



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

Processo nº 15504.724901/2011-58
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 2402-005.678 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de março de 2017
Matéria PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. AUXÍLIO EDUCAÇÃO.
Recorrentes CEMIG GERAÇÃO E TRANSMISSÃO S.A. E OUTROS
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. DESACORDO COM A LEI. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

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

AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. GRUPO RESTRITO DE EMPREGADOS. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

O valor relativo a plano educacional integra o salário-de-contribuição quando não visa à educação básica e cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa e quando não está disponível à totalidade dos empregados e dirigentes.

SOLIDARIEDADE. GRUPO ECONÔMICO.

As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações previdenciárias.

RO Negado e RV Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em conhecer do recursos de ofício e negar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Bianca Felícia Rothschild e João Victor Ribeiro Aldinucci que não conheciam do recurso; por unanimidade de votos, em conhecer do recurso voluntário, afastar as preliminares e, no mérito, pelo voto de qualidade, em negar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Jamed Abdul Nasser Feitoza, Bianca Felícia Rothschild e João Victor Ribeiro Aldinucci que davam provimento.

(assinado digitalmente)

Mario Pereira de Pinho Filho – Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Túlio Teotônio de Melo Pereira - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ronnie Soares Anderson, Mario Pereira de Pinho Filho, Túlio Teotônio de Melo Pereira, Jamed Abdul Nasser Feitoza, João Victor Ribeiro Aldinucci e Bianca Felícia Rothschild.

Relatório

Tem-se em pauta recurso voluntário e recurso de ofício em face do acórdão nº 32-48.597 - 8a Turma da DRJ/BHE (fls. 3784/3805).

Na decisão recorrida, assim foi relatado o lançamento:

Trata-se de Auto de Infração - AI lavrado contra a empresa em epígrafe, no valor de R\$ 138.411.898,27, no período de 01/07 a 12/08, consolidado em 10/11/2011, referente a contribuição social destinada à seguridade social correspondente à contribuição da empresa, inclusive para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT) e adicional para o financiamento da aposentadoria especial, incidente sobre a remuneração de empregados expostos a agentes nocivos, e valores pagos a segurados empregados a título de auxílio educação, alimentação sem inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT e participação nos lucros (em desacordo com a lei), não declarados em GFIP, conforme relatório fiscal de fls. 28/72.

Consta do relatório fiscal que:

Alimentação:

Benefício fornecido a empregados, a título de Alimentação, mediante o fornecimento de vale-refeição/alimentação, em desacordo com a legislação, uma vez que a empresa não se encontrava, à época dos fatos geradores, devidamente inscrita no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

Auxílio Educação:

Esta parcela da remuneração foi ajustada em Acordos Coletivos do Trabalho - ACT, onde a empresa concederia ajuda de custo para formação aos empregados matriculados em cursos técnicos e de graduação. Contudo, estabeleceu-se como condição para a obtenção do benefício apenas os empregados com salário-base máximo de R\$ 3.800,00 (ano de 2007) e R\$ 3.990,00 (ano de 2008). Logo, há uma limitação à participação global dos funcionários ao benefício.

Participação nos Lucros e Resultados - PLR - para os empregados:

Relativamente à negociação contemplando o Regulamento da Participação nos Lucros ou Resultados - PLR, a empresa apresentou os Acordos Coletivos de Trabalho dos anos de 2006/2007 de 30/11/2006, 2007/2008 de 11/12/2007 e 14/12/2007, firmados com as entidades sindicais ou sindicatos (representativo da categoria de empregados).

Da análise do contido no documento (Acordo Coletivo de Trabalho) que tratou do assunto, para o período de 2007 e 2008 e demais elementos verificados por esta auditoria, verifica-se a ausência das condições estabelecidas pela Lei 10.101/2000, que regula a matéria, portanto, os valores pagos a título de PLR, representam, na verdade, um complemento salarial.

Nos Acordos Coletivos de Trabalho, ao tratar da participação dos empregados nos lucros e resultados, as partes limitam-se a declarar, para os exercícios de 2007 e 2008, a forma de pagamento com base no resultado operacional e desempenho empresarial, sem qualquer plano de metas e resultados estabelecido, bem como não há definição de objetivos a serem atingidos, restando claro que o critério para pagamento da PLR é subjetivo, sem plano de metas a ser cumprido, independentemente do esforço pessoal do empregado. Tal situação está em desacordo com o disposto na Lei 10.101/2000, artigo 2º, parágrafo único.

Além disso, todos os Acordos Coletivos de Trabalho foram firmados no mês de novembro e sua cláusula quinta determinou o pagamento de parcela a título de PLR extraordinário, a ser efetuada até o mês seguinte da assinatura dos acordos, ou seja, até dezembro do mesmo ano, considerando o desempenho empresarial verificado até o momento de sua assinatura (novembro) e sua projeção até dezembro, portanto, apenas poucos dias após a celebração dos referidos Acordos.

Portanto, não existe nenhuma meta ou objetivo proposto como condição para pagamento da denominada participação, apenas estipulou-se um percentual fixo incidente sobre as remunerações e ainda uma parcela individual fixa como "montante a ser distribuído".

Como os acordos mencionados foram firmados em novembro, praticamente transcorrido todo o ano contemplado, os mesmos evidentemente não se prestariam a estabelecer eventuais regras visando-se incentivar a produtividade, pois deveriam estar pactuadas previamente. Os pagamentos efetuados nos termos da cláusula quinta encontram-se em desacordo com a Lei 10.101/2000, que estabelece, conforme exposições anteriores, que os mesmos devem ocorrer previamente, ou seja, antes do início do ano e não depois de praticamente findo.

A Lei 10.101/2000, no art. 3º, § 2º, também veda que os pagamentos ocorram em periodicidade inferior a um semestre ou mais de duas vezes no mesmo ano, contudo, o contribuinte efetuou pagamentos a título de participação nos lucros e resultados em 01/2007 a 06/2007, 11/2007, 12/2007, 01/2008 a 03/2008, 05/2008 a 07/2008, 09/2008 e 12/2008, portanto, tanto em periodicidade inferior a um semestre civil quanto em mais de duas vezes no mesmo ano.

Sendo assim, as parcelas pagas aos trabalhadores a título de PLR estão em desacordo com a legislação pertinente, integrando o salário-de-contribuição para todos os fins e efeitos, constituindo base de cálculo das contribuições devidas à

seguridade social.

Aposentadoria especial:

Contribuição incidente sobre a remuneração paga ou creditada a segurados empregados cuja atividade seja exercida em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física dos trabalhadores e permita a concessão de aposentadoria especial após 25 anos de contribuição.

O contribuinte apresentou relação de segurados empregados sujeitos à exposição ao risco físico ruído, contudo não fez sua obrigação ao omitir essa informação das folhas de pagamento e GFIP, deixando de informar e recolher a alíquota adicional prevista no §6o do artigo 57 da Lei 8.212/91.

Com base na documentação examinada em especial: Programa de Prevenção de Riscos Ambientais - PPRA, Programa de Controle Médico e Saúde Ocupacional - PCMSO, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, Levantamentos Ambientais e Fichas de Controle e Entrega de EPI apresentados, constatou-se no ambiente de trabalho da empresa a presença do agente nocivo ruído, em níveis de concentração acima do limite de tolerância (acima de 85 dB), estabelecido pelo Anexo IV do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99.

Analizando-se as GFIP informadas pelo contribuinte e extraídas do banco de dados da RFB constatou-se em todas as competências e para todos os segurados os registros no campo ocorrência em branco ou 00. Portanto, o contribuinte considera que seus trabalhadores não se encontram expostos em seu ambiente de trabalho a riscos que possam lhes causar danos à saúde ou integridade.

Todavia, o mesmo reconhece a existência de agentes nocivos em seu ambiente de trabalho, conforme sua própria informação em atendimento ao Termo de Intimação Fiscal nº 02 de 05/0/2011, quando apresentou relação de segurados empregados expostos ao risco físico ruído para centenas de seus trabalhadores acima dos limites de tolerância (anexo IV). Fato que pode também ser constatado pela análise dos PPRA apresentados.

Conclui-se, por conseguinte, que o contribuinte, ao adotar EPI (Equipamentos de Proteção Individual) como forma de proteção, considerou-os adequados e eficazes e que o agente nocivo ruído é atenuado a níveis abaixo dos limites de tolerância permitidos pela legislação, não se tornando dessa forma nocivo à saúde ou a integridade física de seus trabalhadores.

Todavia, a utilização de EPI, para que seja eficaz do ponto de vista técnico, deve seguir critérios rígidos e atender a exigências pré-estabelecidas. De outra forma, resta inócuo o emprego de tais equipamentos, visto que não haverá de fato as atenuações pretendidas, ficando o trabalhador exposto ao risco ambiental

existente. A NR-9 determina uma série de obrigações e regras a serem adotadas a respeito do emprego correto do EPI.

O que se espera é que a Empresa comprove, no mínimo, através das Fichas de Controle Individual, que forneceu aos seus empregados expostos ao agente nocivo ruído acima do limite de tolerância, ou seja, acima de 85 dB, os EPI adequados para protegê-los contra este agente nocivo.

A fiscalização informou que da análise das 31 fichas apresentadas, constatou-se, através dos registros constantes nas referidas fichas, que os períodos de trocas de EPI não foram respeitados em "nenhuma" delas, ou seja, em 100% dos casos analisados não se pode afirmar que os empregados foram adequadamente protegidos contra o agente nocivo ruído.

Em vista do exposto, além das irregularidades registradas acerca dos PPRA apresentados, em especial por se encontrarem desconectados com as Folhas de Pagamento e GFIP, pode-se afirmar que o contribuinte, ao não comprovar o fornecimento/reposição de EPI a seus segurados empregados, de acordo com a periodicidade estabelecida por ele mesmo, não os protege adequadamente em relação ao agente nocivo ruído acima de 85 dB a que se encontram expostos.

Assim, como no caso em análise existe a presença de agente nocivo físico (ruído acima de 85 dB), que, segundo a Classificação dos Agentes Nocivos constante do anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, tem seu tempo de exposição estabelecido como 25 (vinte e cinco) anos para efeito de aposentadoria especial, procedeu-se ao levantamento do débito gerado pela aplicação do acréscimo mínimo da alíquota (6%), previsto no § 6º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, inerentes ao custeio da aposentadoria especial, incidente sobre a remuneração dos segurados empregados sujeitos ao direito da aposentadoria especial.

Multa:

O quadro comparativo, constante no Anexo VI (fl. 1.645), demonstra que a aplicação da multa mais benéfica para o contribuinte foi a multa de mora correspondente a 24% prevista na Lei 8.212/91 artigo 35, inciso II, 'a' (vigente até a data anterior a publicação da Medida Provisória 449/08) para as competências 01/07 a 12/07 e 01/08 a 11/08.

Aplicada a multa de ofício correspondente a 75%, prevista na Lei 9.430/96, artigo 44, inciso I, nos termos do artigo 35-A da Lei 8.212/91, acrescentado, pela Medida Provisória 449/08, convertida na Lei 11.941/09 para a competência 12/08, aplicável ao período.

Responsáveis solidários:

Foi verificada a formação de Grupo Econômico com as empresas Companhia Energética de Minas Gerais - CEMIG (CNPJ 17.155.730/0001-64) e CEMIG Distribuição S/A (CNPJ 06.981.180/0001-16). Termos de Sujeição Passiva Solidária às fls. 2051/2052 e 2054/2055, com ciência em 11/11/11.

O contribuinte e os responsáveis solidários foram cientificados do presente processo em 11/11/11, conforme assinatura à fl. 3 e Termos de Sujeição Passiva Solidária.

As três empresas apresentaram impugnação única de fls. 2.833/2.891.

