



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16327.001145/2009-21
Recurso Embargos
Acórdão nº 2201-005.099 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de maio de 2019
Embargante BANCO BNP PARIBAS BRASIL S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/03/2011

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NO JULGADO.

Constatada omissão em pontos relevantes do julgado, impõe-se o acolhimento dos Embargos de Declaração com o fito de sanar as omissões verificadas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos para, sem efeitos infringentes, sanar os vícios apontados no Acórdão nº 2201-004.563, de 06 de junho de 2018, nos termos do voto do Relator.

(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, Débora Fófano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernanda Melo Leal (suplente convocada), Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Tratam-se de Embargos de Declaração opostos por BANCO BNP PARIBAS BRASIL S.A. em face do Acórdão nº 2201-004.563, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF.

Alegou a embargante, nos termos do despacho de recebimento:

Lapso manifesto quanto ao período de apuração constante da ementa.

A embargante aponta que os fatos geradores referem-se aos meses de fevereiro/2005, fevereiro/2006, março/2006 e novembro/2006 e não de janeiro/2009 a março/2011 como constou na ementa do acórdão.

b) Omissão quanto aos critérios estabelecidos pela Matriz (Estrangeira)

A embargante alega que o acórdão é omissivo quanto à liberdade de pactuação dos lucros a serem distribuídos, fixados de acordo com os termos e metas pactuadas entre gestor (empresa no Brasil) e seus empregados. Ao contrário, "tergiversa a respeito da influência de fatores globais na composição dessas metas".

c) Omissão quanto à possibilidade de atingimento parcial das metas

A embargante aduz que o acórdão entendeu pela impossibilidade de pagamento parcial de PLR no caso não serem atingidas as metas acordadas, todavia "deixou de considerar as razões do recurso voluntário (tópico “III – Do não atingimento integral das metas de resultados por ‘certa área’ de negócios”)", em que o Embargante bem expôs que os PLRs auferidos estabelecem critérios de gradação na participação dos empregados, inclusive com participação mínima dos empregados nos resultados", restando assim, omissivo.

d) Contradição quanto ao aspecto temporal da assinatura do acordo de PLR

A embargante alega que o voto-condutor do acórdão afirma que a lei "não delimita um marco temporal para assinatura do acordo", todavia entendeu que "a ausência de assinatura do acordo dentro do mesmo ano (...) descaracteriza o programa", restando assim contraditório.

e) Obscuridade/contradição e Omissão quanto à ausência de regras claras e objetivas

Neste tópico, a embargante sustenta que "as Autoridades Julgadoras detalharam diversos critérios claros e objetivos dos planos de PLR do Embargante; porém, obscuramente, concluíram que seriam subjetivos e, assim, os pagamentos deveriam ser classificados como verba remuneratória e base de incidência das Contribuições Previdenciárias".

f) Omissão quanto à análise de documentos acostados aos autos

A embargante afirma que "as Autoridades Julgadoras não apreciaram a verdade material dos fatos, uma vez que se omitiram em analisar os documentos e cálculos apresentados ao longo da Fiscalização e que comprovam que o Embargante tem e aplica métodos de avaliação dos seus empregados e, conseqüentemente, o nível de participação deles nos lucros distribuídos".

Após análise dos requisitos de admissibilidade e das razões trazidas pela embargante, o recurso foi acolhido e os autos remetidos para reanálise dos pontos “a”, “b”, “c” e “e”:

a) com fundamento no art. 66 do Aneco II do RICAREF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, **ACOLHO** os Embargos Inominados opostos pelo contribuinte para saneamento do erro material exposto no item 'a'; e

b) com fundamento no art. 65, do Anexo II, do RICAREF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, **ACOLHO PARCIALMENTE** os Embargos de Declaração opostos pelo contribuinte para saneamento das omissões em relação aos itens 'b', 'c' e 'e', , nos termos acima.

É o relatório.

Voto

Daniel Melo Mendes Bezerra, Conselheiro Relator

Lapso manifesto quanto ao período de apuração constante na ementa

Assiste razão à embargante no que se refere ao ponto “a”, tendo em vista o equívoco dos períodos apontados na ementa, devendo a mesma ser alterada constando os seguintes períodos de apuração: 01/02/2005 a 28/02/2005, 01/02/2006 a 28/02/2006, 01/03/2006 a 31/03/2006, 01 / 1 1/2006 a 30/11/2006.

Sanado o vício apresentado no ponto “a”, observa-se que o mesmo não influenciou no julgamento da lide.

Omissão quanto aos critérios estabelecidos pela Matriz (Estrangeira)

A embargante alega que a matriz (estrangeira) não influenciou de forma direta nos termos do plano de distribuição dos lucros.

Ao tratar do tema, decidiu o acórdão de piso:

É de ser observado, ainda, apenas à título de argumentação, que a Auditora Fiscal autuante relata o descumprimento de outro critério legal necessário para a caracterização da Participação nos Lucros ou Resultados: **os planos próprios, aprovados por meio dos Acordos Coletivos supracitados, não possuem regras claras e objetivas para fixação dos direitos dos empregados.** (destaquei).

Concluiu a autoridade administrativa, em razão das constatações mencionadas no item 10.5. e subitens deste Voto, que os valores pagos a título de PLR são discricionariamente definidos e pagos pela empresa, havendo, inclusive, ingerência de empresas sediadas no exterior sobre o pagamento do PLR pago aos empregados da empresa sediada no Brasil, **sem a previsão de tal fato nos acordos coletivos**,(...).

