



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

Processo nº 16327.720037/2011-76
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2301-005.004 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de maio de 2017
Matéria Participação nos Lucros e Resultados - PLR
Embargante Delegacia Especial de Instituições Financeiras - DEINF/SPO
Interessado Banco ABN AMRO Real S/A e Fazenda Nacional

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2006

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Na existência de obscuridade, omissão ou contradição no acórdão proferido os embargos devem ser acolhidos.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. DATA DA ASSINATURA DO ACORDO.

A Lei nº 10.101/00 não traz limite temporal para a celebração dos acordos, o que seria mais um fator limitador de aplicação da norma. Não cabe ao julgador estabelecer limites, onde a lei assim não se manifestou.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos e dar-lhes provimento nos termos do voto da relatora.

(assinado digitalmente)

ANDREA BROSE ADOLFO - Presidente em Exercício e Relatora.

EDITADO EM: 16/05/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alexandre Evaristo Pinto, Andrea Brose Adolfo (Presidente em Exercício e Relatora), Fabio Piovesan Bozza, Fernanda Melo Leal, Jorge Henrique Backes (suplente convocado) e Julio Cesar Vieira Gomes.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Delegacia Especial de Instituições Financeiras - DEINF/SPO às e-fls. 10.039/10.040, visando sanar contradição e/ou omissão entre a parte dispositiva do acórdão nº 2301-003.731 e o voto do relator acerca da temporalidade da assinatura do acordo de Participação nos Lucros e Resultados. A seguir, para fins de clareza, encontram-se reproduzidos a ementa e o dispositivo do acórdão embargado:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2006 VALE
TRANSPORTE EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA DAS
CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.*

O Supremo Tribunal Federal entendeu que o pagamento do vale transporte em pecúnia não retira o caráter indenizatório da verba. Súmula 60 da AGU, a qual reconhece o caráter indenizatório da verba.

*PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS.
NEGOCIAÇÃO POR MEIO DE COMISSÃO ESCOLHIDA
PELAS PARTES. NECESSIDADE DE PRESENÇA DE
REPRESENTANTE SINDICAL NO MOMENTO DAS
NEGOCIAÇÕES.*

Quando as partes optarem pela negociação por meio de comissão por elas escolhida como procedimento para negociar a Participação nos Lucros ou Resultados, deve ser assegurado que haja participação do representante sindical durante as tratativas, em conformidade com o art. 2º, inciso I da Lei 10.101/2000 e como forma de contribuir para que a finalidade de melhoria das relações entre capital e trabalho seja atingida.

*PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS.
NECESSIDADE DE REGRAS CLARAS E OBJETIVAS
INSERTAS NO ACORDO.*

O Acordo deve conter as regras claras e objetivas, ou seja, regras inequívocas, fáceis de entender pelo empregado e que se refiram ao mundo dos objetos.

*PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS. VALOR
SUPERIOR A DOZE SALÁRIOS MENSAIS. CARÁTER
SUBSTITUTIVO DESTE VEDADO PELA NORMA
REGULAMENTADORA.*

Os valores pagos a título de Participação nos Lucros ou Resultados que sejam equivalentes a mais de doze vezes o salário mensal, ou seja, ao salário anual, assumem a feição de contraprestação pelo trabalho, de remuneração, portanto, pois o expressivo montante evidencia que o salário foi substituído pelo pagamento intitulado de Participação nos Lucros ou Resultados. Nesses casos, a parcela, por ter verdadeira natureza remuneratória e estar em ofensa ao art. 3º da Lei 10.101/2000, deve compor a base de cálculo da contribuição previdenciária.

PLR. PAGAMENTO DE PARCELA FORA DO PERÍODO PREVISTO EM LEI.

O § 2º do artigo 3º da Lei nº 10.101/00 determina que é proibido o pagamento de antecipação ou distribuição de participação nos lucros ou resultados em periodicidade inferior a um semestre civil, ou mais de duas vezes no mesmo ano civil.

Os pagamentos efetuados a título de PLR após a segunda parcela contrariam o disposto na Lei nº 10.101/00 e, portanto, ficam sujeitos à incidência da contribuição previdenciária.

MULTA. RETROATIVIDADE.

Incide na espécie a retroatividade benigna prevista na alínea “c”, do inciso II, do artigo 106, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, devendo a multa lançada na presente autuação ser calculada nos termos do artigo 35 caput da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos: a) em dar provimento ao recurso, na questão do auxílio transporte, nos termos do voto do Relator; b) em dar provimento ao recurso, na questão da ausência de representação da empresa, nos termos do voto do Relator; II) Por voto de qualidade: a) em negar provimento ao recurso, na questão da Participação nos Lucros e Resultados (PLR), devido a ausência de prova sobre a participação do sindicato, nas atas de ajustes do plano, nos termos do voto do Redator. Vencidos os Conselheiros Damião Cordeiro de Moraes, Adriano Gonzáles Silvério e Manoel Coelho Arruda Júnior, que davam provimento ao recurso nesta questão; b) em negar provimento ao recurso, devido ao caráter substitutivo da remuneração, no que se refere à PLR, nos termos do voto do Redator. Vencidos os Conselheiros Damião Cordeiro de Moraes, Adriano Gonzáles Silvério e Manoel Coelho Arruda Júnior, que davam provimento ao recurso nesta questão; c) em negar provimento ao recurso, devido à ausência de regras claras e objetivas das regras adjetivas, referentes aos no que se refere à PLR, nos termos do voto do Redator. Vencidos os Conselheiros Damião Cordeiro de Moraes, Adriano Gonzáles Silvério e Manoel Coelho Arruda Júnior, que davam provimento ao recurso nesta questão; III) Por maioria de votos: a) em dar provimento ao recurso, na questão das datas de reunião de fixação de metas, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Mauro José Silva, que negavam provimento ao recurso nesta questão; b) em dar provimento parcial ao recurso, a fim de manter no lançamento apenas os pagamentos efetuados a título de PLR após a segunda parcela, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros que negava provimento ao recurso nesta questão e Damião Cordeiro de Moraes que dava provimento ao recurso nesta questão; c) em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, para que seja

aplicada a multa prevista no Art. 61, da Lei nº 9.430/1996, se mais benéfica à Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a). Vencidos os Conselheiros Bernadete e Marcelo, que votaram em manter a multa aplicada. Redator: Mauro José Silva. Declaração de voto: Mauro José Silva.

Alega, a embargante, que houve OMISSÃO/CONTRADIÇÃO na decisão embargada. Argumenta o que segue.

No dispositivo do acórdão consta:

“III) Por maioria de votos: a) em dar provimento ao recurso, na questão das datas de reunião de fixação de metas, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Mauro José Silva, que negavam provimento ao recurso nesta questão;”

Ocorre que não há, na acusação fiscal, segundo o relatório do relator, tampouco no voto deste, considerações sobre essa matéria, mas apenas na declaração de voto do conselheiro Mauro José Silva, vencido neste aspecto. Tal fato foi observado pelo presidente da Terceira Câmara da Segunda Seção, conselheiro Marcelo Oliveira, por ocasião do exame de admissibilidade do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional no Despacho nº 2300-291/2014, de 07/05/2014, ao apreciar a segunda divergência apontada pela recorrente.

Os embargos foram admitidos pelo Despacho de e-fls. 10.044/10.048:

Em cotejo aos autos, efetivamente, verifica-se o vício apontado. Com efeito, ele é expressamente referido quando da análise do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, cuja admissibilidade foi negada pelo então Presidente da 3ª Câmara da 2ª Seção do CARF, nos seguintes termos:

No que diz respeito à inobservância de acordo prévio ao exercício, afirma que a materialização de divergência está materializada no Acórdão nº 2401-00.545, cuja ementa segue transcrita em sua integralidade:

...

Afirma que, procedendo-se ao cotejo analítico da divergência, verifica-se que o acórdão proferido nos presentes autos divergiu do acórdão indicado como paradigma.

O acórdão recorrido entendeu que a Lei não fixa prazo que deva existir entre o acordo e o pagamento, e decidiu “Por maioria de votos: a) em dar provimento ao recurso, na questão das datas de reunião de fixação de metas, nos termos do voto do Relator.

Diversamente decidiu a Primeira Turma da Quarta Câmara da Segunda Seção do CARF, a qual entendeu que o acordo deve ser sempre prévio ao exercício, sob pena de incidência de contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título de PLR.

Mediante análise dos autos, não vislumbro a similitude das situações fáticas nos acórdãos recorrido e paradigma, motivo pelo qual entendo que não está configurada a divergência jurisprudencial apontada pela Fazenda Nacional.

De fato, apesar de constar no dispositivo do acórdão a afirmação de que , III) Por maioria de votos: a) em dar provimento ao recurso, na questão das datas de reunião de fixação de metas, nos termos do voto do Relator, não há na acusação fiscal, folhas 08 de “a” a “f”, nem no voto do relator nada sobre essa matéria.

Dessa feita, o que existe é uma contradição ou omissão do acórdão em relação à matéria indicada em segunda divergência, o que seria objeto de Embargos de Declaração, de acordo com o art. 65 do RICARF.

...

Dessa feita, por não haver como comparar as situações fáticas apontadas como divergentes, nego seguimento ao recurso especial em relação à segunda divergência indicada.

Pelo que se encontra acima transcrito, transparece a omissão/contradição alegada.

É o relatório.

Voto

Conselheira Andrea Brose Adolfo - Relatora

Os embargos foram opostos tempestivamente, portanto conheço e passo à sua análise.

De acordo com o art. 65 Regimento Interno do CARF, Portaria MF nº 343/2015, são cabíveis embargos de declaração, nos seguintes casos:

Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma.

Alega a embargante, sustentada no despacho que analisou a admissibilidade do recurso especial da Fazenda Nacional, que apesar da parte dispositiva do acórdão tratar da temporalidade da assinatura do Programa de PLR, tal matéria não teria constado nem da peça acusatória do lançamento, tampouco do voto do relator do Acórdão ora embargado.

Analisando detidamente o Relatório Fiscal, verificamos que nos itens 5.61 a 5.67 (e-fls. 16 e 17) consta expressamente que esse requisito não teria sido atendido pela empresa, *verbis*:

5.61 *Além desse fato, vemos que ambas reuniões foram realizadas no decorrer do ano-calendário a que se referem. Dessa forma, as negociações para aqueles anos específicos não foram prévias, impossibilitando o conhecimento dos empregados de seu teor anteriormente ao exercício corrente e desvirtuando o mandamento legal específico. Sendo assim, pelo menos até o momento da realização das reuniões não poderia haver metas estabelecidas para o exercício.*

5.62. *Temos que um dos pontos importantes a ser aqui analisado trata exatamente da vigência dos acordos de PLR, haja vista que o dispositivo legal determina que a participação será objeto de negociação prévia e que suas regras serão previstas no instrumento decorrente dessa negociação. Observa-se que as reuniões que avaliam, modificam e ratificam o instrumento original utilizado para o adimplemento do benefício em análise ocorreram bem após o início de seus anos base.*

5.63 *Extrai-se da legislação pertinente que o pagamento de PLR tem como essência uma retribuição pela colaboração do empregado na obtenção de um lucro ou realização de um resultado previamente pactuado. Deve haver negociação entre as partes e a empresa concederá o pagamento a esse título se os trabalhadores atingirem a meta pré-estabelecida. Obviamente, esses objetivos ou metas devem ser pactuados previamente, com um tempo razoável entre o acordo, o conhecimento das regras e o pagamento.*

5.64 *Assim, cada um dos instrumentos de negociação deve ser prévio, ou seja, deve ser elaborado antes do início a que se referem os lucros ou resultados, pois é relativo exatamente a esse período pactuado. No caso em questão, as reuniões ocorreram já na metade de seus anos-calendário.*

5.65 *Ora, pra ter direito ao recebimento da PLR são impostas condições ao empregado, e este precisa saber quais são e mais, em tempo hábil, sob o risco de ter sua expectativa de direito de pronto prejudicada. Desta feita, os instrumentos decorrentes das negociações devem ser formalizados antes do ano base, devendo deles constar, de forma clara e objetiva, as metas, os resultados, prazos, critérios e condições que, se implementados, darão aos empregados o direito de receber a verba. Afinal, se assim não fosse, indagar-se-ia sobre a utilidade e eficácia das regras contidas na legislação, não bastando, tão somente, a existência de um acordo.*

5.66 *Sendo que as reuniões negociadoras e o conseqüente conhecimento das regras por parte dos empregados ocorreram muito após o início de vigência dos mesmos, isso nos leva a questionar como é possível o comprometimento dos funcionários com metas que só vão conhecer praticamente no final do ano? No momento em que a participação foi pactuada, já haviam ocorrido diversos fatores que poderiam ou não contribuir para o atingimento das metas, sem que ficasse constatada, expressamente, a participação dos trabalhadores na obtenção do resultado positivo alcançado pela empresa.*

5.67. *Não se pode esquecer ainda que da ata da reunião de 2006 não consta sequer a aprovação de manutenção do plano original e das adequações propostas para aquele exercício.*

Também nos itens 3.2.8.2 (Relatório) e 8.3.4 (Voto) do Acórdão da DRJ a matéria é tratada:

3.2.8.2. *Ambas reuniões foram realizadas no decorrer do ano-calendário a que se referem (agosto de 2005 e julho de 2006). Dessa forma, as negociações para aqueles anos específicos não foram prévias, impossibilitando o conhecimento dos empregados de seu teor anteriormente ao exercício corrente e desvirtuando o mandamento legal específico.*

...

8.3.4. *Ao serem analisadas as Atas de Reunião da Comissão de PPR do período referentes aos anos base 2005 e 2006, a Autoridade Fiscal constatou que as mesmas foram realizadas no decorrer do ano-calendário a que se referem. Dessa forma, quaisquer alterações ou esclarecimentos veiculados nesses instrumentos para aqueles anos específicos deixaram de ser prévias, impossibilitando o conhecimento dos empregados de seu teor anteriormente ao exercício corrente, desvirtuando o mandamento legal específico sobre a necessidade de pactuação prévia de quaisquer alterações nos programas de metas, resultados e prazos.*

Da mesma forma, no voto do Conselheiro Relator (e-fl. 9953) ao citar o Acórdão nº 2803-00.254, trata da matéria:

Seguindo a linha de raciocínio entendemos que prevalece o princípio do “ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus”, ou seja, onde a lei não distingue, não pode o intérprete distinguir, de modo a inserir na norma requisito nela não previsto.

Nesse sentido o voto do Conselheiro Oseas Coimbra Junior, condutor do Acórdão nº 280300.254:

“As regras das PLR foram estatuídas ao final do exercício, com acordos assinados no mês de dezembro dos respectivos anos envolvidos na PLR. A lei 10.101/00 não traz limite temporal para a celebração dos acordos, o que seria mais um fator limitador de aplicação da norma. Não cabe ao julgador estabelecer limites que dificultem a efetivação de direitos, onde a lei assim não se manifestou.”

Por sua vez, o conselheiro redator do voto vencedor, por ter sido vencido nessa matéria, apresentou declaração de voto concluindo que, no seu entendimento, no caso concreto não havia sido atendido o aspecto temporal da assinatura do programa de participação nos lucros da empresa.

Em resumo, concluímos que os instrumentos de acordo (entre as partes ou coletivo) que versem sobre pagamentos de PLR a

empregados devem estar assinados e arquivados na entidade sindical até o último dia do semestre anterior ao encerramento do período a que se refiram os lucros ou resultados. Caso a empresa comprove que as negociações estavam em curso e que os empregados tinham amplo conhecimento de sua proposta quanto aos lucros ou resultados a serem atingidos, consideraremos como prazo limite para a assinatura e arquivamento do instrumento de acordo o último dia do trimestre anterior ao encerramento do período a que se refiram os lucros ou resultados.

Não vislumbramos no caso a assinatura dos acordos até o último dia do semestre anterior ao encerramento do período a que se refiram os lucros ou resultados, uma vez que, conforme assumido pela recorrente, em 02/08/2005 e 06/07/2006, os acordos de 2005 e 2006, respectivamente, ainda não haviam sido concluídos, fls. 9775/9776.

Assim, entendo que deva ser ajustada a ementa do acórdão embargando fazendo constar expressamente o entendimento majoritário da turma de que a ausência expressa desse requisito na Lei nº 10.101, de 2000, desautoriza o Fisco de adotá-lo como limitador da norma.

Conclusão

Ante o exposto, voto por conhecer e acolher os embargos apresentados, para rerratificar o acórdão embargado, com a inclusão do aspecto temporal da assinatura do PLR na ementa, nos seguintes termos:

VALE TRANSPORTE EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que o pagamento do vale transporte em pecúnia não retira o caráter indenizatório da verba. Súmula 60 da AGU, a qual reconhece o caráter indenizatório da verba.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. NEGOCIAÇÃO POR MEIO DE COMISSÃO ESCOLHIDA PELAS PARTES. NECESSIDADE DE PRESENÇA DE REPRESENTANTE SINDICAL NO MOMENTO DAS NEGOCIAÇÕES.

Quando as partes optarem pela negociação por meio de comissão por elas escolhida como procedimento para negociar a Participação nos Lucros ou Resultados, deve ser assegurado que haja participação do representante sindical durante as tratativas, em conformidade com o art. 2º, inciso I da Lei 10.101/2000 e como forma de contribuir para que a finalidade de melhoria das relações entre capital e trabalho seja atingida.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. NECESSIDADE DE REGRAS CLARAS E OBJETIVAS INSERTAS NO ACORDO.

O Acordo deve conter as regras claras e objetivas, ou seja, regras inequívocas, fáceis de entender pelo empregado e que se refiram ao mundo dos objetos.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. DATA DA ASSINATURA DO ACORDO.

A Lei nº 10.101/00 não traz limite temporal para a celebração dos acordos, o que seria mais um fator limitador de aplicação da norma. Não cabe ao julgador estabelecer limites, onde a lei assim não se manifestou.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS. VALOR SUPERIOR A DOZE SALÁRIOS MENSAIS. CARÁTER SUBSTITUTIVO DESTE VEDADO PELA NORMA REGULAMENTADORA.

Os valores pagos a título de Participação nos Lucros ou Resultados que sejam equivalentes a mais de doze vezes o salário mensal, ou seja, ao salário anual, assumem a feição de contraprestação pelo trabalho, de remuneração, portanto, pois o expressivo montante evidencia que o salário foi substituído pelo pagamento intitulado de Participação nos Lucros ou Resultados. Nesses casos, a parcela, por ter verdadeira natureza remuneratória e estar em ofensa ao art. 3º da Lei 10.101/2000, deve compor a base de cálculo da contribuição previdenciária.

PLR. PAGAMENTO DE PARCELA FORA DO PERÍODO PREVISTO EM LEI.

O § 2º do artigo 3º da Lei nº 10.101/00 determina que é proibido o pagamento de antecipação ou distribuição de participação nos lucros ou resultados em periodicidade inferior a um semestre civil, ou mais de duas vezes no mesmo ano civil.

Os pagamentos efetuados a título de PLR após a segunda parcela contrariam o disposto na Lei nº 10.101/00 e, portanto, ficam sujeitos à incidência da contribuição previdenciária.

MULTA. RETROATIVIDADE.

Incide na espécie a retroatividade benigna prevista na alínea “c”, do inciso II, do artigo 106, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, devendo a multa lançada na presente autuação ser calculada nos termos do artigo 35 caput da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

É como voto.

Andrea Brose Adolfo - Relatora