



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

Processo nº	15504.724091/2012-11
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	2301-004.386 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de	08 de dezembro de 2015
Matéria	CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente	BANC O BMG S.A
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

PREVIDENCIÁRIO. PREVIDENCIÁRIO.PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS.

Incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de participação nos lucros e resultados da empresa quando em desacordo com a Lei nº 10.101/2000.

PREVIDENCIÁRIO.PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS. DIRETORES NÃO EMPREGADOS.

O pagamento ou crédito de participação nos lucros a diretores não empregados integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias, por falta de previsão legal de não-incidência.

PREVIDENCIÁRIO.PRÊMIO POR TEMPO DE SERVIÇO. INCIDÊNCIA.

O prêmio por tempo de serviço, não habitual, pago apenas uma vez, sem vínculo pela realização de um trabalho, produção ou meta, não integra o salário de contribuição por sua natureza jurídica não ser salarial

PREVIDENCIÁRIO .AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA

Com a revogação, pelo Decreto 6.727/2009, da alínea “f” do inciso V do § 9º do art. 214 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, a partir de 12/01/2009 a contribuição previdenciária passou a incidir sobre a parcela do aviso prévio indenizado e seu reflexo no décimo terceiro salário.

PREVIDENCIÁRIO .SOBRESTAMENTO. TRÂNSITO EM JULGADO

Na forma da súmula nº 1 do Conselho Administrativo de Recurso Fiscais - CARF , "Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo

administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial." Na ocorrência , o lançamento será sobrestado e aguardará o trânsito em julgado.

PREVIDENCIÁRIO .AJUDA DE CUSTO

Integra o salário de contribuição a ajuda de custo quando não é paga em parcela única e em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado.

PREVIDENCIÁRIO .AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. PATROCÍNIO A CLUBES DE FUTEBOL PROFISSIONAL.

Constitui infração a dispositivo da Lei 8.212/91, deixar a empresa ou entidade que repassar recursos à associação desportiva que mantém equipe de futebol profissional, a título de patrocínio, licenciamento de uso de marcas e símbolos, publicidade, propaganda e transmissão de espetáculos, de reter para recolhimento o percentual de cinco por cento da receita bruta."

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, dar provimento parcial ao recurso voluntário como segue:

- (a) pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso voluntário em relação à matéria "Distribuição de lucros e resultados para empregados"; vencidos os conselheiros Ivacir Julio de Souza (relator), Alice Grecchi, Amílcar Barca Texeira Júnior e Marcelo Malagoli da Silva;
- (b) por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário em relação à infração "Distribuição de lucros e resultados para os valores pagos aos diretores e ex-diretores não empregados;"
- (c) por maioria de votos, excluir o crédito tributário em relação à matéria Prêmio por tempo de casa; vencidos os conselheiros Julio Cesar Vieira Gomes, Luciana de Souza Espíndola Reis e João Bellini Júnior;
- (d) por unanimidade de votos, reconhecer a renúncia às instâncias administrativas em relação às matérias Aviso prévio indenizado e Décimo terceiro, conexo;
- (e) por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário em relação à matéria ajuda de custo;
- (f) por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário em relação à matéria receitas de patrocínio a clubes de futebol;
- (g) por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário em relação à matéria obrigação acessória.

Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Nathália Correia Pompeu.

JOÃO BELLINI JUNIOR - Presidente.

IVACCIR JÚLIO DE SOUZA - Relator.

NATHALIA CORREIA POMPEU - Redator designado.

EDITADO EM: 19/04/2016

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Bellini Junior (Presidente), Amílcar Barca Teixeira Junior, Ivacir Julio de Souza, Marcelo Malagoli da Silva, Luciana de Souza Espindola Reis, Alice Grecchi, Julio Cesar Vieira Gomes e Nathalia Correia Pompeu.

Relatório

O longo Relatório Fiscal às fls.47/81, gerou , por consequência, as não menos caudalosas peças de impugnação de fls. 580/625, que acompanhada dos documentos de fls. 626/941, requerem concentração maior para conjugar e confrontar os argumentos trazidos à colação.

Esta vasta documentação amparou o Acórdão de fls. 1.444 / 1.470 que excetuou tão-somente os valores retificados pela Autoridade autuante .

A razão da retificação havida decorreu de que tendo em vista a matéria fática trazida na impugnação, os autos foram baixados em diligência para pronunciamento fiscal, conforme despacho de fls. 1.405/1.408. Em resposta à solicitação de diligência o auditor fiscal autuante se manifestou, às fls. 1.416/1.422.

Assim, reitere-se, a Instância a quo não deu provimento a nenhum dos argumentos trazidos à colação pela então impugnante e na forma do "decisum " abaixo, assim concluíram :

"Acordam os membros da 6ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar procedente em parte a impugnação, mantendo em parte os créditos tributários exigidos nos AIs Debcads 51.011.805-4 e 51.011.808-9, e mantendo integralmente o crédito tributário exigido no AI Debcad 51.023.955-2."

Relevante esclarecer que serão analisados os levantamentos materializados nos DEBCADS : 51.011.805-4 (Empresa), 51.011.808-9 (Terceiros, FNDE E INCRA) e 51.023.955-2 (Obrigações Acessórias – CFL 83).

. DEBCAD 51.011.805-4, Auto de Infração de Obrigações Principais, referente a contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte da empresa e do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre os fatos geradores relacionados a seguir, não incluídos em folha de pagamento e não declarados pelo contribuinte na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP;

• DEBCAD 51.011.808-9 referente às contribuições destinadas a outras entidades e fundos - Salário Educação (FNDE) e INCRA, incidentes sobre valores pagos aos segurados empregados ; e

• DEBCAD 51.023.955-2, Auto de Infração de Obrigações Acessórias (Código de Fundamentação Legal – CFL 83, por deixar a empresa ou entidade que repassar recursos à associação desportiva que mantém equipe de futebol profissional, a título de patrocínio, licenciamento de uso de marcas e símbolos, publicidade, propaganda e transmissão de espetáculos, de reter para recolhimento o percentual de 5% da receita bruta, inadmitida qualquer dedução.

A Instância a quo produziu o Relatório abaixo, que compulsados os autos , corroborei e , com grifos de minha autoria o transcrevo:

"Trata-se de crédito lançado pela fiscalização contra o Banco BMG SA, relativo ao período de 01/2009 a 12/2009, que de acordo com o Relatório Fiscal de fls. 47/83, refere-se a :

Autos de Infração de Obrigações Principais

- *DEBCAD 51.011.805-4 (consolidado em 29/06/2012, no valor de R\$ 6.807.080,45) referente a contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte da empresa e do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre os fatos geradores relacionados a seguir, não incluídos em folha de pagamento e não declarados pelo contribuinte na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP;*
- *DEBCAD 51.011.808-9 – (consolidado em 29/06/2012, no valor de R\$1.113.028,72), referente às contribuições destinadas a outras entidades e fundos - Salário Educação (FNDE) e INCRA, incidentes sobre valores pagos aos segurados empregados, enumerados a seguir.*

Auto de Infração de Obrigaçāo Acessória:

- *DEBCAD 51.023.955-2 (Código de Fundamentação Legal – CFL 83, no valor de R\$32.341,96) por deixar a empresa ou entidade que repassar recursos à associação desportiva que mantém equipe de futebol profissional, a título de patrocínio, licenciamento de uso de marcas e símbolos, publicidade, propaganda e transmissão de espetáculos, de reter para recolhimento o percentual de 5% da receita bruta, inadmitida qualquer dedução.*

De acordo com o referido relatório as contribuições incidiram sobre os seguintes fatos geradores de contribuições previdenciárias:

- *Participação nos Lucros e Resultados paga a segurados empregados;*
- *Participação nos Lucros e Resultados paga a ex-diretor (contribuinte individual);*
- *Aviso prévio indenizado pago a empregados em rescisões de contrato de trabalho;*
- *Pagamentos de patrocínios a clubes de futebol profissional;*
- *Ajuda de custo instalação (auxílio moradia) paga a Diretor;*
- *Prêmio tempo de casa pago a segurados empregados;*

- *Dias trabalhados e honorário extra pagos ao ex diretor João Batista de Abreu;*
- *13º salário pago em rescisão de contrato de trabalho.*

O Auto de Infração foi recebido pela autuada em 02/07/2012.

Em 31/07/2012, a empresa autuada apresentou impugnações individualizadas para cada auto de infração.

Auto de Infração 51.011.805-4

A impugnante contesta o Auto de Infração 51.011.805-4, através da impugnação de fls. 580/625, acompanhada dos documentos de fls. 626/941, na qual apresenta os argumentos relatados, a seguir, de forma resumida.

Inicialmente ressalta a tempestividade da defesa apresentada e faz um breve relato dos fatos.

Impossibilidade de exigência das contribuições sociais previdenciárias sobre os valores pagos a título de PLR

Natureza Jurídica da PLR – Verba desvinculada da Remuneração – Imunidade, Novo Fato Gerador e Sanção
Invocando os arts. 7º, XI, e 195, I, “a”, da CF/88, os arts 20, 22 e 28, da Lei 8.212/91, alega que está excluída a incidência das contribuições sociais sobre a PLR por expressa disposição constitucional, dado que a CF/88 informa que a PLR é verba de natureza jurídica desvinculada da remuneração. Ao dispor de tal forma, a Constituição pretendeu não deixar margem à instituição de previsão diversa pelo legislador ordinário.

Diz que embora a Lei 8.212/91, observando o já disposto na CF/88, exclua a PLR do conceito de salário de contribuição ou remuneração e, conseqüentemente, da incidência das contribuições sociais, condiciona essa exclusão ao cumprimento dos requisitos de uma lei específica, conforme alínea “j” do § 2º do seu art. 28, o que também pode ser observado no Decreto 3.048/99 (RPS) art. 214, § 9º, inciso X e § 10.

Argumenta que a CF/88 delegou competência ao legislador ordinário para regulamentar a distribuição da PLR (participação), que é um direito do empregado e um dever do empregador, de forma que foi editada a Lei nº 10.101/2000. Contudo, a natureza jurídica da

PLR, de verba desvinculada da remuneração, é um instituto existente desde a publicação da CF/88. Assim, a natureza jurídica da PLR e, conseqüentemente, a não incidência das contribuições sociais, não podem depender de qualquer condição, sob pena de grave ofensa à CR/88.

Transcreve doutrina de Leandro Paulsen. Aduz que a própria Lei 10.101/2000 também prevê a não incidência das contribuições sociais sobre a PLR, consoante redação do “caput” do seu art. 3º e que, eventual “descumprimento” das formalidades para distribuição da PLR, estipuladas na referida lei, não tem o condão de alterar a natureza jurídica da verba. Invoca decisão

Alega que há que se considerar sempre a natureza da verba, que não é vinculada à remuneração. Assim, o formato para a distribuição da PLR será sempre acessório à própria natureza da PLR, que é, por sua vez, o principal para fins de incidência ou não das contribuições sociais, sendo impossível inverter essa regra.

Argumenta, também, que não há que se falar em norma de isenção. O que existe no sistema jurídico nacional é uma norma de imunidade para a PLR, na medida em que o art. 7º, XI, da CF/88 já estabelece que a PLR é considerada como verba desvinculada da remuneração e, portanto, não enquadrável na disposição também constitucional do art. 195, I, "a", da CF/88. Diz que com a imunidade, a obrigação de pagar o tributo sobre a PLR nunca surgiu para que se falasse em posterior dispensa do pagamento por isenção. A partir da regra de imunidade, não haveria que se falar em subsunção da PLR ao inciso I do art. 28 da Lei 8.212/91, pois o legislador ordinário não tem competência para tratar de incidência das contribuições sociais sobre a PLR.

Alega que ainda que não existisse Lei a regulamentar o direito à participação nos lucros (instituição de formato para distribuição da PLR), a natureza jurídica da verba, como sendo desvinculada da remuneração, estaria intocada por expressa disposição da CR/88.

Destaca trecho de acórdão do STJ acerca de ser a "não incidência" das contribuições sociais sobre a PLR uma regra de imunidade.

Observa que o próprio impugnante já obteve o reconhecimento judicial de que as parcelas pagas a título de PLR aos seus empregados estão totalmente desvinculadas do salário, de forma que não se encontram sujeitos à incidência das contribuições sociais.

Transcreve trecho do acórdão proferido pelo TRF da 1ª Região (Processo 1999.38.00.029172- 0). Insiste no argumento de que o descumprimento da Lei 10.101/2000 não deve refletir em certeza quanto à classificação da verba como salário-de-contribuição ou remuneração para fins de incidência das contribuições previdenciárias.

Quanto à possível alegação de não cumprimento dos termos da Lei 10.101/2000, no tocante à ausência de previsão de regras claras e específicas para distribuição da PLR, bem como a ausência de comprovação da apuração da avaliação de desempenho ou cumprimento de metas pelos funcionários para distribuição da PLR, ressalta que o rol do § 1º do art. 2º da lei é exemplificativo e não taxativo.

Diz que depreende-se do art. 2º, § 1º, incisos I e II, da referida lei, que inexiste qualquer obrigatoriedade de que sejam fixados objetivos e metas para se legitimar os pagamentos realizados a título de PLR. Há sim a obrigatoriedade de que existam regras,

de modo a minimizar dúvidas que impeçam ou dificultem o cumprimento do acordado. O ponto central do referido dispositivo legal é assegurar o direito à divisão de lucros, evitando-se que o trabalhador tenha seu direito mitigado em razão de cláusulas dúbihas e de difícil interpretação.

A fixação de objetivos e metas é uma faculdade das partes envolvidas na negociação e não uma obrigatoriedade imposta pela lei. Cita decisão do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF.

Prosegue argumentando que, ainda que a PLR distribuída aos empregados do impugnante não tenha preenchido todos os requisitos da Lei 10.101/2000, e não tenham sido cumpridas todas as formalidades documentais constantes do Plano de Participação nos Lucros ou Resultados instituído pelo impugnante, esta distribuição não deixou de estar prevista no Plano e de ser realizada sob a avaliação de desempenho do impugnante, que apresentou resultados positivos para o período, e de seus empregados individualmente, que contribuíram para os bons resultados da empresa, de modo que o pagamento realizado se demonstra heterogêneo entre os beneficiários e completamente desvinculado de seus salários.

Alega que a distribuição de PLR pelo impugnante sempre teve como objetivo precípua servir de instrumento de integração entre o capital e o trabalho, bem como ser um incentivo à produtividade, respeitando os direitos de seus funcionários e os beneficiando com boas cotas de distribuição dos lucros, em harmonia com o art. 7º, XI, da CF/88, o art. 28, § 9º, “j” da Lei 8.212/91 e, sobretudo o art. 1º da Lei 10.101/2000.

Aduz, ainda, que a Lei 10.101/2000 não determina a incidência das contribuições sociais sobre o valor correspondente à distribuição da PLR caso exista alguma divergência entre o procedimento adotado pela empresa e as regras nela estabelecidas. Mesmo porque se existisse tal previsão ou, ainda que não existente, se este for o entendimento que venha a ser adotado, a incidência das contribuições sociais sobre a PLR configuraria espécie de sanção, o que não pode ser admitido.

Argumenta que ainda que exista a necessidade de regulamentação do direito à participação do trabalhador nos lucros ou resultados da empresa (criação de regras formais), como ocorreu com o advento da Lei 10.101/2000, a imunidade constitucional resta preservada. Conclui que não há que se falar em utilização da legislação infraconstitucional como base para imputar interpretação diversa ao normativo constitucional, tal qual seria albergar a hipótese da isenção condicional em detrimento da imunidade constitucional.

Validade da PLR distribuída com base nas Convenções Coletivas de Trabalho dos Bancários Invocando o § 3º do artigo 3º da Lei 10.101/2000, alega que ainda que exista uma parcela de PLR paga pelo impugnante a seus empregados, além do previsto nas Convenções Coletivas de Trabalho dos Bancários, que não esteja em conformidade com os

estritos termos da Lei 10.101/2000, a parcela de PLR distribuída com consonância com as Convenções Coletivas de Trabalho dos Bancários não deve sofrer a incidência das contribuições sociais. Cita decisão do CARF.

Diz ser incontroverso que parcela da PLR distribuída se deu com base nas Convenções Coletivas de Trabalho dos Bancários e que a fiscalização também descaracterizou essa parcela da PLR, informando que as CCT não prevêem metas para os empregados que farão jus à PLR.

Alega que não há como prosperar o entendimento da fiscalização, seja com base no citado entendimento do CARF, seja com base no disposto no § 3º do art. 3º da Lei 10.101/2000, seja, ainda, com base no próprio art. 2º e respectivo § 1º e incisos da Lei 10.101/2000.

Aduz ser plenamente admissível que a distribuição da PLR se dê a partir das regras previstas em Convenção Coletiva de Trabalho e não em Plano Próprio, ademais, sabe-se que a distribuição de PLR a partir da fixação de um critério baseado em metas a serem atingidas pelos empregados faz parte de um rol meramente exemplificativo.

A distribuição de PLR prevista nas CCT depende de lucro, ou seja, do desempenho positivo da empresa que será maior ou menor consoante o empenho no aumento das receitas e na diminuição das despesas tanto pela empresa, na figura de seus dirigentes, quanto pelos empregados. Nesse sentido auferir lucro não é uma constante, mas uma variável que pode ou não ocorrer.

Desta forma, não cabe afirmar que a PLR distribuída com base nas Convenções Coletivas de Trabalho configuraria “gratificação semestral ajustada”, vez que não é uma certeza de direito, mas mera expectativa; não ocorre com habitualidade, pois depende do desempenho da empresa ano a ano, bem como do desempenho individual de cada um dos empregados, que efetivamente receberam valores diferentes entre si.

Invoca o art. 150, IV, da CR/88 e diz que o respeito ao Princípio da Vedaçāo ao Confisco se materializa na aceitação da distribuição da PLR com base nas Convenções Coletivas de Trabalho dos Bancários sem que sobre essa verba incida qualquer contribuição social, bem como no respeito ao disposto no § 3º do art. 3º da Lei 10.101/2000.

Nova natureza da verba distribuída a título de PLR Embora considere impróprio falar em descaracterização da natureza jurídica da PLR, já garantida pela CF/88, entende que a única possibilidade de reclassificação da verba seria como gratificação extraordinária, não ajustada. Auferir lucro não é uma constante, mas uma variável que pode ou não ocorrer; não é uma certeza de direito, mas mera expectativa; não ocorre com habitualidade.

Alega que para fins de incidência das contribuições sociais é necessária a comprovação da habitualidade, conforme redação do §11 do artigo 201 da CR/88 e da Lei 8.212/91. Com tantas variáveis, descabe falar que a PLR seria verba paga em quantia certa, com habitualidade e de forma ordinária ou ajustada, mas caberia afirmar que se trata de verba incerta, variável e extraordinária.

Requer, na hipótese de ser descaracterizada a natureza jurídica não remuneratória da PLR prevista na CF/88, seja a PLR reclassificada como gratificação extraordinária, verba sobre a qual também não incidem as contribuições sociais, a teor do art. 28, § 9º, "e", "7", da Lei 8.212/91.

PLR – Ex - diretores

Argumenta que, como demonstrado no tópico anterior, a Participação nos Lucros e Resultados – PLR possui nítido caráter não remuneratório, tanto para efeitos trabalhistas, como para fins previdenciários. Assim, a verba paga aos ex-diretores Afonso Oliveira Gomes e João Batista de Abreu, na competência 02/2009, refere-se, efetivamente, à divisão (participação) de lucros, como ocorre no caso dos empregados, sendo claro que sua natureza jurídica não pode ser considerada remuneratória, sob pena de afronta ao texto constitucional, à Lei 8.212/91 e à própria Lei 10.101/2000.

Prêmio Tempo de Casa

Transcrevendo o inciso I do artigo 22 da Lei 8.212/91 diz que, a fim de integrar a remuneração sujeita à incidência da contribuição previdenciária, a verba deverá preencher o requisito da habitualidade e ser destinada a retribuir o trabalho mensal, o que não acontece na hipótese.

Invoca doutrina de Wladimir Novaes Martinez e Leandro Paulsen. Diz que a habitualidade, além de ser exigência do referido dispositivo legal é confirmada pelo artigo 28, § 9º, alínea "e", item 7, da Lei 8.212/91, segundo o qual não se incluem no salário de contribuição os ganhos eventuais e os abonos desvinculados do salário.

Alega que o artigo 457 do Decreto-Lei 5.452/43 define que integram o salário as "gratificações ajustadas", o que significa que as parcelas concedidas por mera liberalidade não assumem natureza salarial.

No caso, o referido pagamento foi efetuado por liberalidade do impugnante e de uma vez apenas. Trata-se de verba que não remunera o trabalho prestado e não se integra ao contrato de trabalho (habitualidade). Seu pagamento, portanto, não trouxe qualquer direito aos empregados de lhe exigirem nos meses ou anos seguintes, uma vez que este não integra a sua remuneração habitual.

O prêmio concedido em razão de alguns funcionários completarem 20, 25, 30 anos ou mais na instituição, corresponde ao valor de um salário, possui caráter eventual, sendo mero ato

de liberalidade do empregador e, nessa forma de concessão, não integra a remuneração salarial, tampouco se configura benefício salarial.

Prossegue argumentando que nem se diga que se tratando de prêmios não há que se falar em habitualidade. Os prêmios dependem, para sua concretização, de circunstância aleatória, isto é, dependem do fato de o empregado, eventualmente, permanecer na empresa por período superior a 20 anos, ou de ter prestado serviços de alta qualidade, premiado com uma bonificação. Nessas circunstâncias inexistem os critérios de habitualidade e retributividade anteriormente identificados, uma vez que o pagamento do “prêmio” depende da ocorrência ou não do critério previsto no Programa. O empregado está submetido a um evento futuro e incerto. Trata-se de ganho eventual, nos termos do art. 28, § 9º, alínea “e”, item 7, da Lei 8.212/91, o qual não compõe a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Transcreve posicionamento do CARF no Acórdão 2301.01.694 – 1ª Turma da 3ª Câmara e

julgado do antigo Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS, no processo 35582.003721/2003-11.

Conclui que os prêmios por tempo de casa não podem ser incluídos na base de cálculo das contribuições previdenciárias, uma vez que não apresentam caráter habitual, tratam-se de parcelas criadas por mera liberalidade do empregador a fim de indenizar/reconhecer um sacrifício e a fidelidade dos empregados e não há intenção das partes em torná-los permanentes ou periódicos.

Dias Trabalhados e Honorários – Ex- Diretor

No que se refere ao não recolhimento das contribuições sobre valores pagos na rescisão de contrato de trabalho do ex-diretor João Batista de Abreu, na competência 02/2009, a título de dias trabalhados e de honorários extras, alega que não houve qualquer ausência de recolhimento das contribuições apontadas pela fiscalização, tendo ocorrido apenas um equívoco no preenchimento das GFIPs correspondentes.

Todavia, a GFIP da competência 02/2009 foi retificada em 17/08/2009, muito antes da autuação, quando os valores pagos ao ex-diretor na rescisão de contrato foram devidamente informados, tendo havido o respectivo recolhimento das contribuições previdenciárias.

Este item do lançamento decorreu do mero equívoco cometido pelo impugnante ao preencher a GFIP do período, já tendo efetuado as competentes retificações,

não havendo que se falar em recolhimento a menor ou em ausência de declaração em GFIP.

Diz ser imperioso concluir que o preenchimento equivocado da GFIP em social referente à competência 02/2009.

Alega que diante da existência de provas do efetivo recolhimento do valor integral da contribuição exigida, deve prevalecer o princípio da verdade material, haja vista que deveria a fiscalização ter buscado, por meio do efetivo cruzamento de dados, a realidade fática, independente do formalismo burocrático do preenchimento da GFIP original.

Transcreve ensinamento de James Marins, ressaltando que o princípio da verdade material deve nortear todo e qualquer procedimento administrativo.

Aviso Prévio Indenizado

Argumenta que o aviso prévio indenizado não se constitui em valor sujeito às contribuições previdenciárias, na medida em que possui caráter nitidamente indenizatório, conforme redação original do art. 28, § 9º, alínea “e”, da Lei 8.212/91.

Diz que apesar da nova redação dada ao referido dispositivo legal pela Lei 9.528/97 excluir a previsão expressa de que os valores pagos a título de aviso prévio indenizado não integravam a base de cálculo das contribuições, o Decreto 3.048/99, ao aprovar o RPS, manteve a exclusão das referidas verbas da base de cálculo das contribuições previdenciárias.

A Instrução Normativa nº 03/2005 manteve sintonia com o Decreto 3048/99, e foi alterada pela Instrução Normativa nº 20/07, com a retirada da regra de não inclusão do aviso prévio indenizado da base de cálculo das contribuições.

Em janeiro de 2009, através do Decreto 6.727/09, foi revogada a alínea “f” do inciso V do § 9º do art. 214 do RPS, contudo referida revogação não legitima a exigência da inclusão do aviso prévio indenizado e do respectivo proporcional de décimo terceiro salário no salário de contribuição, uma vez que tais verbas não decorrem de efetiva contraprestação pelo trabalho, sendo manifestamente inconstitucional e ilegal exigir sua inclusão na base de cálculo das contribuições previdenciárias e demais contribuições incidentes sobre a remuneração do trabalhador.

Argumenta que a não incidência das referidas contribuições sobre o aviso prévio indenizado decorre da sua própria natureza, a qual está em conformidade com a regra de competência constitucional (art. 195, I, “a”), bem como com o fato gerador previsto no art. 22, I e II, da Lei 8.212/91 e outros dispositivos legais referentes às demais contribuições

vinculadas à remuneração pelo trabalho e instituídas com base nos arts. 149 e 212, § 2º, da

Constituição. Tal incidência não se coaduna, também, com o conceito de salário de

contribuição previsto no art. 28, I, da Lei 8.212/91.

Transcreve decisões dos nossos tribunais.

Diz que não obstante o entendimento pacífico da jurisprudência, visando se resguardar de exigências como a presente, o impugnante vem realizando o depósito das parcelas controversas, nos autos do Mandado de Segurança Coletivo nº 2009.34.00.009998-9, impetrado pela FEBRABAN, em nome de seus associados.

Tal ação visa ao reconhecimento do direito líquido e certo da FEBRABAN e de seus associados de não se sujeitarem ao pagamento das contribuições previdenciárias patronais, bem como das contribuições destinadas a terceiros incidentes sobre a remuneração paga/creditada a seus segurados empregados, no que tange aos valores relativos ao aviso prévio indenizado, afastando o disposto no Decreto nº 6.727/2009.

Conclui que não há que se falar em exigência das contribuições previdenciárias sobre os valores pagos pela impugnante, em 2009, a título de aviso prévio indenizado, pois, além de tais valores se encontrarem fora do campo de incidência destas contribuições, encontram-se com a sua exigibilidade suspensa em razão dos depósitos judiciais realizados nos autos do referido Mandado de Segurança.

13º Salário Indenizado

Aduz que, em relação ao ex-funcionário José Eustáquio dos Santos, os valores apontados pela fiscalização referem-se à verba acessória ao aviso prévio indenizado recebido pelo funcionário na competência 07/2009, à qual se aplica o mesmo raciocínio discorrido em relação ao aviso prévio indenizado, pois se tratam de verbas indenizatórias, totalmente desvinculadas do conceito de remuneração pelo trabalho.

Ajuda de Custo

Alega que a fiscalização desconsiderou que as parcelas pagas sob a rubrica “Ajuda de Custo” foram destinadas à manutenção de um diretor fora de sua residência para operacionalização de atividades do impugnante. Aduz que os valores gastos pelo impugnante, mesmo que periodicamente, durante um ano com a manutenção de seu diretor em localidade afastada de sua efetiva residência, não se enquadram no conceito jurídico de remuneração, uma vez que não se trata de nenhuma espécie de ganho que pudesse ser incorporado ao patrimônio do segurado. No caso, trata-se apenas do fornecimento das condições necessárias ao trabalho.

Ressalta que o ganho pessoal do referido diretor, pela execução do trabalho contratado, foi incluído normalmente na base de cálculo das contribuições previdenciárias. Entretanto, os valores tributados pela fiscalização não configuraram qualquer ganho pessoal do diretor ou acréscimo de sua remuneração, uma vez que se prestam tão somente ao resarcimento dos custos necessários à sua manutenção extraordinária fora de sua residência. Tanto que, no momento do seu retorno, tais valores não serão agregados ao seu salário.

Cita doutrina de Wladimir Novaes Martinez e o Parecer 1852/99, da antiga Consultoria Jurídica do CRPS.

Diz que, no caso, a fiscalização simplesmente adotou o entendimento de que as verbas lançadas na contabilidade não se adequavam ao conceito de ajuda de custo especificado na letra "g" do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 (por não ter sido paga em parcela única), mas sem se ater a existência da letra "m" do mesmo parágrafo, que exclui da base de cálculo das contribuições previdenciárias os valores pagos pelos empregadores com transporte, alimentação e habitação para o trabalhador contratado para trabalhar em localidade distante da sua residência.

Alega que a situação descrita no processo permite afastar qualquer dúvida quanto à natureza de resarcimento da verba em exame. Por esse motivo, por disposição legal expressa, torna-se necessário o cancelamento da exigência que pretendeu fazer incidir a contribuição previdenciária sobre parcelas expressamente afastada da base de cálculo.

Patrocínio - Clubes de Futebol

Neste tópico diz que o impugnante não deixou de reter e recolher a totalidade dos valores apontados pela fiscalização. Conforme documentação anexa, verifica-se que mais de 60% dos valores exigidos pela fiscalização, neste item da autuação, já foram devidamente recolhidos pela impugnante ou referem-se a valores não devidos (conforme documento 06).

Elabora planilha demonstrando os valores efetivamente recolhidos, ou não devidos, mas desconsiderados pela fiscalização.

Diz que do total exigido pela fiscalização, no montante de R\$287.872,52, o valor de R\$ 186.185,87 é absolutamente indevido.

Esclarece que, especificamente em relação ao montante de R\$ 1.200.000,00 repassado ao Cruzeiro Esporte Clube em 12/2009, trata-se de valor doado para projeto social do clube, devidamente aprovado e reconhecido pelo Ministério do Esporte e registrado sob o número de processo 58701.001695/2009-76, de forma que não se sujeita à retenção das contribuições sociais.

Conclui que devem ser considerados os documentos anexos e decotados os respectivos valores da exigência fiscal.

Dos Pedidos

Requer o provimento da impugnação para :

1. que seja determinado o cancelamento integral da exigência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos empregados e ex-diretores a título de Participação nos Lucros ou Resultados – PLR;

• subsidiariamente, seja ao menos determinado o cancelamento da exigência da contribuição previdenciária sobre os valores da

PLR pagos com base nas Convenções Coletivas de Trabalho dos Bancários;

2. que seja determinado o cancelamento integral da exigência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de “Prêmio Tempo de Casa”, “Ajuda de Custo”, “Aviso Prédio Indenizado” e “13º Salário Indenizado”;

3. que seja determinado o cancelamento integral da exigência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de honorários e dias trabalhados a seu ex-diretor João Batista;

4. o cancelamento da exigência da contribuição previdenciária, à alíquota de 5%, sobre os

valores repassados pelo impugnante a título de patrocínio a associações desportivas que mantêm equipes de futebol profissional, os quais já foram devidamente recolhidos ou não estão sujeitos à tal incidência;

5. o julgamento concomitante com as defesas administrativas dos Autos de Infração nºs 51.011.808-9 e 51.023.955-2.

Em 06/09/2012, a impugnante apresentou o aditamento à defesa de fls. 942/944, acompanhado dos documentos de fls. 945/975, no qual ressalta que os valores pagos a título de PLR no primeiro semestre de 2009 referem-se à 2ª parcela da PLR apurada no ano de 2008 e, portanto, refletem parte do valor previsto na Convenção Coletiva de Trabalho dos Bancários do ano de 2008. Os valores pagos no 2º semestre de 2009 se referem à 1ª parcela da PLR apurada em 2009, refletindo o valor previsto na Convenção Coletiva dos Bancários do ano de 2009.

Conclui que a partir do comparativo entre o total pago no período, em comparação com o total proposto nas Convenções Coletivas de Trabalho da categoria é possível perceber que a maior parte dos pagamentos realizados estavam abarcados pelo valor previsto nas Convenções Coletivas de Trabalho dos Bancários, sendo raros os casos de pagamentos além da previsão normativa, ou seja, com base no Plano Próprio da empresa.

Diz que, ainda que exista uma parcela de PLR paga pelo impugnante a seus empregados, além do previsto nas CCT dos Bancários, que não esteja em conformidade com os estritos termos da Lei 10.101/2000, a parcela de PLR distribuída em consonância com as CCT não deve sofrer a incidência das contribuições sociais. Transcreve decisão do CARF.

Reitera os pedidos da impugnação originalmente apresentada, especialmente quanto ao cancelamento da exigência das contribuições sobre os valores da PLR pagos com base nas CCT dos Bancários; o acolhimento da nova documentação apresentada, que deverá prevalecer sobre qualquer outro documento anteriormente apresentado para finalidade equiparada.

Auto de Infração 51.011.808-9

A impugnante contesta o Auto de Infração 51.011.808-9, através da impugnação de fls. 976/1015, acompanhada dos documentos de fls. 1016/1304, apresentando os mesmos argumentos da impugnação do AI 51.011.805-4 no que toca aos seguintes tópicos:

impossibilidade de exigência das contribuições destinadas a Terceiros (salário educação e INCRA) sobre os valores pagos a título de PLR; natureza jurídica da PLR – verba desvinculada da remuneração- imunidade, novo fato gerador e sanção; validade da PLR distribuída com base nas Convenções Coletivas de Trabalho dos Bancários; nova natureza da verba distribuída a título de PLR; Prêmio Tempo de Casa; Dias Trabalhados e Honorários – Ex Diretor; Aviso Prévio Indenizado e 13º Salário Indenizado.

Apresenta, também, o aditamento à defesa de fls. 1305/1307 e documentos de fls 1308/1338, com o mesmo teor do aditamento apresentado à defesa do AI 51.011.805-4. Auto de Infração 51.023.955-2.

A impugnação ao AI 51.023.955-2 foi juntada às fls. 1339/1347, acompanhada dos documentos de fls. 1348/1403.

Nas razões apresentadas a impugnante, inicialmente, ressalta a tempestividade da defesa apresentada e faz um breve relato dos fatos.

Argumenta que a impugnante não deixou de reter e recolher a totalidade dos valores apontados pela fiscalização. Diz que, conforme se comprova pela documentação anexa, mais de 60% dos valores exigidos pela fiscalização já foram devidamente recolhidos pelo impugnante ou referem-se a valores não devidos.

Elabora planilha demonstrando os valores efetivamente recolhidos, ou não devidos, mas desconsiderados pela fiscalização e diz que do total principal exigido pela fiscalização, no montante de R\$287.872,52, o valor de R\$ 186.185,87 é absolutamente indevido.

Aduz que, além de ter desconsiderado grande parte dos recolhimentos efetivamente efetuados e aplicado a multa de ofício no percentual de 75%, a fiscalização imputou ao impugnante multa pelo descumprimento de obrigação acessória, nos termos dos arts. 92 e 102 da Lei 8.212/91 e do art. 283, II, “e” do RPS.

Diz que a fiscalização está aplicando mais de uma penalidade em razão do mesmo fato, onerando de forma desproporcional o contribuinte, especialmente em se considerando que a multa foi aplicada de forma agravada, nos termos do art. 292 do RPS.

Argumenta que, embora os arts 290 e 292 do RPS disciplinem quanto à ocorrência de reincidência, os atos administrativos devem pautar-se pelo Princípio da Razoabilidade. Diz ser patente, no caso, a violação do referido princípio uma vez que aplicada ao impugnante sanção agravada, sob a alegação de

reincidência genérica, quando conforme demonstrado, grande parte das supostas infrações alegadas pela fiscalização sequer ocorreram, tendo ainda a fiscalização se eximido de esclarecer qual infração fundamentaria tal reincidência.

Cita decisão do CARF e diz que não há na autuação menção à infração anterior que teria ensejado a reincidência genérica do impugnante, mas tão somente alusão a um auto de infração cuja decisão final teria sido desfavorável ao impugnante.

Alega que sendo a finalidade das multas administrativas meramente didática e não se destinando à arrecadação de receita pública, devem as mesmas observar o princípio da proporcionalidade, como destaca Maria Sylvia Zanella Di Pietro.

Conclui que não poderia jamais o impugnante ser multado de forma agravada uma vez que grande parte das infrações que lhe foram imputadas não correspondem à realidade e ainda, que a fiscalização não logrou êxito em demonstrar a razão para o agravamento da multa.

Requer seja declarada a improcedência do auto de infração.

Da Diligência Fiscal

Tendo em vista a matéria fática trazida na impugnação, os autos foram baixados em diligência para pronunciamento fiscal, conforme despacho de fls. 1.405/1.408.

Em resposta à solicitação de diligência o auditor fiscal autuante se manifestou, às fls. 1.416/1.422, de onde extraímos os seguintes trechos:

1.2.1- Levantamento AP – Aviso Prévio

Conforme consta da impugnação apresentada, em relação aos pagamentos efetuados pelo BANCO ao ex-diretor João Batista de Abreu, que houve um equívoco no preenchimento da GFIP, o que ocorreu é que numa mesma GFIP e para um único NIT houve a apresentação de duas informações de remuneração, uma para a CAT 1 e outra para a CAT 5, e o sistema utilizado no batimento das informações na fiscalização assumiu apenas a informação da CAT 5, o que culminou com a autuação do montante de R\$32.098,92 a título de aviso prévio indenizado, lançado no Levantamento AP – Aviso Prévio. Efetuamos pesquisas nos sistemas da RFB e constatamos a veracidade das informações prestadas na impugnação e efetuamos a exclusão do valor autuado do pagamento efetuado ao ex-diretor João Batista de Abreu, da base tributável de R\$32.098,92, na competência 02/2009,.....

1.2.2 – Levantamento DT – Dias Trabalhados

Ainda em relação ao ex-diretor João Batista de Abreu houve também autuação pelo levantamento DT – Dias Trabalhados no valor de R\$19.794,33, sendo R\$17.119,42 de dias trabalhados e R\$2.674,91 de honorários extra. Neste caso também ocorreu a mesma situação do item precedente quando houve a apresentação de duas informações de remuneração, uma para a CAT 1 e outra para a CAT 5, e o sistema utilizado no batimento das informações assumiu apenas a informações da CAT 5. o que culminou com a autuação do montante de R\$19.794,33. Constatamos a veracidade das informações prestadas na impugnação e efetuamos a exclusão do valor autuado do pagamento efetuado ao ex-diretor João Batista de Abreu, da base tributável de R\$19.794,33 na competência 02/09.....

.....

2.2.1 O autuado foi intimado pelo TIPF a apresentar os comprovantes de recolhimento em Juízo das contribuições incidentes sobre aviso prévio indenizado período de 13/01/09 a 31/12/2009. Em atendimento informou que os valores foram recolhidos em 27/07/2010 no montante de R\$39.683,47 realizados nos autos do Mandado de Segurança Coletivo nº 2009.34.00.009998-9, impetrado pela FEBRABAN, em nome de seus associados, dentre os quais se inclui o impugnante e representa o somatório das rubricas: 01/2009 – verba 0230; 06/2009 a 12/2009 – verba 0647; e 10/2009 a 11/2009 – verba 0304. 2.2.2 o recolhimento em juízo para comprovar o atendimento da obrigação principal, teria que ocorrer competência por competência em que ocorreu o fato gerador da contribuição (pagamento do aviso prévio indenizado). O recolhimento totalizado pelo somatório da contribuição mensal de várias competências em uma única competência não supre a obrigação principal do recolhimento da contribuição previdenciária, não sendo possível desmembrar a guia recolhida para comprovar o recolhimento da obrigação principal, portanto como não houve a apresentação das Guias de recolhimentos, mantém-se a autuação.

.....

3.2.1. Verificando os documentos encaminhados pela autuada em atendimento ao TIPF, quando apresentou diversas GFP recolhidas no ano de 2009, referentes a valores de INSS devidos sobre patrocínios pagos a Clubes de Futebol, consideramos todas as GPS apresentadas para redução do valor autuado, inclusive as GPS que foram recolhidas no CNPJ dos patrocinados, quando foram efetuados “Ajustes de Guia”.

3.2.1.1 Foi excluído na competência 07/2009, o valor de INSS de R\$7.500,00, correspondentes a base de cálculo de R\$150.000,00, pagos ao Atlético Clube Goianiense, AP 29794/09, que também foi lançado na competência 12/2009.

3.2.1.2 Foi excluído também na competência 11/2009 o valor de INSS de R\$1.000,00 da autuação, em razão do lançamento a maior na apuração do imposto devido, quando foi lançada uma base de cálculo de R\$1.522.217,31 quando o correto é uma base de R\$1.502.217,31.

3.2.1.3 Excluímos, ainda, da base de cálculo da autuação de “Patrocínio” a clubes de futebol na competência 12/2009, a importância de R\$1.200.000,00, que corresponde ao imposto de R\$60.000,00, paga ao Cruzeiro Esporte Clube, com base na Lei 11.438/2006 e Decreto 6.180/2008, a título de patrocínio vinculado ao projeto aprovado no Ministério do Esporte, processo 58701.001695/2009-76 3.2.14

.....
.....

Desmembramento dos valores excluídos:

a- Competência 06/2009: O valor excluído de R\$2.500,00, foi recolhido na competência 05/2009, e corresponde à NF 3997 do valor total de R\$50.000,00, emitida pelo Cruzeiro Esporte Clube, contabilizada na competência 06/2009.

b- Competência 07/2009: o valor de R\$37.500,00 excluído na competência corresponde aos seguintes valores autuados: a) AP 29792/09 do valor total de R\$500.000,00, emitido em favor do Atlético Clube Goianiense (INSS 25.000,00, recolhido na competência 07/2009); b) AP 29793/09 valor total de R\$100.000,00 emitido em favor do Atlético Clube Goianiense (INSS 5.000,00, recolhido na competência 11/2009); c) AP 29794/09 valor total de R\$150.000,00, emitido em favor do Atlético Clube Goianiense, lançado também em 12/2009 (INSS 7.500,00) c- Competência 08/2009: o valor de R\$15.400,00, excluído na competência 08/2009, corresponde ao AP 31306/09, no valor total de R\$308.000,00 emitido em favor do Curitiba Foot Ball Clube (INSS 15.400,00 recolhido na competência 08/2009)

d- Competência 11/2009: o valor de R\$67.035,87, excluído da competência 11/2009, corresponde aos seguintes valores autuados: a) AP 46054/09 valor total de R\$1.320.717,31, emitido em favor do Curitiba Foot Ball Club (INSS 66.035,87, recolhido na competência 11/2009) e b) Base de cálculo de R\$20.000,00, registrada a maior na autuação da competência 11/2009 (INSS 1.000,00) e- Competência 12/2009 : O valor de R\$72.250,00, excluído na competência 12/2009, corresponde aos seguintes valores autuados: a) AP 49969/09 no valor total de R\$20.000,00 emitido em favor do Uberaba Sport Clube (INSS R\$1.000,00 recolhido na competência 12/2009); b) AP 50798/09 no valor total de R\$60.000,00 emitido em favor do Esporte Clube Macapá (INSS R\$3.000,00, recolhido na competência 12/2009); c) AP 51093/09 no valor total de R\$15.000,00 em favor do Rio Branco Atlético Clube (INSS 750,00 recolhido na competência 12/2009); d) AP 29794/09 no valor total de R\$150.000,00 em favor do Atlético Clube Goianiense (INSS R\$7.500,00 recolhido na competência 12/2009); e) AP 51514/09 no valor total de R\$1.200.000,00 em favor do Cruzeiro Esporte Clube (INSS R\$60.000,00) autuado indevidamente por se tratar de doação da Lei 11.438/2006 e Decreto 6.180/2008

A empresa autuada foi cientificada do resultado da diligência em 16/10/2013 (fls. 1437), tendo-lhe sido concedido o prazo de 30 dias para manifestação. Da Manifestação Após Diligência Fiscal

Em 14/11/2013, apresentou a manifestação de fls. 1438/1442, onde reitera todas as alegações feitas em sua impugnação inicial e acrescenta os seguintes argumentos.

Informa a sua ciência e concordância com a exclusão dos valores lançados a título de aviso prévio e de dias trabalhados pagos ao ex-diretor João Batista de Abreu e com a exclusão do montante de R\$ 194.685,87 a título de contribuição sobre os patrocínios pagos a clubes de futebol.

No que toca ao lançamento relativo ao Aviso Prévio Indenizado, diz que a Administração Tributária não apenas deixou de observar a verdade material, como simplesmente desconsiderou a comprovação de que as contribuições previdenciárias sobre a referida rubrica estão devidamente depositadas em juízo.

Contesta este ponto da autuação dizendo que ela não merece prosperar uma vez que o Aviso Prévio Indenizado sequer deve compor a base de cálculo da contribuição ao INSS e, mesmo que assim não fosse, referida exigência vem sendo depositada no MS 2009.34.00.009998-9, permanecendo suspensa a sua exigibilidade até o trânsito em julgado da mesma. "

É o Relatório.

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Na forma do Acórdão de fls.1.444, a 6^a Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte - DRJ/BHE -(MG) , em 29 de maio de 2014 , exarou o Acórdão nº 02-56.521, mantendo em parte os créditos tributários exigidos nos AIs Debcads 51.011.805-4 e 51.011.808-9, e , integralmente, o crédito tributário exigido no AI Debcad 51.023.955-2.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO.

Irresignada, a autuada interpôs Recurso Voluntário de fls.1.487, onde reiterou em parte as alegações que fizera em sede aquo.

Voto Vencido

Conselheiro Ivaccir Júlio de Souza

O Recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

DAS PREJUDICIAIS DE MÉRITO

Conforme registro no item 1.2 do Relatório entregue ao contribuinte e, também, no documento de fls. 02, a autoridade autuante entendeu que **a comprovação dos ilícitos dependem dos mesmos elementos de prova** e assim reuniu as autuações em processo único:

"ENQUADRAMENTO LEGAL:

Art. 9º, caput e § 1º, do Decreto nº 70.235/72, com as alterações introduzidas pelos arts. 1º da Lei nº 8.748/93 e 113 da Lei nº 11.196/05.

"Art. 9º A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 1º Os autos de infração e as notificações de lançamento de que trata o caput deste artigo, formalizados em relação ao mesmo sujeito passivo, podem ser objeto de um único processo, quando a comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de prova. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)"

Cumpre notar que a autoridade deixou de observar na seqüência o disposto no § 6º do mesmo art. 9º abaixo descrito. Faço destaque ressalvando que embora o ocorrido, não se pode alegar prejuízo para a parte passiva tendo em vista que ao apresentar impugnação legitimou o procedimento, *verbis*:

"§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica às contribuições de que trata o art. 3º da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)"

O supra referido art. 3º da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, fazendo remissão ao art. 2º, acaba por alcançar as contribuições previdenciárias em apreço na forma do contido no Parágrafo único do art. 11 quando se remete às das empresas,

incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; [\(Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005\)](#), senão vejamos:

"Art. 3º As atribuições de que trata o art. 2º desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor, aplicando-se em relação a essas contribuições, no que couber, as disposições desta Lei. [\(Vide Decreto nº 6.103, de 2007\)](#)."

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas [a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991](#), e das contribuições instituídas a título de substituição. [\(Vide Decreto nº 6.103, de 2007\)](#)."

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; [\(Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005\)](#)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; [\(Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005\)](#)"

DAS MATERIAS ENFRENTADAS

A ementa abaixo reproduzida nos trás as questões que foram enfrentadas no voto a quo que, em apertada síntese, definem as razões de negar provimento:

"Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. PREVISÃO CONSTITUCIONAL.

O dispositivo constitucional que estende aos trabalhadores o direito a participação nos lucros e resultados desvinculada da remuneração é de eficácia limitada, eis que expressamente prevê regulamentação por meio de lei ordinária, em consequência, a citada verba só deixou de integrar a base de contribuição a partir da edição da norma infraconstitucional e desde que em cumprimento da mesma.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. REQUISITOS ESTABELECIDOS EM LEI.

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

Autenticado digitalmente em 19/04/2016 por IVACIR JULIO DE SOUZA, Assinado digitalmente em 19/04/2016 por IVACIR JULIO DE SOUZA

Impresso em 20/04/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada em desacordo com a lei específica, integra o salário de contribuição.

***PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS.
DIRETORES NÃO EMPREGADOS.***

*O pagamento ou crédito de participação nos **lucros a diretores** não **empregados** integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias, por falta de previsão legal de não-incidência.*

SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. PARCELAS INTEGRANTES.

Somente as exclusões arroladas exaustivamente no parágrafo 9º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 não integram o salário-de-contribuição.

PRÊMIO POR TEMPO DE SERVIÇO. INCIDÊNCIA.

O prêmio por tempo de serviço integra o salário de contribuição por sua natureza jurídica salarial e por não se enquadrar nas hipóteses excluídas de tributação legal.

AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA

Com a revogação, pelo Decreto 6.727/2009, da alínea “f” do inciso V do § 9º do art. 214 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, a partir de 12/01/2009 a contribuição previdenciária passou a incidir sobre a parcela do aviso prévio indenizado e seu reflexo no décimo terceiro salário.

AJUDA DE CUSTO

Integra o salário de contribuição a ajuda de custo quando não é paga em parcela única e em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado.

***AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS.
PATROCÍNIO A CLUBES DE FUTEBOL PROFISSIONAL.***

Constitui infração a dispositivo da Lei 8.212/91, deixar a empresa ou entidade que repassar recursos à associação desportiva que mantém equipe de futebol profissional, a título de patrocínio, licenciamento de uso de marcas e símbolos, publicidade, propaganda e transmissão de espetáculos, de reter para recolhimento o percentual de cinco por cento da receita bruta.”

DAS MATERIAS NÃO ENFRENTADAS

Com se observa na ementa, a instância a quo **não se enfrentou pontualmente** aa s autuação representada pelo lançamento DEBCAD n °51.011.808-9 (Terceiros, FNDE E INCRA) . Cumpre ressaltar que tal ocorrência não foi arguida em Recurso Voluntário.

DO MÉRITO

DA PARTICIPAÇÃO DE LUCROS

De plano, o art. 2º da Lei regência n. 10.101 de 19 de dezembro de 2000 , nos trás que a negociação se dará visando contemplar os EMPREGADOS da empresa. Assim o que é de se verificar é se a empresa realizou pagamentos de PLR à luz do preceituado na lei de regência *verbis*:

*"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 como incentivo à 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 paritária escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria; (Redação dada pela Lei nº 12.832, de 2013) (Produção de efeito)

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.

A instância a quo enfrentou a questão e destacou o registro do relatório fiscal

"No presente caso, o relatório fiscal informa que:

- a empresa apresentou as convenções coletivas firmadas a nível nacional, tendo como signatários diversos sindicatos representativos da categoria de trabalhadores, o Banco BMG S/A, a FEBRABAN e a FENABRAN, e o Plano de Participação nos Lucros e Resultados Medida Provisória 1539-31. Referidos Acordos/Convenções Coletivas prevêem uma "garantia de participação mínima", que representa uma quantia certa a ser recebida pelos empregados, independentemente de qualquer*

meta ou resultado, configurando-se em verdadeira gratificação semestral ajustada, sem nenhum caráter de “participação nos lucros ou resultados”

• *em correspondência emitida pelo Banco BMG, em resposta ao TIF 008, a empresa declara não possuir os documentos base para a realização das avaliações de desempenho, declarando também não possuir os resultados das avaliações promovidas nos períodos fiscalizados e, ainda, que não possui exemplares das “atas de reuniões da comissão de empregados” constituída e registrada no sindicato da classe, evidenciando-se que a mesma não estava participando das negociações do plano de participação nos lucros e resultados ou mesmo que estava em funcionamento.*

*Diante da situação fática encontrada na empresa autuada, conclui-se que a verba Participação nos Lucros e Resultados paga pela defendant **não atende os requisitos da Lei 10.101/2000** e, portanto, não se enquadra na hipótese do inciso XI do art. 7º da Constituição Federal.”*

DAS REGRAS

Às fls 304 , consta a Convenção Coletiva de Trabalho sobre a Participação dos Empregados nos Lucros o PLR dos bancos em geral, assinada em 18/10/2007 para o resultado de 2007, pelos sindicatos representantes dos empregados e pela entidade de classe dos empregadores . Na forma do que se exige no art. definiram-se regras para pagamento de PLR para todo o segmento.

No Caput da cláusula primeira do documento, vinculados à hipótese de ao lucro líquido do banco, e com limites percentuais sobre o resultados , para pagamento até 03.03.2008, valores de 80 % sobre o salário base mais verbas fixas de natureza salarial, acrescidos de um valor mínimo fixo de R\$ 878,00 limitado ao máximo de R\$ 5.826,00.

No Parágrafo sexto da cláusula primeira, convencionaram-se que o banco que apresentar prejuízo, no exercício de 2007, (balanço de 31.12.2007) estará isenta da Participação de Lucros ou resultado.

Às fls. 373, nos mesmos moldes da CCT de 2007, consta a Convenção Coletiva de Trabalho sobre a Participação dos Empregados nos Lucros o PLR dos bancos em geral, assinada em 03/11/2008 para o resultado de 2008 :

"CLÁUSULA PRIMEIRA PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS (P.L.R)

Ao empregado admitido até 31.12.2007 em efetivo exercício em 31.12.2008, convencionase o pagamento, pelo banco, até 02.03.2009, de 90% (noventa por cento) sobre o salário-base mais verbas fixas mensais de natureza salarial, reajustadas em setembro/2008, acrescido do valor fixo de R\$ 966,00 (novecentos

e sessenta e seis reais), limitado ao valor de R\$ 6.301,00 (seis mil, trezentos e um reais)."

Na mesma linha, as fls 437 , registram-se as regras para o ano de 2009.

Aduz que às fls.1.491/1.492, em grau de recurso, a empresa traz argumentos que repto corretos na medida em que a lei exige estabelecer e fazer constar regras claras e objetivas quanto à fixação dos direitos substantivos da participação e das regras adjetivas. Destaco que as regras têm de ser claras para os pactuantes e não necessariamente para terceiros. Os mecanismos de aferição a que se refere o legislador objetivam permitir pleno entendimento das informações pertinentes ao cumprimento do acordado. Desse modo é pertinente a conclusão a que chegou a recorrente na final dos argumentos postos ao concluir que " **inexiste qualquer obrigatoriedade de que sejam fixados objetivos e metas para se legitimar os pagamentos realizados a título de PLR . (...) (fls . 1492, parte final).**

De fato o descrito na parte final do § 1º , II, art. 2º, abre o leque para que se estabeleça **qualquer critério**, entretanto, há que se ter presente, desde que não se desconfigure a natureza jurídica do benefício.:

"§ 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:"

No que se impõe estabelecer regras , os **Acordos/Convenções Coletivas prevêem uma “garantia de participação mínima”, que representa uma quantia certa a ser recebida pelos empregados, independentemente de qualquer meta ou resultado.** Entretanto o **PLR não ficou reduzido** a isto. No item 2.4.24 do Relatório Fiscal a autoridade autuante descreve em minúcias toda a história do PLR implementado na empresa desde 1997. Inclusive as regras contendo *Conceito de Desempenho, Padrões não Cumpridos, Padrões Cumpridos, Padrões Excedentes e Padrões Outstanding*. No mesmo sobredito item consta registro de que como foram implementados o PLR para o período autuado:

2.4.24.O plano de participação nos Lucros ou Resultados, recebeu ao longo dos anos aditamentos e re-ratificações, adiante descritos:

(...)

Em 01 de dezembro de 2007, foi assinado pelo Banco e Comissão de Funcionários o Aditamento e Re-Ratificação do plano de Participação nos Lucros ou Resultados da Lei nº 10.101, de 19/12/2000.Resolvem, através deste instrumento, **manter a participação do biénio 2008 e 2009 nos mesmos moldes da participação do ano de 2007, observando o seguinte:**

1. O Item VIII Disposições de Caráter Geral passa a ter a seguinte redação:

Não havendo por parte do funcionário do Banco oposição no prazo de seis meses anteriores ao término o mandato da Comissão, a Comissão eleita para o exercício de cinco anos de mandato terá seu mandato prorrogado automaticamente por mais cinco anos após o término do primeiro mandato, e assim sucessivamente, sendo substituído o membro titular por seu suplente em caso de necessidade.

2. Ficam ratificadas as demais cláusulas não alteradas por este instrumento "

No Relatório Fiscal a autoridade autuante revela seu entendimento sobre direitos substantivos :

"Os direitos substantivos mencionados no § 1º do art. 2º da Lei 10.101/00, referem-se à possibilidade de os trabalhadores conhecerem previamente, no instrumento de negociação, quanto irão receber se as metas acordadas forem cumpridas.

Já as regras adjetivas desse mesmo dispositivo dizem respeito à forma para a obtenção dos direitos substantivos, aos mecanismos de aferição para demonstrar o desempenho do empregado em relação às metas acordadas, à periodicidade da distribuição, ao período de vigência e prazos para revisão do acordo.

Tanto em relação ao direito substantivo quanto em relação às regras adjetivas a lei requer clareza e objetividade de modo a impedir que critérios ou condições subjetivos dificultem a participação dos trabalhadores nos Lucros ou Resultados."

Vê-se que comete equívoco a autoridade autuante tendo em vista que ao se referir aos direitos substantivos o legislador quis falar do **conjunto de normas que regulam os fatos jurídicos e não da possibilidade de saber quanto o empregador irá ganhar**. Este ruído formou convicção de autuar e que tal como vozes dissonantes neste egrégio Conselho entendem que para a aquisição do benefício, o acordo prévio tenha que DEFINIR o que o trabalhador precisa praticar para receber o benefício estabelecendo-se metas, resultados, índices de produtividade, qualidade ou lucratividade da empresa mediante fixação de regras.

De fato a lei define que se estabeleçam regras claras e objetivas. Se os pactuantes , empregados e empregadores, assim as entenderam mediante acordo , penso que descabe tutela. O que ficar pactuado desde que legal, por mais esdrúxulo que pareça para terceiros , terá de ser respeitado.

Segundo a encyclopédia livre Wikipédia , , tomando como referência , a lição de NEVES, 2013, pp. 47 e 48. - NEVES, DANIEL AMORIM ASSUMPÇÃO. *Manual de direito processual civil.* 5ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013 , DIREITO SUBSTANTIVO:

"Direito material ou direito substantivo é o conjunto de normas que regulam os fatos jurídicos que se relacionam a bens e utilidades da vida, contrapondo-se, neste sentido, ao direito processual ou formal. Refere-se o termo à essência ou matéria do direito objetivo, ou seja, as regras abstratas criadoras das relações concretas de direito"

As regras adjetivas à exemplo da definição de adjetivo, se referem a um substantivo indicando-lhe um atributo no caso , como fazer para obter o direito substantivo.

Neste sentido, vejo que cumpriram-se com à fixação dos direitos substantivos da participação e das regras adjetivas exigidas no § 1º , II, art. 2º,da Lei n. 10.101 de 19 de dezembro de 2000:

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

No item 2.2.18 do relatório fiscal , a autoridade autuante revela **que recebera convenções coletivas de trabalho sobre participação nos lucros ou resultados**", vigentes nos anos calendários de 2007, 2008 e 2009:

"2.4.18. Em relação às intimações para apresentação de documentos relacionados aos

pagamentos de "participação nos Lucros e Resultados" o Banco BMG S/A disponibilizou, inicialmente, as "convenções coletivas de trabalho sobre participação nos lucros ou resultados", vigentes nos anos calendários de 2007, 2008 e 2009, em atendimento às intimações: TIPF - Termo de Início de Procedimento Fiscal, de 06.12.2011; TIF 003, de 24/01/2012 e TIF 006, de 11/04/2012."

Cumpre destacar, também, que na forma dos itens 2.4.32 a 2.3.34 a autoridade autuante procedeu ao lançamento em razão de que , embora pactuado, a empresa não comprovou que realizara os pagamentos efetuando o acompanhamento do programa de pagamento de lucros e resultados -PLR aprovado, como também não provou que se louvara nas avaliações de desempenhos (PREVISTO X REALIZADO) dos empregados na obtenção dos resultados do Banco BMG S/A, que seria no âmbito da organização instrumento base para pagamento da verba "PLR. Neste sentido, é relevante ressaltar que **a lei não faz exigência de que a empresa seja diligente na gestão administrativa** de sua organização:

"2.4.32 Do exposto, extrai-se que embora tenha havido o estabelecimento do programa de metas e resultados a serem cumpridos pelos empregados, de maneira a justificar o pagamento da PLR, em todo o período fiscalizado, conclui-se de forma inequívoca a convicção de que não houve o devido acompanhamento do programa de pagamento de lucros e resultados -PLR aprovado, como também não houve avaliação dos desempenhos (PREVISTO X REALIZADO) dos empregados na obtenção dos resultados do Banco BMG S/A, instrumento base para

pagamento da verba "PLR", segundo afirmativa constante do item "1" do documento emitido em 08/06/2012 (ANEXO IX).

Sendo assim, os pagamentos efetuados pela empresa a seus empregados, a título de "Participação nos Resultados" (ANEXO I), face à ausência de comprovação do acompanhamento do programa de pagamento de lucros e resultados, bem como da falta de mecanismos de aferição das informações pertinentes ao acordado, não se enquadram no previsto no art. 214, § 9º, inciso x do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Em consequência tem-se configurado que, as parcelas pagas pela empresa aos seus trabalhadores a título de "Participação nos Resultados", estão em desacordo com a legislação pertinente, integrando assim o salário-de-contribuição para todos os fins e efeitos, conforme dispõe o art. 214, § 10 do já citado Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048 de 06/05/1999, não havendo motivos que justifiquem a não incidência das contribuições previdenciárias e as contribuições destinadas às outras entidades e fundos, denominadas de "Terceiros".

DA JURISPRUDÊNCIA DESTA TURMA

No processo de nº 13888.003829/201058, cuja ementa abaixo se transcreve, na forma do Acórdão de nº 2403002.117, esta Colenda Turma abordando questão sobre regras claras no PLR, deu provimento a recorrente, por unanimidade de votos:

"PREVIDENCIÁRIO CUSTEIO PLR REGRAS CLARAS E OBJETIVAS REQUISITOS PREVISTOS NA LEI 10.101/2000 LIBERDADE PARA FIXAÇÃO DE CRITÉRIOS E CONDIÇÕES POR MEIO DE NEGOCIAÇÕES

A jurisprudência do CARF, nos dizeres de Elias Sampaio Freire (Freire, Elias Sampaio. A repercussão da adoção de programas de participação nos lucros ou resultados sobre a incidência de contribuições previdenciárias. In Contribuições previdenciárias à luz da jurisprudência do CARF Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Freire, Elias Sampaio. Peixoto, Marcelo Magalhães (coords). São Paulo: MP Ed., 2012. p. 9.) aponta no sentido de que a Lei 10.101/2000 não traz regras detalhadas, justamente porque privilegia a participação dos empregados, seja indiretamente por intermédio dos respectivos sindicatos, seja diretamente por intermédio de comissão escolhida por eles, dando-lhes liberdade para fixarem critérios e condições por meio de negociação. Ademais, nem poderia a autoridade fiscal criar critérios subjetivos no caso concreto, sob pena de violação do Princípio da Legalidade, artigo 37, caput, da Constituição Federal."

Cabe notar que os pagamentos basearam-se em acordos/convenção coletiva que obviamente abrangem toda a categoria e não somente uma empresa do segmento. Na condução do voto a quo, a i. Julgadora, entendeu que os acordos firmados na forma como se apresentaram em texto único para a categoria, prevendo garantia de participação mínima, representaria quantia certa para todos independente do resultado:

"No caso, conforme esclarecido no relatório fiscal, os Acordos/Convenções Coletivas de Trabalho apresentados pela impugnante (firmados em texto único para a categoria com vigência em todo o território nacional) prevêem uma "garantia de participação mínima" que representa uma quantia certa a ser recebida pelos empregados, independentemente de qualquer meta ou resultado."

O anexo I, planilha produzida e colacionada pela Autoridade autuante , às fls. 84/134, **desmonta o sobredito entendimento** na medida em que revela pagamentos aos empregados realizados ao longo do período autuado, 01/2009 a 12/2009, com valores díspares e não por quantia certa.

Assim , de tudo que foi exposto, dou provimento às alegações da Recorrente.

DO PAGAMENTO PLR PARA EX DIRETORES NÃO EMPREGADOS

O art. 2º da Lei regência n. 10.101 de 19 de dezembro de 2000 , nos traz que a negociação do PLR se dará visando contemplar os EMPREGADOS :

"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"

Os diretores não empregados não são alcançados pois pelos benefícios dos acordos previstas na lei específica n 10.101, restando claro no art. 28, § 9º, "j", da Lei 8.212/91, que o pagamento ou crédito de participação nos lucros de diretores por remeter à lei específica, que pagamentos aos **não empregados** integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias em qualquer caso, por falta de previsão legal de não-incidência. Até porque não sendo sindicalizados não estariam ao abrigo das convenções coletivas da categoria

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

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; ([Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97](#))

(..)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: ([Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97](#))

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

A lei específica

O art. 2º da Lei regência n. 10.101 de 19 de dezembro de 2000 , nos traz que a negociação se dará visando contemplar os **EMPREGADOS** da empresa. Assim o que é de se verificar é se a empresa realizou pagamentos de PLR à luz do preceituado na lei de regência *verbis*:

"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 como incentivo à 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:

Por economia processual , não adentro ao mérito das alegações tendo em vista a evidente incidência das contribuições sobre este levantamento. **Portanto, não dou provimento às alegações do contribuinte.**

Prêmio Tempo de Casa

A instância a quo para negar provimento fez leitura de que se tratava de modalidade remuneratória **vinculada a fatores de ordem pessoal do trabalhador, como produtividade e eficiência**. Abaixo o resumo transscrito:

De acordo com o relatório fiscal do auto de infração e seu anexo V, foram lançados no AI os valores pagos pela empresa a título de prêmio tempo de casa a diversos empregados, na competência 12/2009.

Não merece acolhida a alegação da impugnante de que as importâncias por ela pagas a título de prêmios, não integrariam o salário de contribuição desses segurados.

Os valores das verbas pagas são relativos a “prêmios” relacionados **ao alcance de metas de desempenho (no caso o tempo de serviço)**, configurando-se em verdadeiro prêmio de produtividade. Trata-se de modalidade remuneratória vinculada a fatores de ordem pessoal do trabalhador, como produtividade e eficiência.

Discorrendo sobre a habitualidade, apesar de constatar que os pagamentos eram esporádicos se contradiz e com argumentos precários conclui ter sido caracterizado a habitualidade. Discordo(grifos de minha autoria):

"Cabe observar, que o fato de a premiação ocorrer de forma esporádica para certo segurado, ou mesmo, de um determinado segurado nunca tê-la recebido, de forma alguma descharacterizaria tal verba como remuneratória. O que importa, aqui, é que todas as vezes que as condições previamente estabelecidas forem implementadas pelo

segurado, surge para a empresa a obrigação de pagar o prêmio e, sobre essa verba, há incidência de contribuição previdenciária.

Não procede, assim, a alegação acerca da falta de habitualidade no pagamento das referidas premiações. Em verdade, existe a habitualidade no pagamento dos prêmios aos segurados da impugnante, pois o conhecimento prévio de que tal pagamento será realizado quando implementada a condição para o seu recebimento retira-lhe o caráter de eventualidade. "

A autoridade autuante não entrou no mérito de qual são as regras que ensejariam o pagamento do prêmio. Não comprovou pagamentos reiterados que sustentaria a habitualidade ainda que anual e nem a presença de outros aspectos que denunciem que se trata de remuneração vinculada ao desempenho ou à produção de modo a caracterizar a natureza salarial.

No item 2.5 do relatório fiscal tão-somente registrou que autuara em razão de a verba não constar do rol taxativo previstos no § 9º alínea "e" do inicio I, do art. 28 da Lei nº 8.212/91, verbis:

"2.5 - PAGAMENTO DE PRÊMIOS AOS SEGURADOS EMPREGADOS

2.5.3

Mediante batimento realizado entre os dados das folhas de pagamento mensais e das GFIP, enviadas à Caixa Económica Federal e Receita Federal do Brasil - RFB, foram verificadas divergências entre os valores das folhas de pagamento e os da GFIP, na competência de 12/09, dos empregados que receberam a verba "0197" premio tempo de casa, sujeitos à tributação para a previdência social, pois não são previstos em lei. Para comprovar as diferenças (divergências) apontadas, anexamos planilha (ANEXO V), parte integrante do presente relatório.

(...)

Os valores pagos aos segurados empregados a título de "Premio Tempo de Casa Verba 0197", constitui em parcela integrante do salário de contribuição, pois foram pagos em desacordo com a legislação, e não se referem àqueles previstos no § 9º alínea "e" do inicio I, do art. 28 da Lei nº 8.212/91 , portanto, são bases de cálculo para as contribuições devidas à Seguridade Social, nos termos da Legislação Previdenciária, art. 28 -inciso I, da Lei nº 8.212, de 24.07.91 c/c art. 214, inciso I do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048 de 06.05.99, (..)"

No Recurso Voluntário a Recorrente assevera que os pagamentos foram realizados na parcela anual, apenas uma vez, para empregados que atingiram 20, 25, 30 ou mais anos de casa e que tais valores não se incorporaram ao salário e que neste termos trata-se de ganho eventual incursivo no § 9º alínea "e" item 7 do art. 28 da Lei nº 8.212/91.

"7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998)."

No Relatório Fiscal a autoridade autuante registrou que foram verificadas divergências entre os valores das folhas de pagamento e os da GFIP, **na competência de 12/09. Pelo exposto, sou de conferir razão ao contribuinte** postos que além de o pagamento numa única competência não caracterizar habitualidade, na exegese do caput, do art. 28, entende-se por salário-de-contribuição a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, **destinados a retribuir o trabalho.** Prêmio pago uma única vez por ter sido alcançado um certo tempo de casa não é retribuição por produtividade ou atingimento de meta como assevera a instância a quo:

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

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

II - para o empregado doméstico: a remuneração registrada na Carteira de Trabalho e Previdência Social, observadas as normas a serem estabelecidas em regulamento para comprovação do vínculo empregatício e do valor da remuneração"

Aviso Prévio Indenizado e 13º Salário Indenizado

É fato que a contribuição previdenciária passou a incidir sobre a parcela **do aviso prévio indenizado e seu reflexo no décimo terceiro salário a partir de 12/01/2009**, uma vez que o Decreto nº 6.727/09 revogou a alínea "f" do inciso V do § 9º do art. 214 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, que assim dispunha:

Art. 214 :::::::::::::::::::::

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição, exclusivamente:

:::::::::::::::::::::

V - as importâncias recebidas a título de:

:::::::::::::::::::::

f) aviso prévio indenizado;

Assim, a rubrica contemplando a competência 11/2009 sofre a devida a contribuição previdenciária sobre o valor da referida parcela e seus reflexos.

No Recurso voluntário a recorrente alega inconstitucionalidade do Decreto e reitera que procedera aos depósitos das parcelas controversas.

A instância a quo enfrentando a matéria aludiu ao Mandado de Segurança Coletivo nº 2009.34.00.009998-9, impetrado pela FEBRABAN, em nome de seus associados, razão pela qual, referidas parcelas estariam com sua exigibilidade suspensa:

"O impugnante alega que vem realizando o depósito das parcelas controversas, nos autos do Mandado de Segurança Coletivo nº 2009.34.00.009998-9, impetrado pela FEBRABAN, em nome de seus associados, razão pela qual, referidas parcelas estariam com sua exigibilidade suspensa."

Neste ponto cabe lembrar a súmula nº 2 deste e. Conselho quanto a impossibilidade de se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, verbis:

"Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."

Quanto ao referido Mandado de Segurança Coletivo nº 2009.34.00.009998-9, sua imposição remete ao teor da súmula nº 1 do CARF, importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual :

"Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial."

Isto posto, o lançamento deve permanecer sobrerestado até que se observe o trânsito em julgado. Como não foram colacionadas cópias do sobreditado Mandado de Segurança Coletivo nº 2009.34.00.009998-9 e tampouco o recurso voluntário fornece detalhes para se averiguar se ocorreu o trânsito em julgado, retenham-se os autos nas suas origens até solução definitiva para a cobrança ou não da rubrica.

Ajuda de Custo

No caso sob análise, o banco pagou ao diretor Marcelo da Costa Lourenço, no período de 12/2008 a 12/2009, o **valor mensal** de R\$ 11.188,00, a título de “ajuda de custo instalação”, sob a alegação de que referidos valores foram destinados à manutenção de seu diretor em localidade afastada de sua efetiva residência, para operacionalização de atividades do impugnante.

Em relação às verbas pagas a título de ajuda de custo, sob o comando do preceituado na hipóteses do art. 28, § 9º, alínea “g”, da Lei nº 8.212/91, elas só não integram o salário-de-contribuição quando pagas em parcela única, recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado, na forma do art. 470 da CLT :

Art. 28. (...)

(...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei,

exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

(...)

g) a ajuda de custo, em parcela única, recebida exclusivamente em decorrência

de mudança de local de trabalho do empregado, na forma do art. 470 da CLT;

(Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

A recorrente reitera que a referida verba trata-se apenas do fornecimento das condições necessárias ao trabalho, e que tal verba se enquadraria nas disposições da letra “m” do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91. Entretanto, os valores a que se refere a sobredita alínea “m” são aqueles correspondentes aos gastos com transporte/habitação/alimentação fornecidos como condição para o trabalho, via de regra nas frentes de trabalho e acampamentos residenciais de obra que, por força da atividade, exija deslocamento e estada.

Não dou provimento

RECEITAS DE PATROCÍNIO A CLUBES DE FUTEBOL

Após diligência efetuada excluíram-se parte substancial do crédito constituído para esta rubrica. A parte remanescente não foi guerreada. Contudo reclama a recorrente da manutenção da multa de ofício aplicada em razão de ter havido multa por descumprimento de obrigação acessória sobre a mesma matéria.

Tendo deixado de reter para recolhimento o percentual de 5% da receita bruta proveniente de repasse de recursos à associação desportiva que mantém equipe de futebol profissional, a título de patrocínio, licenciamento de uso de marcas e símbolos, publicidade, propaganda e transmissão de espetáculos, que inclusive não contesta, a empresa incorreu na infração prevista no artigo 22, parágrafo 9º da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991 e sofreu as sanções aplicadas na forma da penalidade de multa de ofício que não se confunde com o descumprimento da penalidade por descumprimento de obrigação acessória que encontra sua definição legal nos artigos 92 e 102 da Lei 8.212/91, no artigo 283, inciso II, alínea “m” e artigo 373 do RPS, o seu valor é fixo que não se mitiga por cumprimento parcial bastando uma ocorrência para legitimar sua aplicação.

Não dou provimento

DA OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

No Relatório Fiscal descrevendo razões de aplicar a multa por descumprimento de obrigação acessória, a autoridade autuante faz menção do DEBCD 51.023.955-1 **do percentual dos 5% :**

"III AUTOS DE INFRAÇÃO POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA

3. A seguir serão detalhados os fatos que ensejaram a emissão do auto de infração por obrigações acessórias não cumpridas, que integram o presente processo, lançado no DEBCAD abaixo especificado:

3.1 AI DEBCAD 51.023.955-1 - Código de Fundamentação Legal 83: (Deixar a empresa ou entidade que repassar recursos à associação desportiva que mantém equipe de futebol profissional, a título de patrocínio, licenciamento de uso de marcas e símbolos, publicidade, propaganda e transmissão de espetáculos, de reter para recolhimento o percentual de 5% (cinco por cento) da receita bruta, inadmitida qualquer dedução)."

Irresignada com o agravamento da multa Recorrente reitera que não há na autuação menção à infração anterior que teria ensejado **a reincidência** genérica do impugnante, mas tão somente alusão a um auto de infração cuja decisão final teria sido desfavorável ao impugnante. Em sede de impugnação lhe fora esclarecido pela instância a quo, não procediam suas alegações. Abaixo segue a transcrição que dissera a i. Julgadora na condução do voto a quo :

"Não procede referida alegação uma vez que nos itens 4.2 a 4.4 do Relatório Fiscal consta claramente discriminado o motivo da aplicação da agravante de reincidência genérica. Conforme discriminado no item 4.2 consta em nome da empresa o Auto de Infração 37.027.035-5, lavrado em procedimento fiscal anterior, com decisão definitiva transitada em julgado. Ao contrário do alegado, para o referido auto de infração consta o registro da infração cometida, qual seja, infração ao artigo 32, III, § 11 da Lei 8.212/91, e a data da decisão definitiva: 06/09/2007.

Tendo as infrações, objeto do AI em questão, sido cometidas no período de janeiro de 2008 a dezembro de 2009, portanto, dentro do período de 5 anos contados da decisão administrativa transitada em julgado relativa à autuação anterior e tendo em vista tratar-se de infrações a dispositivos legais diferentes, correta a caracterização da reincidência genérica e o conseqüente agravamento da penalidade aplicada.

Quanto à alegação de violação do Princípio da Razoabilidade, importa aqui ressaltar que as autoridades fiscais, por exercerem atividade plenamente vinculada, não podem afastar a aplicação dos dispositivos legais e normativos devidamente elaborados e publicados pelos órgãos competentes. "

Não dou provimento

CONCLUSÃO

Conheço do Recurso para, NO MÉRITO, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, para que sejam desconstituídos os créditos lançados para os Levantamentos DL - distribuição de lucros; PL 2 - Distribuição de lucros e resultados (exceto para os valores pagos aos Diretores e ex-Diretores não empregados). Também devem ser excluídos os créditos sob os levantamentos PR2 - Prêmio por tempo de casa. Os valores lançados sob o levantamento LP - Aviso prévio e SL2 - Décimo terceiro, conexo, devem ficar sobrestados aguardando o trânsito em Julgado do MS interposto. Que se observe o impacto das exclusões sobre o lançamento

TERCEIROS, DEBCAD 51.011.808-9, e se desconstitua do mesmo os levantamentos idênticos.

É como voto.

Ivaccir Júlio de Souza - Relator

Ivaccir Júlio de Souza - Relator

Voto Vencedor

Conselheira Nathalia Pompeu, relatora designada.

A Turma, pelo voto de qualidade, divergiu do brilhante voto do ilustre relator, e nesse ponto negando provimento ao recurso voluntário, apenas no que tange à matéria "Distribuição de lucros e resultados para empregados";

Entendo que a interpretação adotada pela fiscalização se coaduna com os preceitos do diploma de regência do benefício. E nesse ponto é que a maioria qualificada divergiu do relator, tendo em vista que, conforme argumentos e provas juntados nos autos do processo, não houve obediência às regras estritas da Lei 10.101/00.

Isso porque, muito embora a Constituição Federal assegure o direito dos empregados à participação nos lucros, ou resultados, das empresas, desvinculada da remuneração, ela atribui à lei ordinária a definição do regramento necessário ao exercício desse direito.

Portanto, para que a participação nos lucros e/ou resultados esteja desvinculada da remuneração é imprescindível estar de acordo com o estabelecido em lei, *in casu*, a Lei nº 10.101, de 19 de dezembro de 2000.

Assim, para que a parcela relativa à Participação nos Lucros/Resultados não integre o salário de contribuição, por força do inciso XI do artigo 7º da Constituição Federal e alínea “j” do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91, a empresa deve cumprir as exigências da legislação específica, que no caso, é a Lei n.º 10.101, de 19/12/2000, que assim estabelece em seu art. 2º:

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.

Vê-se, portanto, que dos instrumentos decorrentes da negociação deverão constar regras claras e objetivas; mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordo; periodicidade da distribuição; período de vigência e prazos para a revisão do acordo; critérios e condições, tais como: índices de produtividade, qualidade ou lucratividade da empresa; programas de metas, resultados e prazos, pactuados previamente, como bem aduziu a Fiscalização em sua decisão.

Nesse sentido, a PLR vincula-se ao cumprimento de metas e resultados preestabelecidos, cujo alcance está diretamente ligado aos esforços dos empregados.

No presente caso, passo a colacionar trecho do relatório fiscal, que aduz:

- a empresa apresentou as convenções coletivas firmadas a nível nacional, tendo como signatários diversos sindicatos representativos da categoria de trabalhadores, o Banco BMG S/A, a FEBRABAN e a FENABRAN, e o Plano de Participação nos Lucros e Resultados Medida Provisória 1539-31. Referidos Acordos/Convenções Coletivas preveem uma “garantia de participação mínima”, que representa uma quantia certa a ser recebida pelos empregados, independentemente de qualquer meta ou resultado, configurando-se em verdadeira gratificação semestral ajustada, sem nenhum caráter de “participação nos lucros ou resultados”; (grifo nosso)
- em correspondência emitida pelo Banco BMG, em resposta ao TIF 008, a empresa declara não possuir os documentos base para a realização das avaliações de desempenho, declarando também não possuir os resultados das avaliações promovidas nos períodos fiscalizados e, ainda, que não possui exemplares das “atas de reuniões da comissão de empregados” constituída e registrada no sindicato da classe, evidenciando-se que a mesma não estava participando das negociações do plano de participação nos lucros e resultados ou mesmo que estava em funcionamento. (grifo nosso)

Portanto, diante da situação fática acima destacada, em especial os termos grifados por irem de encontro à Lei regulamentadora, e, não tendo o Contribuinte refutado contundente com provas tais comprovações, conclui-se que a verba Participação nos Lucros e Resultados paga pela defendant não atende os requisitos da Lei 10.101/2000. Portanto, não se enquadra na hipótese do inciso XI do art. 7º da Constituição Federal, no mesmo sentido da autuação fiscal.

Em assim sendo, a verba sobre a qual estão sendo exigidas as contribuições lançadas não tem a natureza jurídica de “participação nos lucros e resultados”, uma vez que é paga em desconformidade com os requisitos da Lei nº 10.101/2000.

Logo, não se enquadra na hipótese de exclusão contemplada na alínea j do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 e, em consequência, deve ser reconhecida como parcela integrante do salário de contribuição.

Ademais, a referida verba está vinculada ao salário base e a verbas fixas de natureza salarial, e depende apenas da data de efetivo exercício do empregado. Não sendo, portanto, verba incerta, variável e extraordinária (como também alegado pelo Contribuinte), já que o conhecimento prévio de que tal pagamento será realizado quando implementada a condição para o seu recebimento, retira-lhe o caráter de eventualidade.

Nas demais alegações de mérito, a turma decidiu conforme o voto do relator.

Nathalia Pompeu - Relatora