No auto de infração (fls. 2/25), os fatos geradores foram agrupados nos seguintes levantamentos:

- Aposentadoria especial: levantamentos A1, A2, A3, A4, A5, A6 e A7
- Auxílio educação: levantamentos E1 e E2
- Participação nos lucros ou Re: levantamentos P1 e P2
- Tíquete alimentação sem PAT: levantamento T1

Requisitada diligência (fls. 3262/3264), a Fiscalização se pronunciou (fls. 3641/3651) reconhecendo o lançamento em duplicidade de parte dos valores pagos a título de PLR, propondo a retificação do crédito tributário e propondo a exclusão do fato gerador "alimentação sem PAT". Em consequência, devem também ser retificados os levantamentos A3, A4 e A5 - aposentadoria especial.

A impugnação foi julgada procedente em parte, acatando o pronunciamento fiscal, de modo a retificar os levantamentos P1 e P2, excluir o levantamento T1, excluir o levantamento A5 (aposentadoria especial sobre valor de benefício alimentação), e retificar os levantamentos A3 e A4, em consequência das retificações dos levantamentos P1 e P2. Recorreu-se de ofício a este Conselho, em razão de o valor exonerado ser superior ao previsto no art. 1º da Portaria MF nº 3/2008.

O Autuado e os responsáveis solidários foram cientificados do acórdão DRJ em 04/10/2013 (fl. 3828; 3830; 3833).

Em 04/11/2013, CEMIG Geração e Distribuição S A apresentou recurso voluntário (fls. 3835/3884) aduzindo, em resumo, as seguintes teses de defesa:

1. preliminarmente, o descabimento do recurso de ofício visto que, antes mesmo da apreciação da impugnação, a DRF de origem decotou parte do crédito, através de revisão de ofício do lançamento;
2. impossibilidade de exigência das contribuições previdenciárias sobre valores pagos a título de PLR;
 - 2.1. Aduz não haver obrigatoriedade de fixação de metas e objetivos, mas sim regras claras e objetivas que minimizem ou impeçam o cumprimento do acordado;
 - 2.2. Alega que a fixação de objetivos e metas é uma faculdade das partes envolvidas na negociação e não uma obrigatoriedade imposta pela lei. Cita decisão do Carf.
 - 2.3. Cita trechos do Acordo Coletivo do Trabalho de 2006/2007 e afirma que as cláusulas são diretas, redigidas em linguagem acessível e de fácil compreensão e estabelecem

critérios objetivos e claros para a aferição do valor que cada trabalhador receberá a título de PLR;

- 2.4. Entende que o requisito obrigatório exigido pela Lei 10.101/2000 foi cumprido, não havendo respaldo legal para que sejam desconsiderados os pagamentos efetuados a título de PLR apenas em razão da ausência de objetivos e metas;
- 2.5. Argumenta que inexistente vedação legal à pactuação das regras para pagamento da PLR ao longo do ano que servirá de base para o pagamento. Diz que o acordo precisa apenas ser anterior ao pagamento da PLR, e não à percepção do lucro que será distribuído;
3. Impossibilidade de exigência de contribuição sobre valores pagos a título de auxílio educação:
 - 3.1. afirma que oferece subsídio parcial para empregados estudantes. Assim, trata-se de parcela de caráter não salarial. Cita a CLT, artigo 458, § 2º, inciso II;
 - 3.2. Afirma que o benefício, embora disponibilizado para todos os empregados da impugnante dentro da faixa salarial prevista, é concedido semestralmente e somente para aqueles que cumpram os requisitos previamente determinados, o que não pode ser considerado habitual e, por isso, não pode integrar o salário. Cita jurisprudência;
 - 3.3. Alega que a Lei 10.423/01 deu nova redação ao art. 458, § 2º da CLT, deixando de considerar como salário utilidade alguns benefícios fornecidos pelo empregador. Assim, não mais subsiste a exigência da universalização do benefício a todos os trabalhadores da empresa, disposta na alínea 't' do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91. Assim, se a verba não é salário para fins trabalhistas, não pode haver a incidência da contribuição previdenciária, devendo ser cancelado o lançamento em relação a essa rubrica;
 - 3.4. a alínea 't' do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91 impõe restrição não prevista na legislação trabalhista, afrontando o disposto no art. 110 do CTN;
4. Aposentadoria especial: argumenta que a própria fiscalização admite que não tem como afirmar a eficácia ou ineficácia das medidas porventura implantadas pela empresa. A fiscalização também não demonstra que, em relação ao fornecimento/reposição de EPI, a empresa tenha descumprido qualquer das alíneas do item 6.6.1 da NR - 06, conforme redação vigente à época dos fatos sob fiscalização;
5. equivocada aplicação da Lei nº 11.941/2009 e impossível a aplicação da multa de ofício, pois não aplicável quando da ocorrência dos fatos geradores. Disserta sobre a matéria.
 - 5.1. até o advento da MP nº 449/2008, a multa aplicada nos casos de lançamento de ofício de créditos previdenciários era de multa de mora, conforme art. 35 da Lei nº 8.212/1991;
 - 5.2. Afirma que como a multa de mora aplicada com base no artigo 35 da Lei 8.212/91 teve sua aplicação limitada ao patamar de 20% pela MP 449/08, é compulsória a aplicação desse percentual em substituição a todos aqueles mais gravosos previstos anteriormente, caso contrário, restará afrontada a retroatividade benéfica determinada pelo art. 106, II, c do CTN. Cita jurisprudência;
 - 5.3. não há possibilidade de cumulação de penalidades previstas na Lei nº 8.212/1991 para fins de comparação com aquela prevista na MP nº 449/2008 (convertida na Lei nº 11.941/2009);

-
6. Alega não existir sujeição passiva solidária da Companhia Energética de Minas Gerais - Cemig e da Cemig Distribuição SA. Afirmar que a fiscalização não demonstrou qual seria o "interesse comum" que justifica, nos termos do art. 124, I do CTN, a caracterização da responsabilidade solidária.

Ao final, requer, ainda, o que o presente recurso seja julgado de forma concomitante aos recursos interpostos nos autos de nº 15504.724901/2011-58 e 15504.724902/2011-01.

Em 23/07/2014, a CEMIG requer (fls. 3896/3898) a juntada de documentos pertinentes ao julgamento da parte da autuação relativa à PLR. Defende que (i) inexistente na Lei nº 10.101/2000, previsão acerca do prazo para assinatura do acordo. Que os documentos anexos evidenciam que as negociações da PLR estavam em curso antes da assinatura do acordo. Ainda que o contribuinte tenha instrumentalizado o regramento em ato próprio, o que importa é que cada empregado seja noticiado de tal regramento (acórdão do CSRF anexo). Documentos anexos (fls. 3899/4000).

A CEMIG retorna ao autos (fls. 4003/4004), em 24/09/2014, informando o pagamento das contribuições incidentes sobre a rubrica "aposentadoria especial", levantamentos A1 a A7, com os benefícios do REFIS da Copa, configurando a renúncia tácita ao recurso voluntário quanto a esta matéria. GPS anexa (fls. 4005/4006).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Túlio Teotônio de Melo Pereira - Relator

O recurso voluntário foi apresentado no prazo assinalado para defesa, pelo que é tempestivo. Presentes os demais requisitos, deve ser conhecido.

Do julgamento conjunto

O sujeito passivo requer que o recurso voluntário seja julgado de forma concomitante com o recurso interposto nos autos de nº 15504.724902/2011-01.

O processo administrativo nº 15504.724902/2011-01 foi distribuído a este mesmo relator, que está apresentando seu voto na mesma sessão de julgamento, pelo que entendemos atendido o pleito do recorrente.

Do cabimento recurso de ofício

O Autuado defende o descabimento do recurso de ofício por entender que a DRF teria feito a revisão de ofício do lançamento, antes da decisão da DRJ.

No entanto, o raciocínio não prevalece.

Nos termos do art. 14 do Decreto nº 70.235/1972, a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento. Com isso, a competência para julgamento do crédito tributário é da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, consoante art. 25, inciso I do mesmo Decreto. Logo, após a impugnação, a DRF não tem competência para efetuar revisão de ofício, até que seja concluído o contencioso.

Na espécie, o que houve foi o pronunciamento da Fiscalização provocada pelo órgão de julgamento, por requisição de diligência pela autoridade julgadora, com alicerce na autorização do art. 18 do Decreto nº 70.235/1972:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

Concluída a diligência, foram prestadas as informações pela Fiscalização que, no entanto, não procedeu qualquer modificação no crédito tributário, mas devolveu os autos para prosseguir com o julgamento. Somente por ocasião do julgamento de primeira instância, promoveu-se a revisão do lançamento dando causa, por sua vez, ao recurso de ofício em razão da redução no crédito tributário.

Cabível, portanto, o recurso de ofício, pelo que se rejeita o recurso voluntário nessa matéria.

Do recurso de ofício

Recorreu a autoridade julgadora de primeira instância em razão de o valor exonerado superar o limite de alçada.

No acórdão recorrido, foram feitas três exonerações no crédito tributário, a saber:

- retificação na base de cálculo relativa à participação nos lucros e resultados (PLR), levantamentos P1 e P2;
- exclusão da exigência relativa ao benefício alimentação, levantamento T1;
- retificação da base de cálculo relativa à aposentadoria especial, em razão das revisões anteriores, levantamentos A3, A4 e A5.

Quanto à revisão nos levantamentos P1 e P2, em diligência a Fiscalização constatou (fls. 3641/3651) que fizera, por equívoco, lançamentos de base de cálculo em duplicidade, propondo a retificação do crédito tributário. Logo, correta a exoneração dos valores promovida pela DRJ, exatamente nos termos do já assentado na diligência fiscal.

No tocante à alimentação *in natura*, não há incidência de contribuições previdenciárias, conforme já reconhecido pelo Parecer PGFN/CRJ nº 2117/2011 e Ato Declaratório nº 3 de 20/12/2011 da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional – PGFN. Portanto, correta a exclusão do levantamento T1.

Por fim, sabe-se que as retificações nos levantamentos P1, P2 e T1 têm repercussão na base de cálculo relativa à aposentadoria por invalidez devendo, por conseguinte, serem promovidas as mesmas exclusões nas bases de cálculo dos levantamentos A3, A4 e A5, por decorrência das modificações anteriores.

Pelo exposto, escoreita a decisão da DRJ, pelo que deve ser rejeitado o recurso de ofício.

Da participação nos lucros e resultados

No recurso voluntário, o sujeito passivo reiterou os mesmos argumentos expedidos na impugnação. Em manifestação posterior, juntou documentos para demonstrar que as negociações da PLR estavam em curso antes da assinatura do acordo.

Nessa matéria, entendemos acertada a decisão recorrida, pelo que pedimos *vênia* para transcrever seus argumentos, que adotamos como razão para decidir:

O contribuinte alega que não há obrigatoriedade de fixação de metas, diz ser uma faculdade das partes.

Equivocado o entendimento da empresa de que não há necessidade do estabelecimento de metas ou resultados. A lei não determina que os critérios e condições a serem estabelecidos devam ser, obrigatoriamente, o estabelecimento de metas ou resultados, contudo, não se trata de faculdade, como quer o sujeito passivo. Os critérios e condições adotados devem constar obrigatoriamente do instrumento de negociação e devem, conforme os parâmetros sugeridos na lei, buscar atingir o objetivo do pagamento da Participação nos Lucros ou Resultados, ou seja, "instrumento de integração entre capital e o trabalho e como incentivo a produtividade". Devem, portanto, buscar o envolvimento efetivo dos funcionários na busca dos resultados.

Constata-se, portanto, que, tendo a empresa optado pelo pagamento da PLR conforme disposto nos acordos coletivos, não observou o comando da Lei 10.101/2000.

Houve apenas a determinação do valor a ser pago como participação nos lucros ou resultados, sem o envolvimento efetivo dos funcionários na busca dos resultados. Contrariando o disposto no §1º do artigo 2º da Lei 10.101/2000, não constam regras claras e objetivas quanto à fixação dos princípios, critérios e condições para o efetivo pagamento da participação nos lucros ou resultados, inclusive os mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado.

Acrescente-se que os ACTs foram realizados e assinados no mês de novembro de cada ano, onde foi ajustado o pagamento da PLR no mês de dezembro de uma parcela do referido benefício, considerando "o desempenho empresarial verificado até o momento e sua projeção para todo o ano".

Ora, como falar em integração entre capital e trabalho e incentivo à produtividade se o acordo para o pagamento da verba foi feito no mês anterior ao do pagamento e não antecedeu o período a que se atribui o lucro a ser distribuído.

O acordo deve ser assinado antes do início do cumprimento das metas, ou seja, antes de iniciado o período de apuração da PLR, não se aceitando a assinatura depois que parte das metas já foram cumpridas ou quando os resultados já são conhecidos.

Assim, as disposições dos Acordos Coletivos de Trabalho, quanto à participação dos empregados nos lucros ou resultados da empresa, não atendem aos requisitos da lei. Logo, os pagamentos de parcelas referentes a participação nos lucros ou resultados que não observem os ditames da legislação específica, como é o caso, integram o salário de contribuição.

Portanto, correto o procedimento fiscal que apurou as contribuições sociais devidas incidentes sobre os valores pagos aos empregados a título de participação nos lucros.

Ademais, quanto aos documentos trazidos posteriormente ao recurso, são posteriores a 10/2007: lista de presença em reunião (fls. 3901/3908); informador gerencial (fls. 3909/3927; 3947/3980); correspondência com os sindicatos (fls. 3928/3946); cópias de periódicos/jornais (fls. 3981/3986). Assim, não são suficientes para comprovar que as

negociações teriam se dado no início do período de geração dos lucros a serem distribuídos, pelo que não aproveitam ao sujeito passivo.

Nesses termos, tem-se que as participações nos lucros correspondem, em verdade, a um complemento salarial, sendo correta a exigência das contribuições previdenciárias sobre essas verbas.

Do auxílio educação

Nessa matéria o sujeito passivo também não inovou, mas trouxe os mesmos argumentos já tratados na impugnação.

Também aqui, entendemos que o acórdão da DRJ apresentou adequadamente os argumentos pela manutenção do lançamento, pelo que adotamos suas razões que transcrevemos:

O valor que a empresa despende na educação de seus funcionários é um benefício que somente não integra o salário-de-contribuição, se observados os seguintes requisitos: que os valores não sejam pagos em substituição à parcela salarial, que sejam extensivos a todos os empregados e dirigentes da empresa e que digam respeito somente a despesas com educação que estejam amparadas pela legislação.

A Lei 8.212/91, na redação vigente à época do fato gerador, dispõe no artigo 28, §9º, alínea 't' que:

"Art 28. [...]

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

[...]

t) o valor relativo a plano educacional que vise à educação básica, nos termos do art. 21 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde que não seja utilizado em substituição de parcela salarial e que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo; [...]"

A própria empresa reconhece em sua defesa que as vagas foram disponibilizadas a todos os empregados dentro da faixa salarial prevista. Logo, não se verifica o requisito essencial para que a verba paga não seja considerada salário-de-contribuição: extensão a todos os empregados e dirigentes da empresa.

Nestas condições, a conclusão não pode ser outra, senão a de que os gastos relativos a educação integram o salário-de-contribuição para efeito de incidência de contribuição previdenciária, por se tratar de valor pago a "qualquer título", conforme previsto no inciso I do artigo 28 da Lei 8.212/91.

Logo, correto o procedimento fiscal que apurou as contribuições sociais incidentes sobre os valores pagos a título de auxílio-educação.

Necessário dizer, ainda, que o art. 458, § 2º da CLT não tem incidência no caso concreto, visto que a Lei nº 8.212/91, que institui o plano de custeio da Previdência Social, é lei especial, que prevalece nessa matéria.

Pelo exposto, deve ser mantido o acórdão da DRJ, negando-se provimento ao recurso voluntário na matéria.

Das contribuições para a aposentadoria especial

Em petição (fls. 4003/4004) posterior ao recurso voluntário, a CEMIG informa que realizou o pagamento das contribuições incidentes sobre a rubrica "aposentadoria especial", levantamentos A1 a A7, com os benefícios do REFIS da Copa, configurando a renúncia tácita ao recurso voluntário quanto a esta matéria.

Nos termos do §4º, do art. 8º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 13/2014 (DOU 01/08/2014):

Art. 8º Para pagamento à vista ou inclusão no parcelamento de débitos objeto de discussão administrativa ou judicial, na forma desta Portaria Conjunta, o sujeito passivo deverá desistir de forma irrevogável de impugnação ou recurso administrativos, de ações judiciais propostas ou de qualquer defesa em sede de execução fiscal e, cumulativamente, renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam os processos administrativos e ações judiciais.

(...)

§ 4º O pagamento à vista ou a inclusão nos parcelamentos de débitos que se encontram com exigibilidade suspensa em razão de impugnação ou de recurso administrativos implicará desistência tácita destes.

Assim, o pagamento dos débitos relativos aos levantamentos A1 a A7 implica a desistência do recurso quanto à matéria que, portanto, deixa de ser conhecido nessa parte.

Das multas aplicadas

Examinando o discriminativo do débito (DD, fls. 4/21), observa-se que foi aplicada a multa de 24% para as competências de 01/2007 a 11/2008 e multa de 75% para as competências 12/2008 e 13º/2008.

A multa de ofício de 75% foi aplicada com fundamento no art. 35-A da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela MP nº 449/2008, vigente desde a sua publicação em 04/12/2008. Sem razão, portanto, o recurso quando alega ser impossível a aplicação da multa de ofício. A multa de ofício foi aplicada corretamente, de acordo com a lei vigente à época dos fatos geradores, somente nas competências 12/2008 e 13º.

Pugna ainda o sujeito passivo pela limitação da multa a 20%, nos termos do art. 35 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela MP nº 449/2008 (convertida na Lei nº 11.941/2009). No entanto, após a edição da MP nº 449/2008, o art. 35 tem aplicação somente aos recolhimentos espontâneos, enquanto ao lançamento de ofício deve ser aplicado dispositivo específico, o art. 35-A do mesmo diploma legal. Desse modo, tratando-se de lançamento de ofício, como se tem no presente auto de infração, impossível acolher o pedido do Autuado para limitar a multa a 20%, pois não é possível a incidência retroativa do art. 35 da Lei nº 8.212/1991, dado que não se subsume aos fatos.

Por fim, deve-se dizer que o procedimento adotado pela fiscalização para a verificação da multa mais benéfica, para o período até 11/2008, está de acordo com o art. 476-A da Instrução Normativa RFB nº 971/2009 e com a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 4/12/09, não prosperando o inconformismo do recorrente na matéria.

Da sujeição passiva solidária

No tocante à responsabilidade solidária da Companhia Energética de Minas Gerais - Cemig e da Cemig Distribuição S A, foi fundamentada no art. 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/91 que assim dispõe:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (Redação dada pela Lei nº 8.620, de 5.1.93)

I - (...)

IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei;

Consiste, portanto, na solidariedade legal, autorizada expressamente pelo art. 124, inciso II, do Código Tributário Nacional (CTN), aprovado pela Lei nº 5.172/1966:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Na solidariedade legal, a lei tributária atribui expressamente a solidariedade a certas pessoas, não havendo que se perquirir sobre o interesse comum no fato gerador, cuja demonstração é exigível para caracterizar a solidariedade de fato, prevista no inciso I, do referido artigo codificado.

Na espécie, as empresas não contestam o fato de integrarem grupo econômico. Logo, constituindo grupo econômico, incide, *ex lege*, a solidariedade prevista no art. 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/1991. Provimento negado ao recurso na matéria.

Conclusão

Diante do exposto, voto por conhecer dos recursos, afastar as preliminares e, no mérito, negar-lhes provimento.

(assinado digitalmente)
Túlio Teotônio de Melo Pereira