



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15504.731256/2013-91
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-006.135 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de março de 2020
Recorrente TGB LOGISTICA INDUSTRIAL EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS. INFRINGÊNCIA LEGAL. INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE.

O pagamento de participação nos lucros ou resultados em desacordo com a lei de regência viabiliza a incidência das contribuições devidas à Seguridade Social, das contribuições para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, bem como das contribuições destinadas a outras entidades ou fundos.

AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JURISPRUDÊNCIA UNÍSSONA. RECURSO REPETITIVO STJ. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA.

Em face da natureza eminentemente não remuneratória da verba denominada aviso prévio indenizado, na forma reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, julgado sob a indumentária do artigo 543-C, do CPC, não há que se falar em incidência de contribuições previdenciárias sobre aludida rubrica, impondo seja rechaçada a tributação imputada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir da base de cálculo do tributo lançado os valores pagos a título de aviso prévio indenizado.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiya, Débora Fófano dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o acórdão da DRJ que julgou improcedente a impugnação da contribuinte.

Pela clareza e capacidade de elucidação dos fatos, adoto o relatório da decisão de primeira instância:

Trata-se de processo administrativo fiscal relativo aos lançamentos constantes dos seguintes Autos de Infração:

AI nº 51.044.716-3

Lançamento referente a contribuições devidas a outras entidades e fundos paraestatais (FNDE, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), incidentes sobre remunerações creditadas a segurados empregados.

Segundo os dados constantes do Discriminativo do Débito - DD e as informações prestadas no Relatório Fiscal, as contribuições exigidas no presente lançamento correspondem aos seguintes fatos geradores não declarados em GFIP:

Prêmio-Produção - remunerações habituais creditadas a segurados empregados da filial Uberaba-MG (0007-33), a título de “prêmio-produção”;

Participação nos Lucros e Resultados - remunerações creditadas a segurados empregados a título de participação nos lucros ou resultados, nos estabelecimentos 0001-48, 0003-00 e 0006-52, em desacordo com a Lei nº 10.101/00. Segundo o Auditor-Fiscal, os acordos coletivos para pagamento foram formalizados quase ao final do exercício, inexistindo, portanto, o conhecimento prévio dos direitos substantivos e dos mecanismos de aferição;

Aviso Prévio Indenizado - pagamentos a segurados empregados a título de aviso prévio indenizado e verbas correlatas, relacionadas no relatório fiscal, não oferecidos à tributação pelo contribuinte;

Diferenças de SESI e SENAI apuradas exclusivamente em relação aos estabelecimentos localizados fora do Estado de Minas Gerais, quais sejam, 0002-3 (São Miguel dos Campos/AL), 0003-00 (Cubatão/SP) e 0004-90 (Campo Formoso/BA). No caso em tela, a empresa informou incorretamente em GFIP, para todos os estabelecimentos, a existência de convênio para recolhimento direto das referidas contribuições. Ocorre, porém, que os convênios existentes só abrangem os estabelecimentos situados em MG.

AI nº 51.044.718-0

Lançamento de multa isolada pelo descumprimento da obrigação acessória prevista no art. 32, II da Lei nº 8.212/91, por ter a empresa registrado indistintamente, nas contas enumeradas no Relatório Fiscal, pagamentos correspondentes a fatos geradores e pagamentos não correspondentes a fatos geradores das contribuições previdenciárias.

No que tange ao valor da penalidade aplicada, esclarece o Autuante que o valor-base da multa foi majorado em 2 (duas) vezes, eis que caracterizada reincidência genérica.

AI nº 51.044.719-8

Lançamento da multa isolada de que trata o art. 32-A da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009, por ter a empresa prestado informações incorretas nas GFIP das competências 01 a 13/2009, relativamente aos campos CNAE, CNAE Preponderante, RAT e Retenção sobre Notas Fiscais/Faturas, conforme detalhadamente narrado no Relatório Fiscal.

AI nº 51.052.857-0

Lançamento de multa isolada pelo descumprimento da obrigação acessória prevista no art. 32, I da Lei nº 8.212/91, por ter a empresa deixado de elaborar folhas de pagamento destacando as parcelas integrantes e não integrantes das bases de cálculo, conforme informado no Relatório Fiscal.

No que tange ao valor da penalidade aplicada, esclarece o Autuante que o valor-base da multa foi majorado em 2 (duas) vezes, eis que caracterizada reincidência genérica.

Foram arrolados como responsáveis solidários, por força do disposto no art. 30, IX da Lei nº 8.212/91 e conforme Termos de Sujeição Passiva Solidária nº 1 e 2, as empresas SOBEL SOLUÇÕES LOGÍSTICAS E INDUSTRIAIS LTDA e SOBEL SOCIEDADE BRASILEIRA DE EQUIPAMENTOS LTDA, nas quais figura como administrador o sócio SAMI BARAKAT, CPF nº 108.531.546-00.

Notificado pessoalmente do lançamento em 12/11/2013, o interessado apresentou impugnação em 09/12/2013 (fls. 996/1031), na qual aduz as seguintes alegações:

Inicialmente, esclarece que o pagamento de PLR obedeceu estritamente aos ditames fixados em acordo coletivo, tendo sido distribuído em consonância com o que dispõe a Lei nº 10.101/2000; por isso, não sofre incidência de contribuições previdenciárias. Acrescenta, ainda, que tal tributação é inconstitucional, tendo sido reconhecida a repercussão geral deste tema no RE nº 569441;

Contesta as diferenças de GILRAT, apurada em alguns estabelecimentos em decorrência de utilização de alíquota inferior ao determinado pela legislação pertinente, por considerar ilegal e inconstitucional a majoração de alíquotas introduzida pelo FAP-Fator Acidentário de Prevenção;

Argui a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 22, IV da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99;

Reputa ilegal a tributação sobre o aviso prévio indenizado, por entender que sua natureza não se insere no conceito de salário-de- contribuição, eis que inexistente qualquer retribuição ao trabalho. E acrescenta que não há lei que estabeleça tal incidência, citando ainda arestos em abono de sua tese;

Discorre sobre a não-incidência de contribuições sociais sobre a premiação não ajustada ou paga eventualmente, sem habitualidade;

Por fim, requer a declaração de abusividade da multa de imposta e da correção monetária.

Regularmente notificadas do lançamento, as empresas solidárias deixaram transcorrer *in albis* o prazo de defesa.

Em 10/02/2014, o interessado protocolou requerimento no qual requer a juntada dos comprovantes de pagamento das contribuições ao SENAI, enfatizando que, mesmo não tendo convênio, não houve prejuízo ao Fisco, enfatizando o princípio do *non bis in idem*.

É o relatório.

A decisão de primeira instância foi emendada nos termos seguintes:

PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS. AUSÊNCIA DE PRÉVIO AJUSTE DE CRITÉRIOS DE AFERIÇÃO DA PRODUTIVIDADE/LUCRATIVIDADE PARA AQUISIÇÃO.

O pagamento de participação nos lucros e resultados em desacordo com os dispositivos legais da lei 10.101/00, especialmente quanto à existência de regras de aferição previamente ajustadas, enseja a incidência de contribuições previdenciárias, posto a não aplicação da regra do art. 28, §9º, "j" da Lei 8.212/91.

PRÊMIOS. INCENTIVO À PRODUTIVIDADE. NATUREZA SALARIAL

Os prêmios concedidos a título de incentivo ao incremento da produtividade são parcelas de natureza retributiva e têm natureza jurídica salarial. Logo, compõem a remuneração e integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias, sempre que as condições previamente estabelecidas forem implementadas pelo trabalhador. Adicionalmente, restando comprovada a habitualidade, assemelha-se a uma gratificação ajustada, integrando o salário.

AVISO PRÉVIO INDENIZADO.

Integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias os valores pagos a título de aviso prévio indenizado.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

É inadequada a postulação de matéria relativa à inconstitucionalidade na esfera administrativa, na forma prevista no art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, acrescido pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009. A vinculação das unidades da Receita Federal do Brasil às decisões proferidas pelo STF e STJ, na sistemática dos arts. 543- B e C do CPC, somente se dá após manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Intimado da referida decisão em 14/10/2014 (fl.1187), apresentou recurso voluntário (fls. 1189/1212), tempestivamente, em 31/10/2014, renovando as teses de defesa ofertadas em sede de impugnação.

É o relatório.

Fl. 5 do Acórdão n.º 2201-006.135 - 2ª Seção/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 15504.731256/2013-91

Voto

Daniel Melo Mendes Bezerra, Conselheiro Relator

Admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche aos demais requisitos de admissibilidade, devendo, pois, ser conhecido.

Considerações iniciais

Deve ser ressaltado, de início, que a recorrente não apresentou inconformismo aos vários Autos de Infração lavrados por descumprimento de obrigações acessórias na ação fiscal sob enfoque.

Desse modo, o crédito tributário lançado através dos respectivos “debcad” já estão definitivamente constituídos, restando em contencioso tributário tão somente o crédito tributário correspondente ao lançamento da obrigação principal.

Da afronta a princípios constitucionais

A competência para decidir sobre a constitucionalidade de normas foi atribuída especificamente ao Judiciário pela Constituição Federal no Capítulo III do Título IV. Em tais dispositivos, o constituinte teve especial cuidado ao definir quem poderia exercer o controle constitucional das normas jurídicas. Decidiu que caberia exclusivamente ao Poder Judiciário exercê-la, especialmente ao Supremo Tribunal Federal.

Por seu turno, a Lei nº 11.941/2009 incluiu o art. 26-A no Decreto 70.235/72 prescrevendo explicitamente a proibição dos órgãos de julgamento no âmbito do processo administrativo fiscal acatarem argumentos de inconstitucionalidade, *in verbis*:

“Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.”

Entretanto, a argumentação do recorrente não escapa de uma necessidade de aferição de constitucionalidade de várias normas legais, o que é vedado ao CARF, conforme os dizeres de sua Súmula n. 2, *in verbis*:

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

Portanto, não podem ser apreciados os argumentos baseados em inconstitucionalidade de tratado, acordo internacional, lei ou decreto pelas razões que a seguir serão expostas.

Dos pagamentos ao Sesi e ao Senai

Sustenta a recorrente que houve *bis in idem* nos pagamentos ao Sesi e ao Senai. Entretanto, razão não lhe assiste. A autoridade lançadora foi clara ao demonstrar que só foi

lançada a contribuição destinada a terceiros (outras entidades e fundos), tendo como beneficiários o SESI e o SENAI, dos estabelecimentos da recorrente localizados fora do estado de Minas Gerais, uma vez que, exclusivamente para tais filiais, não poderia existir recolhimento direto das aludidas contribuições, diante da ausência de convênio com referidas entidades.

Portanto, ainda que eventualmente tenha havido recolhimento direto das contribuições para as mencionadas entidades, não poderia a Fiscalização ter deixado de lançar as contribuições correspondentes, uma vez que somente a existência de convênio poderia afastar o lançamento do crédito tributário.

Destarte, entendo que não merece guarida a alegada ocorrência de *bis in idem*, não devendo prosperar o inconformismo recursal.

Participação nos Lucros e Resultados (PLR)

Considerando a matéria sob julgamento, temos a observar, preliminarmente, que a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa é um direito social de matriz constitucional, e regulada no plano infraconstitucional pela Lei nº 10.101/2000, como segue:

Constituição Federal - 1988

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei;

(...) (grifos nossos)

Lei nº 10.101/2000 (Texto vigente à época do Período de Apuração)

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

II- convenção ou acordo coletivo.

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

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

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

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

(...)

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

(...) (grifos nossos)

Embora a CF/88 assegure o direito dos empregados à participação nos lucros ou resultados das empresas, tal comando é de eficácia limitada, ou seja, depende de lei ordinária federal para sua aplicação plena. O legislador constituinte, ao estabelecer aquele direito social, desvinculado da remuneração, remeteu à lei ordinária o poder de disciplinar o acesso dos empregados àquele direito, definindo o modo e os limites de sua participação, bem como o caráter jurídico desse benefício para fins tributários, seja quanto à incidência do imposto de renda, seja para fins de incidência de contribuição previdenciária. Assim, somente com a superveniência da Medida Provisória nº 794/1994, sucessivamente reeditada e com numeração variada até a MP 1.982-77, de 23 de novembro de 2000, convertida na Lei nº 10.101/2000, é que foram implementadas as condições indispensáveis ao exercício do direito dos trabalhadores àquela participação, desvinculada da remuneração.

A Lei nº 10.101/2000, deixa explícito que a PLR tem como um dos seus objetivos incentivar a produtividade, e o § 1º do artigo 2º determina que as regras para o pagamento da PLR devem constar do documento que fixa os termos da negociação. Ora, a concessão da PLR sem a exigência de meta a ser atingida não cumpre o objetivo de incentivar a produtividade.

Do instrumento de negociação firmado entre as partes devem constar regras claras e objetivas das condições a serem satisfeitas (regras adjetivas) para que ocorra o pagamento ou crédito da parcela correspondente à participação nos lucros ou resultados (direito substantivo), conforme disposto no § 1º do art. 2º da Lei nº 10.101/2000. Nesse contexto, logicamente, os trabalhadores precisam saber previamente dos critérios e condições acordados com a empresa, constantes daquele instrumento de negociação, tais como metas, resultados, índices de produtividade ou lucratividade, dentre outros, de forma que possam, de forma periódica, acompanhar e avaliar a evolução dos indicadores vinculados ao pagamento da PLR. Desta forma, na hipótese de haver outro documento detalhando as regras, ele fará parte integrante do primeiro instrumento e, da mesma forma que este, aquele também deve ser celebrado antes do início do cumprimento das condições para a PLR.

Do exame dos dispositivos contidos na Lei nº 10.101/2000, temos que, afóra os parâmetros nela estabelecidos, não constam regras detalhadas sobre as características dos acordos a serem celebrados, de forma que os sindicatos envolvidos ou as comissões, nos termos do art. 2º, tem liberdade para fixarem os critérios e condições para a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados.

As disposições contidas na Lei nº 10.101/2000, nos permitem inferir, portanto, que o objeto do acordo não pode se limitar à simples concessão da parcela atinente à PLR, independentemente de fixação dos objetivos a serem alcançados. Os exemplos reportados na Lei em comento indicam que algum lucro ou resultado deve ser perseguido, de forma que a natureza jurídica específica de tal verba seja preservada. Assim, o pagamento da PLR não se constitui em

mera gratificação legalmente prevista, mas em verdadeiro mecanismo de integração entre o capital e o trabalho, pois, atingidas as metas estabelecidas no acordo ou convenção coletiva, tanto os trabalhadores como os empregadores sairão beneficiados.

Com as considerações acima, passa-se à análise da matéria sob o enfoque da legislação previdenciária, notadamente quanto à integração ou não da referida verba no conceito de salário de contribuição para fins de determinação da base de cálculo das contribuições previdenciárias. Nesse contexto, a Lei nº 8.212/1991, que instituiu o Plano de Custeio da Previdência Social, assim trata do conceito de salário de contribuição bem como das hipóteses de não-incidência tributária, conforme segue:

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;

(...) (grifos nossos).

Art.214. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

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

(...)

X - a participação do empregado nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica;

(...)

§ 10. As parcelas referidas no parágrafo anterior, quando pagas ou creditadas em desacordo com a legislação pertinente, integram o salário-de-contribuição para todos os fins e efeitos, sem prejuízo da aplicação das cominações legais cabíveis.

(...) (grifos nossos)

Os Acordos e Convenções Coletivas de Trabalho - CCT são instrumentos de negociação e previsão de direitos reconhecidos pela Constituição Federal, mas nunca podem alterar a disciplina que a lei, previamente, traz em relação a um determinado instituto. O conhecimento da lei, inescusável que é, contorna a atividade tanto do empregador quanto dos

trabalhadores, de modo que se os mesmos quiserem estipular a participação, não tributável, nos lucros e/ou resultados da empresa (PLR), devem estabelecer condições que se afinem aos postulados da norma regulamentadora, no caso, a Lei nº 10.101/2000.

A Lei nº 10.101/2000 permite a livre negociação entre as partes, desde que com regras claras e objetivas quanto aos direitos substantivos (necessidade de o programa estar vinculado ao alcance do lucro ou dos resultados), e quanto às regras adjetivas (possibilidade de se aferir o cumprimento das metas da empresa, como um todo).

É, portanto, um acordo prévio quanto aos direitos e quanto às obrigações. O Acórdão CARF nº 2401-00.545, de 19/08/2009, é nesse sentido:

Como é sabido, o grande objetivo do pagamento de participação nos lucros e resultados é a participação do empregado no capital da empresa, de forma que esse se sinta estimulado a trabalhar em prol do empreendimento, tendo em vista que o seu engajamento resultará em sua participação (na forma de distribuição dos lucros alcançados). Assim, como falar em engajamento do empregado na empresa, se o mesmo não tem conhecimento prévio do quanto a sua dedicação irá refletir em termos de participação. É nesse sentido, que entendo que a lei exigiu não apenas o acordo prévio ao trabalho do empregado, ou seja, no início do exercício, bem como o conhecimento por parte do trabalhador de quais as regras (ou mesmo metas) que deverá alcançar para fazer jus ao pagamento.

Com essas considerações, pode-se perceber que o objetivo do legislador é a integração do trabalhador na empresa, não de forma aleatória, mas efetiva, de modo que uma melhor produtividade, melhor eficiência, ou melhores índices alcançados pelo empreendimento resultem na participação dos empregados no capital social.

Resta, pois, verificar, para a situação apresentada nos autos, se foram perseguidos nos acordos celebrados os ditames estabelecidos pela lei de regência.

A justificativa para a caracterização da verba denominada Participação nos Lucros e Resultados (PLR) como parcela integrante do salário de contribuição dos empregados vinculados à empresa foi fundamentada pela Auditora Fiscal autuante em seu Relatório Fiscal, no qual se ressaltou, resumidamente:

Para que ocorra um incentivo à produtividade, é necessário que as regras para a implementação do Programa sejam discutidas, acordadas e divulgadas aos empregados previamente ao início do exercício findo o qual a empresa pretende dividir os lucros com os seus empregados. Portanto, a distribuição de lucros ou resultados pressupõe a existência de um acordo prévio, não podendo esse acordo ser definido posteriormente ao início do exercício para o qual se pretende distribuir o lucro ou resultado, como se deu no presente caso.

Da mesma forma, os direitos substantivos dos empregados da filial de Cubatão foram estabelecidos na Reunião entre a auditada e o Sintracomos, realizada no dia 17 de novembro de 2008 e, portanto, foram acordados após quase onze meses completos do início do exercício (janeiro de 2008) para o qual a empresa pretendia dividir lucros ou resultados.

Depreende-se da narrativa supra que o único fundamento utilizado pela Fiscalização para descaracterizar a PLR da recorrente foi a data da assinatura do acordo, que no entendimento da autoridade lançadora impossibilitou aos empregados o conhecimento prévio das regras para atingimento das metas estabelecidas.

São abalizadas as teses que se formaram neste Conselho acerca do momento da assinatura do PLR. Alguns firmaram entendimento no sentido de que a formalização do plano deve ser anterior ao exercício a que corresponde; outros entendem que essa formalização pode ocorrer mesmo após o início do período de apuração dos critérios pertinentes ao programa de PLR.

É sabido que a assinatura do plano representa o encerramento formal de todo um ciclo de negociações, muitas vezes pautadas por inúmeras reuniões para se chegar a um acordo de PLR, que atenda aos objetivos traçados pela legislação de regência. Assiste razão ao recorrente quando assevera que a Lei nº 10.101/2001 não delimita um marco temporal para assinatura do acordo. Todavia, mesmo não se filiando ao entendimento dos que pensam que a assinatura do programa deve ser obrigatoriamente anterior ao exercício a que se refere, entendo que a formalização do PLR/PPR não poderá ocorrer após o início do último trimestre do ano correspondente.

No caso dos autos, o Auditor notificante assinala que o PLR foi assinado somente no dia 17/11/2018, faltando menos de quarenta e cinco dias para o fim do ano a que se referia.

Verifica-se, pois, que a formalização só ocorreu no fim do exercício respectivo. A assinatura do acordo de PLR no final do exercício, a meu ver, descaracteriza o programa, eis que, a rigor, Ainda que se possa dizer que as regras estariam estabelecidas no decorrer das negociações, a ausência de formalização do acordo, não gera qualquer garantia que as regras que estavam sendo negociadas seriam as definitivas.

Destarte, entendo que a assinatura do acordo de PLR decorridos onze meses do início do exercício culminou no descumprimento da obrigação imposta na Lei nº 10.101/2010, de que as metas deverão ser previamente pactuadas.

Deve ser observado, ainda, que houve o pagamento sem a fixação de regras claras e objetivas para o seu recebimento.

Assim, nego provimento ao recurso nesse tocante.

Do Aviso Prévio Indenizado

A decisão de piso manteve a exação no tocante à incidência de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.

Ocorre que a matéria em questão foi submetida à apreciação do Superior Tribunal de Justiça, o qual julgou a matéria sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no julgamento do Recurso Especial nº. 1.230.957-RS, reconhecendo a natureza do aviso prévio indenizado nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

(...)

1.2. Terço constitucional de férias

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas" .

Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011). A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99).

Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo

de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, F Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006

Conclusão. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 Presidência/ STJ.”

De acordo com o artigo 62, § 1º inciso II, "b" do RICARF (Portaria MF nº. 343, de 09 de julho de 2015):

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

Decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016).

Na hipótese do aviso prévio indenizado, a jurisprudência do STF está consolidada no sentido de que a incidência da contribuição previdenciária sobre tal verba não envolve a discussão de matéria constitucional, o que implica, necessariamente, a reprodução no âmbito deste Tribunal Administrativo da decisão proferida no REsp nº 1.230.957/RS, julgado na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Assim sendo, merece provimento o recurso voluntário quanto a este tocante.

Do pagamento de premiação

Sustenta a recorrente que a premiação não ajustada, prêmio ou bonificação paga eventualmente, sem habitualidade, não integra o salário do empregado, não havendo incidência de contribuição previdenciária. Todavia, a tese de defesa é rechaçada pelas seguintes constatações da autoridade fiscal:

(...)

Dessa forma, esta auditoria apurou as contribuições devidas e não recolhidas pela empresa incidentes sobre o pagamento do prêmio-produção, elaborando para isso, com base nas folhas de pagamentos entregues em arquivo digital, o ANEXO 04, que discrimina a competência do pagamento, o estabelecimento ao qual pertence o empregado beneficiado, o código da rubrica da folha de pagamentos, o nome do trabalhador, o seu NIT e o valor pago a título de prêmio-produção e diferenças.

Deve-se salientar, conforme se depreende desse anexo, que os pagamentos do prêmio ficaram restritos ao estabelecimento de 0007-33 (Uberaba/MG) e foram pagos de forma habitual em todos os meses do ano para os vários empregados dessa filial.

Não havendo eventualidade no pagamento do prêmio, o valor pago dever considerado salário indireto, segundo a legislação vigente no momento da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 28, I, da Lei nº 8.212/91. Vejamos:

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 ocreditados a qualquer título**, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob 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)”(destaquei).

Assim sendo, considero que agiu corretamente a autoridade lançadora, seguindo os balizamentos dados pelo art. 142 do Código Tributário Nacional, não havendo nada a prover quanto a este aspecto do lançamento.

Da alegação de multa com efeito confiscatório

Não podem ser apreciados os argumentos baseados em inconstitucionalidade de tratado, acordo internacional, lei ou decreto pelas razões que a seguir serão expostas.

A competência para decidir sobre a constitucionalidade de normas foi atribuída especificamente ao Judiciário pela Constituição Federal no Capítulo III do Título IV. Em tais dispositivos, o constituinte teve especial cuidado ao definir quem poderia exercer o controle constitucional das normas jurídicas. Decidiu que caberia exclusivamente ao Poder Judiciário exercê-la, especialmente ao Supremo Tribunal Federal.

Por seu turno, a Lei nº 11.941/2009 incluiu o art. 26-A no Decreto 70.235/72 prescrevendo explicitamente a proibição dos órgãos de julgamento no âmbito do processo administrativo fiscal acatarem argumentos de inconstitucionalidade, *in verbis*:

“Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.”

O recorrente sustenta o caráter confiscatório da multa que lhe foi aplicada, com base no artigo 150 inciso IV, da Constituição Federal.

Entretanto, a argumentação do recorrente não escapa de uma necessidade de aferição de constitucionalidade da legislação tributária que estabeleceu o patamar das penalidades fiscais, o que é vedado ao CARF, conforme os dizeres de sua Súmula n. 2, *in verbis*:

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

Assim sendo, deixo de conhecer as alegações afetas à constitucionalidade de normas, como infringência ao princípio da vedação ao confisco.

Da Taxa Selic

A recorrente sustenta que não pode haver juros sobre a correção monetária. Tal alegativa, pela sua natureza, deve ser apreciada junto com a legalidade da utilização da Taxa Selic.

A insurgência da recorrente contra a aplicação da Taxa Selic como juros moratórios não pode prosperar, uma vez que se trata de matéria sumulada neste Tribunal Administrativo no sentido de sua legalidade, nos seguintes termos:

Súmula CARF nº4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais.

Assim sendo, improcede a insurgência recursal.

Conclusão

Diante de todo o exposto, voto por conhecer do recurso voluntário, para, no mérito, dar-lhe parcial provimento no sentido de excluir os valores lançados a título de aviso prévio indenizado.

(documento assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra