



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

Processo n° 16327.720099/2013-40
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-004.777 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de maio de 2017
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente BTG PACTUAL CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

PRELIMINAR. EXCLUSÃO DO NOME DOS SÓCIOS DO RELATÓRIO DE VÍNCULOS.

De acordo com a Súmula CARF n° 88, o fato dos sócios da empresa terem sido relacionados no relatório de vínculos não significa a caracterização da responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas, tendo finalidade meramente informativa.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS - PLR. AUSÊNCIA DA PARTICIPAÇÃO DO SINDICATO DOS SECURITÁRIOS.

Na ação declaratória (Processo n° 00961-2005.054.02.008) foi proferida decisão, confirmada pelo TRT da 2ª Região, assegurando a representatividade da categoria ao SIMC-SP. No presente caso, caberia à fiscalização o aprofundamento da verificação quanto à representatividade da categoria pelo Sindicato dos SECURITÁRIOS, o que não foi evidenciado o motivo de tal conclusão por parte da fiscalização. O argumento sob o qual se fundamentou a acusação fiscal (ausência do Sindicato dos SECURITÁRIOS) para a desconsideração dos pagamentos de PLR foi deficiente e não deve prevalecer.

AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DOS EMPREGADOS DA EMPRESA NO ACORDO COLETIVO.

A Lei n° 10.102/2000 prevê duas opções para a negociação do PLR, quais sejam, comissão paritária, integrada por um representante do sindicato, ou convenção ou acordo coletivo. A acusação fiscal analisa o PLR estabelecido através de Acordo Coletivo em que os trabalhadores estão representados pela Confederação Nacional dos Trabalhadores do Ramo Financeiro - CONTRAF-CUT que representa trabalhadores no ramo financeiro, sendo,

portanto, parte legítima para celebrar o acordo, não havendo que se falar em contrariedade ao art. 2º da Lei de regência.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS (PLR). PRAZO PARA ASSINATURA DO AJUSTE ENTRE AS PARTES. ASSINATURA DO ACORDO DURANTE O PERÍODO DE APURAÇÃO. FLEXIBILIZAÇÃO. ANÁLISE DO CASO CONCRETO.

É da essência do instituto da participação nos lucros ou resultados que a assinatura do termo de ajuste preceda os fatos que se propõe a regular, incentivando, desse modo, o alcance de lucros ou resultados pactuados previamente. Nada obstante, a prévia pactuação dos termos do acordo, antes de iniciado o período de aferição, é prática limitada pelo mundo real, o que impõe certa flexibilidade na análise dos fatos, para não chegar ao ponto de inviabilizar a aplicação do instituto. A possibilidade de flexibilização demanda, necessariamente, a avaliação do caso concreto e, em qualquer hipótese, o instrumento negocial deve estar assinado com antecedência razoável ao término do período de apuração a que se referem os lucros ou resultados.

No caso em apreço, o acordo coletivo foi assinado em 20/12/2007, quando já estavam definidos os resultados, estando em desconformidade com o que prescreve a Lei nº10.101, de 2000.

Ao ocorrer o descumprimento da Lei 10.101/2000, as quantias creditadas pela empresa aos empregados passa a ter natureza de remuneração, sujeitas, portanto, à incidência da contribuição previdenciária.

O PRL pago em desacordo com o mencionado diploma legal integra o salário de contribuição.

MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

Uma vez mantido o lançamento fiscal relativo ao PLR, mostra-se correta a exigência da multa por descumprimento de obrigação acessória.

MULTA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

A análise da multa mais benéfica ao sujeito passivo, no caso de lançamento de ofício relativo a fatos geradores ocorridos antes de 12/2008, deverá ser realizada mediante confronto, por competência, entre a penalidade prevista no inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, introduzida pelo art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, e o somatório das penalidades com base na legislação vigente à época do fato gerador: multas pelo descumprimento de obrigações acessórias, nos moldes dos §§ 4º a 6º do art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991, e a multa do inciso II do art. 35 dessa mesma Lei, imposta na autuação correlata pelo descumprimento de obrigação principal.

JUROS DE SOBRE MULTA DE OFÍCIO. TAXA REFERENCIAL DO SISTEMA DE LIQUIDAÇÃO E CUSTÓDIA (SELIC). INCIDÊNCIA. LEGALIDADE.

A multa de ofício integra o crédito tributário, logo está sujeita à incidência dos juros de mora a partir do mês subsequente ao do vencimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade, em conhecer do recurso voluntário e rejeitar as preliminares. No mérito, por voto de qualidade, dar-lhe provimento parcial para excluir do lançamento os valores lançados na competência 11/08. Vencidos a relatora e os conselheiros Carlos Alexandre Tortato, Rayd Santana Ferreira e Luciana Matos Pereira Barbosa, que davam provimento ao recurso. Vencidos os conselheiros Denny Medeiros da Silveira e Miriam Denise Xavier Lazarini, que negavam provimento ao recurso. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez. Solicitou fazer declaração de voto o conselheiro Denny Medeiros da Silveira.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier Lazarini - Presidente

(assinado digitalmente)

Andréa Viana Arrais Egypto - Relatora.

(assinado digitalmente)

Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez - Redatora

Designada

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Miriam Denise Xavier Lazarini, Carlos Alexandre Tortato, Rayd Santana Ferreira, Denny Medeiros da Silveira, Cleber Alex Friess, Andréa Viana Arrais Egypto, Luciana Matos Pereira Barbosa e Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interpostos em face da decisão da 11ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I - RJ (DRJ/RJ1), que julgou, por unanimidade de votos, improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido, conforme ementa do Acórdão nº 12-58.969 (fls. 456/482):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

CONTRIBUIÇÕES PATRONAIS. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. OBRIGAÇÃO DO RECOLHIMENTO.

A empresa é obrigada a recolher as contribuições a seu cargo referente à contribuição da empresa, incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados a seu serviço, inclusive as relativas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho.

A empresa é obrigada a recolher, nos mesmos prazos definidos em lei para as contribuições previdenciárias, as contribuições destinadas a terceiros: FNDE e INCRA.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS DA EMPRESA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA.

O pagamento de participação nos lucros ou resultados da empresa, em desacordo com a lei específica, integra o salário de contribuição.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES. GFIP.

A apresentação de GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias constitui infração a legislação previdenciária.

RETROATIVIDADE BENIGNA.

A lei aplica-se a fato pretérito quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

ÔNUS DA PROVA.

Cabe ao impugnante o ônus da prova em relação àquilo que alega, precluindo o direito de fazê-lo em momento posterior à impugnação, quando não comprovada a ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas na legislação.

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

A multa de ofício, sendo parte integrante do crédito tributário, está sujeita à incidência dos juros de mora a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O Presente processo é composto por 03 Autos de Infração (Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário à fl. 02), referente período de apuração 01/01/2008 a 31/12/2008, lavrados em 04/02/2013, conforme se segue:

1. AI DEBCAD nº 37.346.342-1 (fls. 23/28), relativo às Contribuições previdenciárias a cargo da empresa, inclusive as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho –GILRAT, incidentes sobre a remuneração de segurados empregados, no montante de R\$ 10.834.705,80, já acrescido de multas e juros;
2. AI DEBCAD nº 37.346.343-0 (fls. 29/34), relativo às Contribuições previdenciárias a cargo da empresa, devidas a outras entidades (INCRA - Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária e FNDE - Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação), incidente sobre a remuneração de segurados empregados, no montante de R\$ 1.244.838,56, já acrescido de multas e juros;
3. AI DEBCAD nº 37.346.344-8 (fl. 35), relativo à multa por descumprimento de obrigação acessória (CFL 68), por apresentar o documento a que se refere o art. 32, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, no valor de R\$ 6.869,52.

O Relatório Fiscal e anexos (fls.07/22), em síntese, informa que:

- O fato gerador das contribuições previdenciárias, que fazem parte do processo, teve sua origem nos pagamentos feitos aos segurados empregados referentes à Participação nos Lucros ou Resultados (PLR), no período de 01/2008 a 12/2008, em desacordo com a Lei 10.101/2000, sendo, portanto, considerados integrantes do salário contribuição;
 - i. *O Acordo Coletivo de PLR, condição legal para que os pagamentos sejam desvinculados da remuneração do empregado e da incidência da contribuição previdenciária, contrariou a Lei 10.101/2002 nos seguintes aspectos:*
 - ii. *A assinatura do instrumento de acordo (20/12/2007) em que os resultados já são conhecidos e as metas já*

cumpridas, estão em desacordo com o artigo 2º, parágrafo 1, Inciso II da Lei 10101/2000, que estabelece que os programas baseados em metas e resultados devem ser pactuados previamente, necessário para conhecimento prévio das partes quanto a seus direitos e obrigações.

- iii. Ausência da participação dos empregados do BTG Pactual CTVM S.A. no Acordo Coletivo, pois conforme afirmação do contribuinte e pela lista de presença da assembleia convocada pelo Sindicato dos Bancários do Rio de Janeiro somente os empregados do Banco BTG Pactual S.A. (bancários) tiveram participação na celebração do Acordo Coletivo. Embora façam parte do mesmo grupo econômico como afirma o contribuinte, os empregados do BTG Pactual CTVM eram vinculados a outra empresa do grupo e pertencentes a outra categoria de trabalhadores – securitários – contrariando o artigo 2º, caput, da Lei 10.101.*
- iv. Ausência do Sindicato dos Securitários do Estado de São Paulo, representante legal dos empregados do BTG. Pactual CTVM, contrariando o disposto no artigo 2º, Incisos I e II da Lei 10.101.*
- v. O arquivamento do Acordo Coletivo de PLR foi protocolado somente em 26 de junho de 2012, depois de iniciada a ação fiscal, e no Sindicato dos Empregados no Mercado de Capitais do Rio de Janeiro, entidade que não representa os trabalhadores do BTG Pactual CTVM, empresa sediada em São Paulo cujos empregados estão vinculados ao Sindicato dos Securitários do Estado de São Paulo, contrariando o artigo 2º, parágrafo 2 da Lei 10.101.*

O contribuinte foi intimado dos Autos de Infração, pessoalmente, em 19/02/2013, conforme assinaturas às fls. 23, 29 e 35.

Em 20/03/2013, inconformado com os Autos de Infração, apresentou, tempestivamente, sua Impugnação (fls. 206/250), instruída com os documentos às fls. 251/448, onde requer, com fundamento nas razões de fato e de direito apresentadas, seja julgada procedente para o fim de cancelar as exigências consubstanciadas nos autos de infração e a extinção do processo administrativo. Finaliza protestando pela juntada posterior de documentos adicionais e pela sustentação oral de suas razões de defesa em sede recursal.

Encaminhado o processo para apreciação e julgamento pela 11ª Turma da DRJ/RJ1, não foram acatados os argumentos e os pedidos formulados, sendo julgado IMPROCEDENTE a impugnação e mantido os créditos constituídos pelos Autos de Infração.

O contribuinte teve ciência do Acórdão nº 12-58.969 em 09/09/2013, via postal (AR à fl. 485), e apresentou, tempestivamente, em 09/10/2013, seu Recurso Voluntário (fls. 487/534, doc. anexos às fls. 535/579), onde:

1. Preliminarmente, requer a exclusão do nome dos administradores do Relatório de Vínculos anexo aos Autos de Infração:

Argumenta que a menção aos seus diretores viola o disposto no art. 135, inciso III, do CTN, que exige a prática ou, ao menos, tolerância a prática de ato abusivo e ilegal que resultem nas obrigações tributárias, para caracterizar as suas responsabilidades, e não a mera ocupação do cargo. Cita jurisprudências do STJ, do CARF e a Súmula nº 88 do CARF para reforçar seu argumento;

2. Preliminarmente, afirma que houve excesso na constituição do crédito tributário uma vez que foi incorreta a apuração da base de cálculo das contribuições sociais exigidas:

Argumenta que o Agente Fiscal jamais poderia ter cobrado as contribuições sociais sobre o total do PLR pago pela Recorrente aos seus empregados, uma vez que ele descaracterizou o Acordo Coletivo baseando-se em discrepâncias encontradas na análise dos pagamentos feitos a apenas 10 (dez) dos empregados da empresa. Portanto, caberia ao Agente Fiscal lançar apenas os valores correspondentes exclusivamente às diferenças identificadas, pois o lançamento é um ato plenamente vinculado que não cabe conclusões.

3. Quanto a parcela da autuação relativa à antecipação de PLR prevista na Convenção Coletiva de Trabalho, com pagamento efetuado em novembro/2008:

Argumenta que os pagamentos realizados em 10/2008 não poderiam ser incluídos na base de cálculo das contribuições sociais já que eram antecipações de PLR feitos com base na CCT PLR Bancos de 2008, e não no Plano de PRL de 2007 conforme considerado pelo Fiscal;

4. Quanto aos requisitos para o regular pagamento de PRL:

Argumenta ter cumprido todos os requisitos legais para o regular pagamento de PRL, não cabendo ao Agente Fiscal criar outros requisitos que não aqueles previstos na Lei nº 10.101/2000, e que, por essa razão, tais verbas não poderiam ser caracterizadas como salários. Cita jurisprudências o CARF nesse sentido;

5. Quanto a improcedência das infrações apontadas pelo Agente Fiscal:

• Ausência de participação do Sindicato da categoria profissional da Recorrente na elaboração do Acordo Coletivo:

Argumenta que não merece prosperar a afirmação do Agente Fiscal de que os empregados da Recorrente eram vinculados ao Sindicato dos Securitários do estado de São Paulo –

SECURITÁRIOS-SP e que o mesmo não participou da celebração do Acordo Coletivo, resultando assim na descaracterização deste instrumento.

Informa que apresentou ao Agente Fiscal, no curso da fiscalização, cópia do recolhimento da contribuição sindical, por meio de depósito judicial, que comprova a sua filiação ao SIMC-SP que, a nível nacional, está filiado à CONTRAF/CUT, não restando dúvidas quanto à representatividade dos empregados da Recorrente na negociação, elaboração e aprovação do Acordo Coletivo.

Reitera que o Acordo Coletivo, aplicável a todas as empresas do Grupo UBS, foi firmado pela empresa líder do conglomerado à época, o Banco UBS Pactual S/A, e a CONTRAF/CUT, confederação de âmbito nacional que representa todos os trabalhadores do ramo financeiro, dentre esses os empregados dos bancos, cooperativas de crédito, financeiras e corretoras de títulos e valores mobiliários.

Assevera que, diferentemente do raciocínio do Agente Fiscal, os Acordos Coletivos não precisam ser necessariamente assinados pelos Sindicatos de Classe, mas podem o ser por Federações e Confederações que os representam, conforme previsto nos arts. 611, § 2º, e 617, § 1º, da CLT;

- **Arquivamento indevido do plano no Sindicato de classe durante o curso do processo de Fiscalização:**

Argumenta que não houve arquivamento indevido, em 26/06/2012, do plano no Sindicato dos Empregados no Mercado de Capitais do Rio de Janeiro – SEMC-RJ, durante o curso da fiscalização, conforme alega o Agente Fiscal ao se basear no fato deste sindicato não representar a recorrente que, segundo seu entendimento, estaria vinculado ao SECURITÁRIOS-SP.

Informa que este arquivamento foi feito junto ao SEMC-RJ porque esta entidade é representante de outras empresas do Grupo BTG que constam do Acordo Coletivo, e que tal arquivamento em nada afeta a Recorrente uma vez que, em relação a ela, deve-se verificar o arquivamento junto ao SIMC-SP;

- **Ausência de participação dos empregados da Recorrente na discussão e elaboração do Acordo Coletivo (ausência de lista de presença da assembléia geral extraordinária de empregados):**

Com relação a afirmação de que não houve participação dos empregados da Recorrente na discussão e elaboração do Acordo Coletivo, argumenta que o Agente Fiscal desconsiderou o disposto no art. 2º, da Lei 10.101/2000, onde estão previstos dois

procedimentos de negociação para se aprovar o programa de PLR. O primeiro é a negociação feita através de uma comissão escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da categoria (Inciso I), e o segundo, alternativo em relação ao primeiro, seria através de um Convenção ou Acordo Coletivo (Inciso II). Portanto, o inciso I é a única opção de acordo que requer a presença dos representantes dos empregados na comissão que faz o acordo.

Complementa afirmando que a Lei 10.101/2000 não exige a manutenção, pelo contribuinte, de uma lista de presença dos empregados na assembléia de aprovação do plano de PLR;

- **Assinatura do instrumento de acordo no final de 2007 (0/12/2007), quando já são conhecidos os resultados e as metas daquele ano:**

Informa que o Agente Fiscal embasou a suposta ilegalidade nos pagamentos de PLR também no fato do Acordo Coletivo ter sido assinado em 20/12/2007 e por essa razão não teria sido levado ao conhecimento dos empregados da recorrente pois sua assinatura ocorreu após já serem conhecidos os resultados e as metas já terem sido cumpridas, contrariando assim a Lei 10.101/2000.

Argumenta que o texto do Acordo Coletivo não foi criado e aprovado em apenas uma reunião, que ele era resultado de muitas reuniões com os Sindicatos de classe e com a CONTRAF/CUT.

Afirma que as regras do Acordo Coletivo eram conhecidas pelos empregados, pois eles participaram, durante o ano de 2007 de inúmeros cursos e treinamentos que visavam o aperfeiçoamento e a publicidade dos sistemas de avaliação, e que eles estavam desde muito antes da assinatura do Acordo Coletivo envolvidos na instituição do programa tendo assim pleno conhecimento de seus direitos e obrigações;

- **Discrepância entre os valores pagos de PLR e os salários mensais fixos recebidos por cada um dos empregados da Recorrente:**

Explana que o Agente Fiscal identificou supostas discrepâncias entre os valores de PRL pagos e os salários mensais dos empregados que apontariam para uma forma indireta usada pela recorrente para remunerar seus empregados, contrariando o disposto no art. 3º da Lei 10.101/2000. O Agente Fiscal partiu da premissa de que *“é consenso que os profissionais do mercado financeiro são remunerados pelo sucesso nas operações que realizam, pelos seus conhecimentos de mercado, pela busca de novos negócios e que os resultados de uma empresa que atuam neste segmento dependem, quase que exclusivamente de seus quadros funcionais”*.

Argumenta em sua defesa que é óbvio que toda empresa depende dos desempenhos dos seus colaboradores para obter melhores e maiores resultados e que é justamente esse o sentido que a própria Constituição Federal trouxe ao instituir os programas de PLR, qual seja, estimular seus colaboradores por meio de uma eficaz ferramenta de reconhecimento e recompensa.

Reforça seu argumento dizendo que o PRL pago não visava substituir remuneração de seus empregados, já que os salários mensais pagos, em sua maioria, superavam a média salarial, praticada no mesmo mercado de trabalho e para os mesmos cargos no ano-calendário 2008;

- **Ausência de apresentação do Índice de Lucratividade para o ano-calendário 2007:**

Afirma que o Agente Fiscal se prendeu na suposta ausência de uma fórmula matemática que pudesse levar ao valor recebido de PLR por cada empregado, solicitando, para tanto, a apresentação do índice de lucratividade da Recorrente para o ano-calendário 2007.

Argumenta que, na cláusula quinta do Plano de PRL 2007, ficou estabelecido que a PLR seria calculada, e paga, levando em consideração, dentre outros critérios, “o índice de lucratividade do Banco”, no caso, o índice de lucratividade do Banco UBS Pactual S/A, empresa controladora e líder do conglomerado, responsável pelos melhores resultados.

Informa que apresentou planilha com o cálculo dos PRL pagos com base nos critérios do Acordo Coletivo e do índice de lucratividade do Banco USB Pactual no ano-calendário 2007 (84,88%) e que a DRJ/RJ1 rejeitou essa planilha sob o argumento de que ela estava desprovida de elementos que comprovassem o referido cálculo.

A recorrente se insurge contra essa afirmação esclarecendo que o referido índice de lucratividade seria facilmente confirmado através do Demonstrativo Financeiro do Banco USB Pactual S/A relativas ao ano-calendário 2007.

6. Quanto a omissão da declaração dos valores na GFIP – DEBCAD N° 37.346.344-8:

Argumenta que restou demonstrado que a presente autuação não merece prosperar, já que não é possível enquadrar os pagamentos de PLR no conceito de salário, portanto, reformado o lançamento em relação a obrigação tributária principal, também o mesmo deverá ser feito com relação às respectivas obrigações acessórias;

7. Quanto à limitação da multa de mora imposta em 20%:

Argumenta que a autoridade fiscal buscou, de forma acertada, aplicar a penalidade que, em princípio, seria a menos gravosa à recorrente, só que ela se equivocou na definição do percentual de multa de mora utilizado.

Foi utilizado o percentual de 24% para o cálculo das multas de mora aplicáveis às competências 02/2008, 10/2008 e 11/2008, previsto no art. 35, da Lei 8.212/91, anterior à alteração promovida pela Lei 11.941/2009, que alterou a forma de cálculo da multa de mora, passando a ser calculada à TAXA DE 0,33% AO DIA, LIMITADO À 20% DO DÉBITO, nos termos do art. 35 da Lei 8.212/91, combinado com o art. 61 da Lei 9.430/96).

8. Quanto a ilegalidade da incidência de juros SELIC sobre a multa de ofício:

Argumenta que nos termos estabelecidos no art. 61, da Lei 9.430/96, somente são admitidos os acréscimos moratórios sobre os débitos decorrentes de tributos e contribuições, não cabendo sua incidência sobre as penalidades pecuniárias.

Finaliza seu Recurso Voluntário requerendo que seja determinado o cancelamento integral do Auto de Infração, dando integral provimento ao presente Recurso Voluntário, a fim de que seja desconstituído o Crédito Tributário, extinguindo o presente processo administrativo. Protesta pela produção de todas as provas de direito admitidas e pela oportuna sustentação oral de suas razões de defesa.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Andréa Viana Arrais Egypto - Relatora

Juízo de admissibilidade

O Recurso Voluntário foi apresentado dentro do prazo legal e atende aos requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Preliminarmente

Requer a pessoa jurídica Recorrente, em sede preliminar, a exclusão do nome dos administradores do Relatório de Vínculos anexo ao Auto de Infração, por não ter ocorrido a responsabilização nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.

De acordo com a Súmula CARF nº 88, o fato dos sócios da empresa terem sido relacionados no relatório de vínculos (fl. 50), não significa a caracterização da responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas, tendo finalidade meramente informativa.

Súmula CARF nº 88: A Relação de Co-Responsáveis - CORESP”, o “Relatório de Representantes Legais – RepLeg” e a “Relação de Vínculos – VÍNCULOS”, anexos a auto de infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa jurídica, não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa.

Ademais, o lançamento foi constituído exclusivamente em nome da empresa como sujeito passivo tributário, razão pela qual, rejeito a exclusão dos administradores do relatório de vínculos, em virtude da sua finalidade meramente informativa.

Com relação à preliminar de excesso na constituição do crédito tributário em face de apuração incorreta da base de cálculo das contribuições sociais exigidas, entendo que a presente alegação se confunde com o mérito do recurso e será apreciada a seguir, quando da análise dos fundamentos que ampararam a acusação fiscal.

Mérito

A discussão central do mérito do presente processo administrativo é o pagamento pela empresa recorrente aos segurados à título de participação nos lucros ou resultados (PLR), no período de 02/2008, 10/2008, 11/2008 e 12/2008.

No entender da autoridade fiscal (item 10.1 do TVF – fls. 15/16), o pagamento da Participação nos Lucros ou Resultados, está em desacordo com a legislação de regência, a qual estabelece: (i) negociação entre empregador e seus empregados através de comissão escolhida pelas partes, integrada pelos representante sindical da categoria ou Acordo Coletivo de Trabalho; (ii) programas de metas pactuados previamente; (iii) o PLR não deve ser complemento ou substituição da remuneração devida; (iv) arquivamento do acordo na entidade sindical dos trabalhadores.

Em objetiva análise do Termo de Verificação Fiscal (fls. 7/22), constata-se que a autoridade fiscal procedeu ao lançamento dos valores pagos a título de PLR por entender que foram cometidas as seguintes infrações à legislação de regência:

1. Ausência do Sindicato dos Securitários do Estado de São Paulo, representante legal dos empregados do BTG Pactual CTVM S.A, contrariando o art. 2º, incisos I e II da Lei nº 10.102/2000;
2. Ausência da participação dos empregados do BTG Pactual CTVM S.A no Acordo Coletivo. Os empregados da autuada eram vinculados a outra empresa do grupo e pertencentes a outra categoria de trabalhadores – securitários, contrariando o art. 2º da Lei nº 10.102/2000;
3. A assinatura do instrumento de acordo em 20/12/2007, em que os resultados já são conhecidos e as metas já cumpridas, infringiu o art. 2º, § 1º, inciso II da Lei nº 10.102/2000 que estabelece que os programas baseados em metas e resultados devem ser pactuados previamente para conhecimento das partes quanto a seus direitos e obrigações; O arquivamento do acordo foi protocolado somente em 26/06/2012
4. Não foi demonstrado pelo contribuinte o cálculo relativo ao índice de lucratividade da empresa que deveria determinar o montante de PLR a ser pago aos empregados;
5. A empresa contrariou o art. 3º da Lei nº 10.101/2000.

De outro lado, conforme se extrai do Recurso Voluntário, a recorrente assevera que a fiscalização incluiu pagamentos efetuados em novembro de 2008, relativos ao Plano PLR CCT que não se confunde com o firmado por meio de Acordo Coletivo; inexistente liame sindical entre a Recorrente e os SECURITÁRIOS, afirmado pela acusação fiscal; o Acordo Coletivo é aplicado a todas as empresas do grupo UBS e ocorreu perante a Confederação de âmbito nacional CONTRAF/CUT e que os empregados foram chamados à participar das negociações; os empregados tinham conhecimento das metas, objetivos, formas

de avaliação dos planos ao longo do ano de 2007; o índice de lucratividade foi superado; debate acerca da multa por descumprimento de obrigação acessória e a limitação da multa moratória em 20%; questiona a incidência dos juros SELIC sobre a multa de ofício.

A Delegacia de julgamento manteve, na íntegra, o crédito tributário exigido e, quanto ao PLR, entendeu que não restou comprovado pela empresa que o pagamento de novembro de 2008 decorreu de Convenção Coletiva de Trabalho; que houve arquivamento indevido do plano no Sindicato de classe durante o curso do processo de Fiscalização; Ausência de participação dos empregados na discussão e elaboração do Plano de PLR 2007; que a assinatura do instrumento de acordo se deu no final do ano de 2007 (20/12/2007) quando já são conhecidos os resultados e as metas daquele ano; e que a empresa não apresentou o cálculo relativo ao índice de Lucratividade da empresa.

Da regulamentação da PLR pela Lei nº 10.101/2000

O pagamento de PLR e suas repercussões tributárias encontram-se previstos na Constituição Federal, art. 7º, inciso XI, Lei nº 8.212/91, art. 28, § 9º, alínea “j” e Lei nº 10.101/00, fruto da conversão da Medida Provisória nº 1.972-77/2000 (originária MPV 794, de 29/11/94).

A Constituição Federal assegurou, em seu artigo 7º, dentre outros, o direito a Participação nos Lucros e Resultados:

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;

A Lei nº 8.212/91, assim determina:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

§ 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;

Como se vê, a PLR desvinculada da remuneração é um direito social previsto na carta política e condicionado à observância dos requisitos da legislação infraconstitucional. Assim, na medida que trata de preceito de eficácia limitada, devem ser observados os ditames da lei específica que disciplina a matéria, qual seja, a Lei nº 10.101/2000:

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 paritária escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria; [\(Redação dada pela Lei nº 12.832, de 2013\)](#)

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.

§ 1º Para efeito de apuração do lucro real, a pessoa jurídica poderá deduzir como despesa operacional as participações atribuídas aos empregados nos lucros ou resultados, nos termos da presente Lei, dentro do próprio exercício de sua constituição.

§ 2º É vedado 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. [\(Redação dada pela Lei nº 12.832, de 2013\) \(Produção de efeito\)](#)

§ 3º Todos os pagamentos efetuados em decorrência de planos de participação nos lucros ou resultados, mantidos espontaneamente pela empresa, poderão ser compensados com as obrigações decorrentes de acordos ou convenções coletivas de trabalho atinentes à participação nos lucros ou resultados.

Da leitura do próprio texto constitucional, a PLR desvinculada da remuneração é um direito social previsto na carta política e condicionado à observância dos requisitos da legislação infraconstitucional. Assim, na medida que trata de preceito de eficácia limitada, devem ser observados os ditames da lei específica que disciplina a matéria, qual seja, a Lei nº 10.101/2000.

Passamos, assim, à análise dos motivos ensejadores do lançamento para descaracterizar os pagamentos efetuados à título de PLR.

I) Ausência do Sindicato dos Securitários do Estado de São Paulo, representante legal dos empregados do BTG Pactual CTVM S.A, contrariando o art. 2º, incisos I e II da Lei nº 10.102/2000;

A Lei nº 10.102/2000 estabelece que a negociação da Participação nos Lucros ou Resultados será objeto de negociação entre empresa empregados, mediante um dos seguintes procedimentos: (i) comissão paritária composta por representantes do empregador e dos empregados, com a participação do sindicato da categoria; (ii) convenção ou acordo coletivo.

Segundo a acusação fiscal, no item 10.5 do TVF (fl. 17), a entidade sindical que representa os empregados do BTG Pactual CTVM é o Sindicato dos Securitários do Estado de São Paulo.

Em sua peça recursal o contribuinte esclarece que o Sindicato dos Securitários representa a categoria dos trabalhadores ligados à empresa de seguros e não de corretagem de títulos e valores mobiliários e que a categoria da recorrente é representada pelo SIMC-SP e pela CONTRAF/CUT.

Aduz que ajuizou ação de consignação em pagamento (Processo nº 078000-09.2008.5.02.0016), para que fosse determinado qual o destinatário das contribuições sindicais pagas pela Recorrente, com o recolhimento em juízo da referida contribuição. Menciona ainda ação declaratória (Processo nº 00961-2005.054.02.008), em que o SIMC-SP e SECURITÁRIOS-SP disputam a representatividade da categoria, em que proferida decisão, confirmada pelo TRT da 2ª Região, assegurando a representatividade da categoria ao SIMC-SP.

Compulsando os autos, verifico a existência do depósito judicial trabalhista na ação consignatória constante à fl. 46; Acordo Coletivo de Participação nos Lucros ou Resultados firmado entre o Banco USB Pactual S/A e empresas coligadas e a Confederação Nacional dos Trabalhadores do Ramo Financeiro – CONTRAF-CUT (fls. 318/327), o que supre o requisito estabelecido no inciso II do art. 2º da Lei nº 10.102/2000.

