



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

Processo nº 15504.724960/2014-79
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2201-000.273 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 04 de julho de 2017
Assunto CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente BANCO MERCANTIL DO BRASIL S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência para que a Autoridade Lançadora se manifeste sobre os documentos apresentados pela empresa que alteram a base de cálculo da parcela paga a título de PLR em fevereiro de 2010.

(assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente

(assinado digitalmente)

Dione Jesabel Wasilewski - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira, Ana Cecilia Lustosa da Cruz, Dione Jesabel Wasilewski, José Alfredo Duarte Filho, Marcelo Milton da Silva Risso, Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Daniel Melo Mendes Bezerra e Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim.

Relatório

Trata-se de recursos voluntários (fls 661 e 681) apresentados em vista do Acórdão nº 16-64.997 - 14ª Turma da DRJ/SPO (fl 625), que negou provimento às impugnações (fls 423 e 525) do sujeito passivo aos seguintes autos de infração relativos a contribuições destinadas a outras entidades e fundos (FNDE 2,5% e INCRA 0,2%):

- AI Debcad nº 51.061.599-2, pelo qual foi constituído crédito tributário totalizando R\$ 544.842,64, com base em dois levantamentos, levantamento reclamatórias trabalhistas aferição (AR) e levantamento reclamatórias trabalhistas (RT), relativos ao período de apuração 01/2011 a 12/2011;

- AI Debcad nº 51.065.208-5, pelo qual foi constituído crédito tributário totalizando R\$ 1.745.683,41, tendo por base o levantamento de participação nos lucros e resultados pagos no período de 02/2010 a 11/2010, reflexo do que foi lançado no processo nº 15504.724958/2014-08, onde estão sendo exigidas as contribuições do empregador e Gilrat.

Levantamento Participação nos Lucros e Resultados

Segundo o relatório fiscal (fl 17), em relação ao levantamento de participação nos lucros e resultados, nas competências 02/2010, 08/2010 e 11/2010:

3.2.1 - Foram constatados pagamentos de valores a segurados empregados, lançados em Folha de Pagamento, a título de Participação nos Lucros ou Resultados, através das rubricas 0341 - PARTICIPAÇÃO LUCROS RESULTADOS, 360 - ANTECIPAÇÃO ADICIONAL PLR, 340 - ANTEC PLR PROGRAMA PROPRIO E 0361 - ADICIONAL PLR. Estes pagamentos, efetuados nas competências acima citadas, não foram considerados pela empresa como parcela de incidência de contribuições para Previdência Social.

Alega a fiscalização que, do modo como realizados, esses pagamentos estariam em desacordo com a Lei nº 10.101, de 2000, mais especificamente com o § 2º do art. 3º, que veda o pagamento de qualquer antecipação ou distribuição de valores a título de participação nos lucros ou resultados da empresa em mais de 2 (duas) vezes no mesmo ano civil e em periodicidade inferior a 1 (um) trimestre civil.

Como foram realizados em desconformidade com a Lei nº 10.101, de 2000, os pagamentos feitos a título de PLR passariam a integrar os respectivos salário-de-contribuição para todos os fins e efeitos, o que justificaria o lançamento realizado no Debcad nº 51.065.208-5.

Levantamento Verbas Pagas em Reclamatórias Trabalhistas (RT)

Segundo o item 3.3.1 do relatório fiscal, foi constatado o recolhimento de contribuições previdenciárias referentes ao pagamento de verbas de natureza salarial decorrentes de reclamatórias trabalhistas sem a comprovação do recolhimento da parcela destinada a outras entidades e fundos.

Intimado, o sujeito passivo teria apresentado as atas de parte das reclamatórias trabalhistas onde foram identificadas as verbas de natureza salarial utilizadas como base de cálculo para a exigência relativa a este levantamento.

O Anexo II (fl 305) conteria a relação dos segurados reclamantes, das bases de cálculo e dos valores das contribuições de terceiros não recolhidas.

Levantamento Verbas Pagas em Reclamatórias Trabalhistas (AR)

Este levantamento está relacionado com o anterior e contempla os casos em que a fiscalizada não apresentou as atas de julgamento/cálculos de liquidação de sentenças das reclamações trabalhistas, o que tornaria impossível a identificação do salário de contribuição.

Neste caso, continua o relatório fiscal, foi utilizado procedimento de aferição indireta para apuração da base de cálculo. Para tanto, partindo-se dos valores recolhidos nas Guias de Previdência Social - GPS no campo valor do INSS, chegou-se ao valor do salário de contribuição e sobre ele foram aplicadas as alíquotas das contribuições de terceiros. Para se chegar ao valor do salário de contribuição, considerou-se o percentual de 22,5% da parte patronal, mais 5,2887% de GILRAT e a alíquota mínima dos segurados, perfazendo um total de 35,7887%.

O resumo das contribuições apuradas está no Anexo III (fl 506).

O sujeito passivo impugnou ambos os autos de infração, o que rendeu ensejo ao Acórdão nº 16-64.997 da 14ª Turma da DRJ/SPO (fl 625), que negou provimento a ambos, mantendo integralmente o auto de infração.

A ciência dessa decisão ocorreu na sexta-feira dia 06/02/2015 (fl 659) e os recursos voluntários (um para cada auto de infração) foram apresentados tempestivamente em 09/03/2015 (fls 661 e 681).

Em relação aos levantamentos decorrentes das reclamações trabalhistas (RT e AR), são apresentados as seguintes razões de recorrer:

- O auto de infração é nulo por cerceamento do direito de defesa uma vez que, em cumprimento à intimação recebida, a empresa fiscalizada teria peticionado esclarecendo que os dados fornecidos no Anexo III do TIF nº 01 não seriam suficientes para que identificasse as reclamações trabalhistas vinculadas às guias GPS com o código 2909. Essas guias referem-se aos recolhimentos realizados sob a determinação da Justiça Trabalhista diretamente por meio dos bancos oficiais, o que significaria que elas não são confeccionadas pela recorrente.

- A despeito da dificuldade narrada, a empresa teria conseguido identificar 72 processos trabalhistas e seus reclamantes, entre os 130 listados no Anexo III do TIF nº 01. Desses 72, apurou que 49 já haviam sido listados no Anexo I do TIF. Os outros 23 processos foram identificados e apresentados juntamente com as respectivas cópias das principais peças processuais. Apesar disso, a Autoridade Fiscal teria efetuado o lançamento por aferição indireta em relação a estas ações.

- Se a fiscalização tivesse fornecidos os dados necessários à identificação dos processos trabalhistas, o que lhe seria possível já que tem acesso à íntegra de cada uma das GPS recolhidas, a recorrente teria localizado as cópias dos cálculos homologados pela Justiça do Trabalho.

- O cotejo entre o Anexo I do TIF nº 01 e os Anexos II e III do auto de infração evidenciam a boa-fé da recorrente, pois nenhuma das GPS identificadas como "Recolhimento pelo Mercantil do Brasil" foi objeto de lançamento.

- A empresa possui milhares de funcionários espalhados pelo território nacional, o que gera inúmeras ações trabalhistas, de forma que não é plausível se exigir dela que faça

uma busca manual por todo o seu arquivo tendo por base apenas uma guia que não foi elaborada por ela.

- O auto é nulo por inocorrência dos fatos geradores que foram presumidos pela fiscalização com base na mera análise do campo "terceiros" da GPS (com código 2909), uma vez que as contribuições foram quitadas no âmbito dos processos.

- De acordo com o art. 832, §3º da CLT e art. 43 da Lei nº 8.620, de 1993, nas contribuições resultantes de ações trabalhistas, é do juiz a responsabilidade por discriminar os seus valores e determinar o imediato recolhimento.

- A recorrente demonstrou documentalmente que houve o recolhimento da contribuição para terceiros, contudo a DRJ manteve integralmente o lançamento argumentando que o campo relativo a terceiros na GPS estava em branco. Reitera a existência de erro na exigência apresentando alguns exemplos.

No recurso relativo ao levantamento de PLR (fl 681), apresenta os seguintes argumentos:

- A Autoridade Fiscal se equivocou porque o programa de PLR foi formulado com observância da Lei nº 10.101, de 2000, mas apenas a sua execução se deu de forma indevida, de modo que apenas a parcela que excedeu o limite legal deveria ser desconsiderada.

- Entretanto, a parcela paga em novembro de 2010, única que poderia ser desconsiderada, decorre de Convenção Coletiva de Trabalho, e diante da força normativa desta não haveria como lhe atribuir natureza salarial.

- A própria Câmara Superior de Recursos Fiscais já decidiu que o descumprimento da regra de periodicidade não macula todo o programa, mas apenas a parcela paga em desacordo com a lei.

- O programa de PLR de 2010 foi pago com base em dois planos complementares: um próprio, via Acordo Coletivo de Trabalho (ACT) e outro decorrente da Convenção Coletiva de Trabalho (CCT).

- Em geral há coincidência nas datas de pagamentos com base nesses instrumentos, contudo, excepcionalmente em 2010, "houve descasamento" entre as datas previstas em cada plano.

- Entre a parcela paga em fevereiro de 2010 e a paga em agosto do mesmo ano foi observada a periodicidade prevista na Lei nº 10.101, de 2000.

- Por fim, a recorrente alega que houve erro na apuração da base de cálculo de fevereiro de 2010, uma vez que o valor utilizado pela fiscalização, R\$ 18.752.420,15, compreenderia também a parcela que foi adiantada em 2009. Assim, o valor efetivamente pago nessa competência seria de R\$ 11.437.020,05, o que restaria comprovado pelos documentos juntados à fl 697 e ss.

Em face da identificação de conexão entre o processo em análise e o de nº 15504.724958/2014-08, foi solicitada a reunião dos processos para julgamento conjunto (fl 707 e ss), o que foi deferido pelo Sr. Presidente desta 2ª Seção de Julgamento (fl 709).

É o relatório.

Voto

Conselheira Dione Jesabel Wasilewski - Relatora

Os recursos apresentados preenchem os requisitos de admissibilidade e deles conheço.