Do excerto supra extrai-se que o tema ora discutido é secundário em relação ao objeto em discussão nos autos, expostos apenas de forma a complementar a “falta de regras claras e objetivas para fixação dos direitos dos empregados”.

Observa-se que o problema não está na simples participação da matriz estrangeira, mas sim na falta de previsão dessa intervenção no acordo entre empresa e empregados. Inclusive tal ausência foi confirmada pela embargante, nos termos de seu Recurso Voluntário:

II - DA DISCRICIONARIEDADE POR PARTE DO RECORRENTE NO PAGAMENTO DOS BENEFÍCIOS E DA INFLUÊNCIA DE FATORES EXTERNOS NOS PLRs.

Tais circunstâncias são e sempre foram do conhecimento de todos os colaboradores do Recorrente. Essa realidade é vivida diariamente por todos que têm suas atividades umbilicalmente ligadas às diretrizes fixadas em nível global pelo Controlador do Recorrente. Nenhuma irregularidade há, pois, nesse debate e na busca pelo Recorrente pelas autorizações necessárias.

Não há qualquer menção da participação de empresa estrangeira no plano de distribuição da PLR. O fato de tal circunstância ser de “conhecimento de todos os colaboradores” não afasta a irregularidade apontada.

Sanado a omissão reconhecida no tópico “b”, conclui-se que a mesma não influenciou no mérito do acórdão embargado, mantendo-se o entendimento exposto no julgado recorrido.

Omissão quanto à possibilidade de atingimento parcial das metas

Em relação ao ponto “c”, concluiu-se pelo reconhecimento da omissão, devido a falta de um desdobramento pormenorizado do tópico “possibilidade de atingimento parcial das metas”.

Ao tratar do tema a embargante colaciona um julgado do TST que decide sobre a possibilidade de pagamento proporcional da PLR para funcionário que de alguma forma contribuiu para os resultados da empresa, porém não estava com contrato de trabalho vigente à época da distribuição da PLR. Tal caso não guarda qualquer semelhança com a lide em apreço que trata de PLR distribuída mesmo sem o cumprimento dos requisitos previstos no acordo feito a empresa e o sindicato.

O acórdão recorrido pronunciou-se sobre a possibilidade de pagamento da PLR mesmo sem o atingimento das metas, nos seguintes termos:

(...) portanto, não poderia nem deveria ter havido pagamento a título de PLR no ano seguinte, **uma vez que todos os critérios devem ser atingidos, como expressamente determinado nas premissas do Anexo do próprio acordo coletivo** (grifei.)

Ao contrário do alegado pela embargante, não há, no plano apresentado, menção clara quanto a possibilidade de distribuição de lucros proporcionais. A proposta apresentada pela empresa é clara quanto a necessidade de atingimento das metas traçadas para o efetivo pagamento da PLR.

Dispõe o Programa de Participação dos Lucros e Resultados:

o BNP Paribas assegurará a todos os seus funcionários, no mínimo, o valor preconizado pela CCT a título de participação nos lucros ou resultados.

Condicionado, no entanto, aos resultados:

da empresa,

das áreas de atuação, e

do desempenho individual, os valores poderão ser maiores que os previstos na CCT, desde que respeitados os critérios a seguir definidos.

(...)

Sucesso da Empresa: Será medido através do grau de atingimento dos resultados efetivamente conquistados, face ao orçado.

Os trechos retirados do acordo para a distribuição dos lucros e resultados deixam clara a necessidade do atingimento do valor orçado para a devida distribuição dos lucros entre os funcionários.

A gradatividade de que trata a embargante só é aplicada aos critérios utilizados para a avaliação do sucesso pessoal dos colaboradores, ou seja, atingido o valor orçado serão avaliados o sucesso individual de cada empregado para o cálculo do montante devido individualmente a cada funcionário a título de PLR.

Sanada a omissão reconhecida no tópico “c”, conclui-se que a mesma não influenciou no mérito do acórdão embargado, mantendo-se o entendimento exposto no julgado recorrido.

Obscuridade/contradição e Omissão quanto à ausência de regras claras e objetivas

No que se refere ao ponto “e”, a Lei 10.101/2000 determina:

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:

(...)

§ 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. (destaquei).**

A referida lei deixa claro o caráter objetivo dos critérios a serem utilizados para a aferição do valor devido a título de PLR. Tais critérios têm que ser claros e objetivos, de forma que avaliadores distintos possam quantificar os critérios e chegar à mesma conclusão. Comportamento profissional, criatividade, ambição, reatividade e os demais critérios utilizados pela embargante vão de encontro frontal aos preceitos da lei.

Não há o que se falar em clareza e objetividade de critérios discricionários na sua atribuição e subjetivos na sua aferição. Discricionários, pois são atribuídos aos mais diversos funcionários de forma aleatória, sem objetivar quais os comportamentos são efetivamente considerados. Subjetivos, pois a avaliação dos critérios pode chegar a tantas conclusões quanto forem os avaliadores.

Observa-se ainda que no critério “ambição” é avaliada a “participação ativa em objetivos de interesse comum”. Tal critério de avaliação sequer guarda qualquer relação com a etimologia da palavra “ambição”. Não há como sustentar a objetividade de métodos de avaliação plenamente subjetivos.

Suprida a omissão acolhida no despacho de recebimento, conclui-se que a mesma em nada alterou o julgamento do mérito da questão, devendo ser mantido o entendimento exposto no julgado recorrido.

Conclusão

Diante de todo o exposto, voto pelo acolhimento dos Embargos de Declaração para sanar as omissões apontadas, porém sem qualquer alteração no mérito do acórdão embargado.

(documento assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra