autos, a própria Incorporadora, Tim Celular S/A, qualificou-se como sujeito passivo na impugnação e exerceu amplamente seu direito de defesa. Não verifico qualquer prejuízo à defesa, portanto não há porque se proceder a um novo lançamento.

Tim Celular S/A, incorporadora de **CRC – Centro de Relacionamento com Clientes Ltda**, conforme documentos societários anexos, inscrita no CNPJ sob número 04.912.345/0001-72, com endereço na Av. Giovanni Gronchi, 7.143 – 4º andar, CEP 05724-006, São Paulo, SP, por seus advogados, vem respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, apresentar **DEFESA** em face do débito em referência, nos termos que passa a expor

A seguir colaciono alguns julgados, que versam sobre situação similar ao caso dos autos:

Acórdão nº 9303003.834 – 3ª Turma

Sessão de 28 de abril de 2016

(...)

ERRO NA FIXAÇÃO DA SUJEIÇÃO PASSIVA. INOCORRÊNCIA

O erro na sujeição passiva, regra geral, acarreta nulidade. Todavia, se na data da lavratura do auto de infração, a situação da autuada perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil era ativa (CNPJ do Banco Cidade constava como "ativo não regular"), aliado ao fato de que incorporada e incorporadora eram do mesmo grupo societário, inclusive, com diretores em comum, não há nulidade no procedimento da Fiscalização em levar a incorporada a figurar no pólo passivo da obrigação tributada, pois, para efeitos fiscais, nessa data, a incorporada ainda respondia por suas obrigações tributárias.

Acórdão nº 1401000.946 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 06 de março de 2013

ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. SUCESSÃO EMPRESARIAL. INOCORRÊNCIA.

O Fato de o auto de infração ter sido lavrado contra a empresa incorporada ou sucedida, por si só, não acarreta a nulidade do processo por erro na identificação do sujeito passivo, mormente quanto todos as intimações, termos e atos processuais são cientificados a empresa incorporadora/sucessora e atendidos, inclusive a ciência do auto de infração, não havendo qualquer prejuízo à defesa do contribuinte, mormente quando a incorporação se deu dentro do mesmo grupo econômico.

Acórdão n.º 9101002.756 – 1ª Turma

Sessão de 05 de abril de 2017

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

Mera irregularidade, consistente na imprecisão da caracterização do sujeito passivo da obrigação tributária, que não prejudique o exercício do contraditório e da ampla defesa, não gera nulidade do ato de lançamento.

Precedentes do TRF3, do STJ e do STF.

Acórdão n.º 1301003.465 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 16 de outubro de 2018

ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Não há nulidade sem prejuízo da parte.

Se a indicação do nome da empresa cindida (extinta por cisão total) ou incorporada não acarretou qualquer distorção relevante dos fatos narrados no auto de infração, senão suprimiu o exame de nenhum ponto importante quanto à constituição do crédito tributário, tampouco prejudicou o pleno exercício do direito de defesa e do contraditório pela (s) empresa (s) sucessora (s), não há que se falar em nulidade do lançamento.

Não está eivado de nulidade o auto de infração lavrado em face de pessoa jurídica já extinta por cisão total ou incorporação, mormente quando as empresas incorporadoras responderam, em nome da incorporada, a todos os termos de intimação que a esta foram dirigidos, bem como apresentaram impugnação ao lançamento e recurso voluntário tratando, inclusive, de questões de fundo. Trata-se de mera omissão que, por não haver causado prejuízo à defesa, sequer necessita ser sanada.

(...)

Considerando o disposto no artigo 60 do Decreto n.º 70.235, de 19727 e tendo em vista que não restou demonstrada qualquer das hipóteses capazes de atrair a aplicação do art. 59 do mesmo diploma, rejeito a preliminar de nulidade do auto de infração.

Mérito

Consoante já relatado, trata o caso de auto de infração por descumprimento de obrigação acessória, por ter a empresa deixado de apresentar informações em meio digital, e documentos que atestassem a adequação dos pagamentos de PLR à Lei 10.101/00, quais sejam, regulamento da participação nos resultados, anexos dos acordos, comprovação de eleição de comissão e atas de reunião, comprovação de arquivamento de acordos de PLR no sindicato, exigências essas que foram solicitadas por meio dos documentos TIAD de fls. 9/10 e 11/12.

Na peça recursal a contribuinte traz uma série de aduções de mérito no que diz respeito ao seu entendimento pela não incidência das contribuições sobre valores pagos a título de PLR, que dizem respeito a obrigação principal apurada na NFLD 37.137.164-3 (processo n.º 14485.002399/2007-57), lançamento este que foi julgado procedente nessa sessão de julgamento, por meio do acórdão xxxxx.

Deixo de me manifestar sobre as questões que dizem respeito a obrigação principal apurada na NFLD 37.137.164-3 e das alegações relativas a obrigatoriedade de declaração em GFIP, objeto do AI n.º 37.082.042-8, tendo em vista que a referida autuação trata de obrigação acessória por infringência ao art. 33, §§ 2º e 3º, da Lei 8.212/91, combinado com os artigos 232 e 233, parágrafo único, do RPS-Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Acrescento, que independentemente, do resultado do julgamento do processo que trata da obrigação principal, **o contribuinte tem o dever de apresentar à Fiscalização os livros, documentos e informações relacionados com as contribuições previdenciárias** previstas na Lei 8.212/91, conforme prescreve o art.33; §§ 2º e 3º.

Em relação ao descumprimento da obrigação acessória objeto do presente auto de infração, considerando que o recurso voluntário traz os mesmos argumentos apresentados na impugnação, valho-me do disposto no art. 57, §3º do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF n.º 343/2015, e adoto, como razões de decidir, os fundamentos da decisão de primeira instância, com os quais estou de pleno acordo.

5.27. Não há dúvida de que o art. 28, parágrafo 9º "j", da Lei 8.212/91, ao excluir, da base de cálculo de contribuição previdenciária, o pagamento de PLR e ao condicionar tal exclusão ao atendimento de normas veiculadas, por lei específica (Lei 10.101/00), criou para o contribuinte o dever de documentar as operações relacionadas à referida verba e impôs, à Fiscalização, o dever de verificar, no caso concreto, se a empresa estava dispensada do recolhimento das contribuições previdenciárias.

5.28 . A leitura de algumas disposições da Lei 10.101/00, não deixa clara a obrigatoriedade do contribuinte ampara-se em documentação idônea se quiser se beneficiar dessa isenção, uma vez que, dentre outros elementos, a lei prescreve a observância de: a) negociação prévia com os empregados, b) procedimentos específicos de negociação, ou seja, comissão escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria ou convenção ou acordo coletivo; c) regras claras e objetivas quanto à fixação dos direitos substantivos da participação e das regras adjetivas; d) mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado; e) arquivamento dos instrumentos de negociação no sindicato dos trabalhadores, etc. Abaixo, transcrevem-se os dispositivos mais relevantes para o caso em questão:

Lei 10.101/00.

Art. 1º Esta Lei regula a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa como instrumento de integração entre o capital e o trabalho e corroboração da produtividade, nos termos do art. 7º, inciso XI, da Constituição.

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

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

II-convenção ou acordo coletivo.

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

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

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

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

(...)

Art.3º A participação de que trata o art. 2º não substitui ou complementa a remuneração devida a qualquer empregado, nem constitui base de incidência de qualquer encargo trabalhista, não se lhe aplicando o princípio da habitualidade.

§2º É vedado o pagamento de qualquer antecipação ou distribuição de valores a título de participação nos lucros ou resultados da empresa em periodicidade inferior a um semestre civil, ou mais de duas vezes no mesmo ano civil.

§3º Todos os pagamentos efetuados em decorrência de planos de participação nos lucros ou resultados, mantidos espontaneamente pela empresa, poderão ser compensados com as obrigações decorrentes de acordos ou convenções coletivas de trabalho atinentes à participação nos lucros ou resultados.

(destaques não constam do original)

5.29. Quanto às alegações da empresa de que os programas de PLR foram implantados por meio de acordos coletivos e que, portanto, não poderia a Fiscalização exigir outros documentos ou mesmo documentos que não estejam previstos na legislação previdenciária, elas não merecem prosperar.

5.30. Primeiro, porque a legislação prevê mais de uma forma de negociação da PLR, sendo que elas não são mutuamente exclusivas. Esse motivo, por si só, já justificaria a solicitação de quaisquer documentos que atestassem, por exemplo, a existência de negociação prévia já que os acordos coletivos apresentados pela Autuada foram assinados a "posteriori", ou seja, no final do exercício ou mesmo no exercício subsequente. Nesse sentido, o parágrafo 3º, do art. 3º da Lei 10.101/00, dispõe, expressamente, que:

§3º Todos os pagamentos efetuados em decorrência de planos de participação nos lucros ou resultados, mantidos espontaneamente pela empresa, poderão ser compensados com as obrigações decorrentes de acordos ou convenções coletivas de trabalho atinentes à participação nos lucros ou resultados.

5.31. Segundo, porque o disposto nos acordos coletivos é insuficiente no tocante à exigência legal de que esses instrumentos de negociação devem conter "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.

5.32. O acordo de 2002 (fls.70/75), por exemplo, prescreve, expressamente, em sua cláusula "12", que "São válidos, como mecanismos de aferição de informações, todas as provas admitidas em Direito ", ou seja, o acordo não estipula qualquer mecanismo de aferição.

5.33. A leitura dos acordos coletivos não deixa dúvidas de que eles não normatizam por completo o pagamento de PLR, sendo que muitas vezes fazem referência a outros documentos, tais como, "Ebit consolidado do grupo TIM", "Índice de satisfação dos clientes"; "Índice de clima interno da TIM Brasil", "Objetivos funcionais", "Objetivos de gerência/coordenação", ou então, simplesmente afirmam que algumas regras já são conhecidas.

5.34. Ademais, a Impugnante não apresentou, durante o procedimento fiscal, tampouco na impugnação, qualquer documento contemporâneo aos fatos que atestasse a negociação prévia com os empregados ou que apontasse os índices e percentuais atingidos etc, limitando-se a apresentar cópia dos acordos coletivos.

5.35. Ressalte-se que os documentos solicitados pela Fiscalização, sob os títulos regulamento da participação nos resultados, anexos dos acordos, comprovação de eleição de comissão e atas de reunião, documentos esses que segundo a Impugnante não estão previstos na legislação previdenciária, **visam a suprir as lacunas existentes nos acordos coletivos que, como visto, foram firmados a "posteriori"**, e como não poderia deixar de ser, tendo em vista a finalidade dos mesmos, são incapazes de demonstrar os resultados que, de fato, foram alcançados pela empresa, bem como se os pagamentos efetuados a cada empregado, sob os aspectos qualitativo e quantitativo, estão de acordo com o que neles está ou deveria estar previsto. (grifei)

5.36. Note-se que não é o título do documento solicitado que é relevante, já que não se está levando em conta documentos para os quais a lei tenha determinado uma forma específica, mas o que é de suma importância, são as informações que a Impugnante poderia trazer para comprovar que o pagamento de PLR foi realizado de acordo com as disposições da Lei 10.101/00.

5.37. Já no tocante, à solicitação feita pela Fiscalização para que a Notificada, ora Impugnante, comprovasse o **arquivamento de acordos de PLR** no sindicato, cumpre esclarecer que **tal exigência também decorre da Lei 10.101/00, conforme transcrição abaixo: (grifei)**

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.

(...)

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

(destaques não constam do original)

5.38. Frise-se que, embora a comprovação do arquivamento do documento deva ser considerada um elemento extrínseco ao acordo coletivo, tal exigência não pode ser considerada uma mera formalidade já que, é com esse procedimento que se viabiliza a garantia de determinados direitos, podendo-se citar, como exemplo, o caso do empregado que, na defesa de seus direitos, busca no seu sindicato cópia do acordo coletivo da PLR.

5.39. Nesse sentido o parágrafo único, do art. 233, do Decreto 3.048/99, prescreve: "**Considera-se deficiente o documento ou informação apresentada que não preencha as formalidades legais**, bem como aquele que contenha informação diversa da realidade, ou, ainda, que omita informação verdadeira" (destaques não constam do original).

5.40. Por outro lado, há que se considerar que se a Impugnante efetuou o pagamento de P.I.R, única e exclusivamente, por meio de acordo coletivo, não caberia autuá-la por não ter comprovado a eleição de comissão e por não ter apresentado atas de reunião, mas, nesse caso, subsistiria a obrigação de apresentar outros documentos solicitados como regulamento da participação nos resultados e anexos dos acordos, de modo a comprovar a existência de negociação prévia com os empregados e de preencher as já comentadas lacunas existentes nos acordos coletivos, firmados a "posteriori".

5.41. Já no tocante à exigência de apresentar informações em meio digital, conforme solicitado nos TIAD fls. 9/10 e 11/12, deve-se esclarecer que embora seja legítima a exigência fiscal, o descumprimento, da mesma, não pode constituir um dos elementos a embasar a presente autuação, tendo em vista que a norma que impõe tal obrigação é a veiculada pelos art 32, III, da Lei 8.212/91 e art. 8º da Lei 10.666/03, combinados com o art. 225, inciso III e parágrafo 22, do RPS- Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, razão pela qual, por representar conduta infracional diversa, deve ser objeto de outro Auto-de- Infração (CFL 35).

5.42. Do exposto, conclui-se que a Fiscalização, com exceção dos arquivos digitais, agiu acertadamente ao atuar a empresa por não apresentar documentos e informações relacionadas com as contribuições previdenciárias (CFL 38).

5.43. Registre-se que a infração que deu origem ao auto em apreço tem multa fixa que independe da quantidade de documentos ou livros não apresentados e desta forma a exclusão de um dos elementos exigidos não acarreta alteração no valor da multa aplicada que permanece correto.

Conclusão

Ante ao exposto, voto por rejeitar a preliminar e negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes

Fl. 13 do Acórdão n.º 2301-009.692 - 2ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 14485.002396/2007-13