Em virtude da existência de questão prejudicial ao julgamento imediato do processo, inicio pelo análise do levantamento relativo ao PLR.

Quanto a essa matéria devo, inicialmente, destacar que não concordo com a interpretação conferida pela empresa fiscalizada ao art. 3º, § 2º da Lei nº 10.101, de 2000, de que, em caso de mais de dois pagamentos no mesmo ano civil, ou de pagamentos com periodicidade inferior a seis meses, seria possível desconsiderar como PLR apenas os pagamentos efetuados em excesso ao limite legal.

Com efeito, se se adotasse esse entendimento, estaria prejudicada a diligência que ao fim será solicitada, uma vez que o pagamento realizado em fevereiro de 2010 não constituiria base de cálculo da contribuição previdenciária.

Em razão disso, entendo necessário explicitar, mesmo que em breves linhas, a interpretação que julgo mais adequada.

Na redação que se encontrava em vigor na época em que os pagamentos foram realizados, o texto legal previa expressamente ser "vedado" o pagamento em periodicidade inferior a um semestre civil ou mais de duas vezes no mesmo ano civil. Ou seja, tratando-se de PLR que se pretende acobertado pelo disposto na Lei nº 10.101, de 2000, essa forma de pagamento recebe o modal deôntico "proibido". A taxatividade do texto não condiz com uma interpretação permissiva da norma.

A razoabilidade na aplicação do comando residiria na aceitação de pagamentos em desconformidade com a periodicidade/número de parcelas estabelecidos pela lei para, por exemplo, corrigir eventuais erros de apuração do valor já pago. Mas desde que resultasse de erro e que fosse eventual. Ou, ainda, em caso de desligamento do empregado, que faria jus ao recebimento proporcional do valor ajustado no instrumento de negociação.

Se o programa de participação nos lucros é composto por mais de um instrumento, como relata a recorrente, cabe à empresa, cuja vontade é elemento integrante da constituição deles, laborar para que haja observância da periodicidade estipulada por lei.

O entendimento aqui esposado está de acordo com a jurisprudência recente da 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, do que servem de exemplo os Acórdãos 9202-004.543, 9202-004.347, 9202-004.342. Deste último, transcrevo abaixo parte da ementa:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias Período de apuração: 01/04/2007 a 30/11/2008 PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS - REQUISITOS DA LEI Nº 10.101/2000. PERIODICIDADE SEMESTRAL. É vedado o pagamento de PLR em periodicidade inferior a um semestre civil, ou mais de duas vezes no mesmo ano civil, sendo que os dois requisitos são cumulativos. O

pagamento fora dos limites temporais dá natureza de complementação salarial à totalidade da verba paga a título de participação nos lucros ou resultados.No caso, restou comprovado descumprimento do critério da periodicidade para alguns dos empregados.

E do voto, de lavra do Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos:

Repara-se da leitura acima, que não estamos tratando de limite de verba não tributada, mas sim de condição para fixação de sua natureza. Ora, o pagamento em menor periodicidade do que aquela definida em lei, tem o condão de dar natureza de complementação salarial à verba pretensamente paga a título de PLR.

Por esse motivo, entendo que, para cada empregado, pagamentos sem respeito à periodicidade mínima legalmente estabelecida, desconfiguram o programa e, portanto, todas as verbas a ele pagas a título de PLR devem compor o salário de contribuição.

Portanto, em relação à descaracterização dos pagamentos realizados pela empresa fiscalizada nas competências 02/2010, 08/2010 e 11/2010 como PLR, assiste razão à fiscalização ao afirmar que não foram observadas as exigências estabelecidas pela lei no que diz respeito à periodicidade e ao número de parcelas. E isso conduz à desconsideração de todo o valor pago no ano civil como PLR de que trata a Lei nº 10.101, de 2000.

Por outro lado, quanto à competência 02/2010, analisando-se a documentação juntada pela empresa fiscalizada, vê-se que há verossimilhança em suas alegações, ao afirmar que houve erro na identificação da base de cálculo.

De fato, segundo a folha analítica juntada a fls. 697/698, do valor registrado como PLR de R\$ 18.752.420,20 (resultante da soma das verbas 0341 - Participação Lucros Resultad de R\$ 17.510.036,70 e 0361 - Adicional PLR R\$ 1.242.383,45), aparentemente, parte se refere à antecipação (código 0359 - Antecipação part. lucros e R no valor de R\$ 6.781.659,81).

Essa informação é condizente com os registros contábeis de fls 700/702.

O auto de infração foi instruído com a listagem que tem início na fl 36. Entretanto, essa listagem só contempla os códigos 0361 e 0341.

A documentação juntada pela empresa foi suficiente para incutir dúvida sobre a suficiência das informações constantes nessa listagem, de forma que entendo prudente a conversão do julgamento em diligência para que a Autoridade Fiscal se manifeste sobre a alegação e os documentos apresentados pela empresa, o que deve incluir resposta à seguinte pergunta: qual o valor efetivamente pago pela fiscalizada a título de PLR na competência 02/2010?

É como voto.

(assinado digitalmente)

Dione Jesabel Wasilewski - Relatora