No presente caso, caberia à fiscalização o aprofundamento da verificação quanto à representatividade da categoria pelo Sindicato dos SECURITÁRIOS, o que não foi evidenciado o motivo de tal conclusão por parte da fiscalização.

O argumento sob o qual se fundamentou a acusação fiscal de ausência do Sindicato dos SECURITÁRIOS para a desconsideração dos pagamentos de PLR foi deficiente e não deve prevalecer.

II) Ausência da participação dos empregados do BTG Pactual CTVM S.A no Acordo Coletivo, contrariando o art. 2º da Lei nº 10.102/2000.

Como já mencionado no item anterior, a Lei nº 10.102/2000 prevê duas opções para a negociação do PLR, quais sejam, comissão paritária, integrada por um representante do sindicato, ou convenção ou acordo coletivo.

A comissão paritária composta por representantes do empregador e dos empregados é exigida no caso de programas mantidos pela empresa, com a participação de um representante do sindicato da categoria, de acordo com o preceito do inciso I, do art. 2º da Lei nº 10.101/2000, o que não é o caso dos autos em que a acusação fiscal analisa o PLR

estabelecido através de Acordo Coletivo em que os trabalhadores estão representados pela Confederação Nacional dos Trabalhadores do Ramo Financeiro – CONTRAF-CUT (fls. 318/327).

Considerando a segurança do PLR por ter sido elaborado junto com a Confederação Nacional que representa trabalhadores no ramo financeiro, sendo, portanto, parte legítima para celebrar o acordo, não há que se falar em contrariedade ao art. 2º da Lei de regência.

III) Data da assinatura do instrumento de acordo

De acordo com a fiscalização, quando da assinatura do instrumento de acordo, em 20/12/2007, os resultados já eram conhecidos e as metas já cumpridas, o que infringiu o art. 2º, § 1º, inciso II da Lei nº 10.102/2000 que estabelece que os programas baseados em metas e resultados devam ser pactuados previamente para conhecimento das partes quanto a seus direitos e obrigações.

Assevera ainda que o contribuinte foi intimado para demonstrar o cálculo relativo ao índice de lucratividade da empresa que determina o montante de PLR a ser pago e que não foi apresentado referido cálculo.

Nesse ponto específico, o que motivou a fiscalização a desconsiderar os pagamentos efetuados a título de PLR foi o fato da assinatura do Acordo Coletivo ter ocorrido no final do ano de aferição das metas e que os objetivos e as métricas de avaliação de desempenho não eram conhecidas.

A Recorrente afirma que o Acordo Coletivo do PLR não foi aprovado em uma única ocasião, mas sim do resultado de cooperação e trabalho entre os empregados do Grupo UBS e a CONTRAF-CUT e que ao longo do ano de 2007, foram realizadas inúmeras reuniões entre as empresas do Grupo, os sindicatos de classe e a Confederação objetivando discutir o melhor e mais eficiente programa de PLR que refletisse os sistemas internos de avaliação PMM e PS já consolidado no dia a dia dos funcionários e que os acordos foram firmados antes do pagamento.

Não se pode olvidar que a finalidade da lei reside do conhecimento prévio, por parte do trabalhador, da existência de padrões para aferição dos seus direitos de participação.

O pagamento do PLR em decorrência do bom desempenho da empresa e de seus resultados configura um incentivo às atividades desempenhadas pelos funcionários, sendo assim um instrumento de integração entre o capital e o trabalho.

No entanto, a Lei nº 10.101/2000 não define prazo mínimo para a assinatura do acordo, razão pela qual, a cada caso concreto, deve-se buscar a melhor interpretação, objetivando que seja aferida a real intenção da norma do inciso XI, do art. 7º da Constituição Federal, bem como do legislador infraconstitucional.

Conquanto o fundamento da acusação fiscal para a desconsideração do pagamento de PLR, neste tópico, seja a falta de conhecimento prévio das regras em virtude da

data da assinatura dos acordos, o fato do contribuinte assinar os acordos coletivos somente ao final do ano não descaracteriza a natureza da verba paga a título de PLR. Isso por que a data de assinatura dos acordos coletivos não possui o condão de desnaturar a validade do acordo realizado entre as partes, tampouco retira a natureza jurídica do pagamento da rubrica, na medida em que a legislação pertinente silencia quanto ao momento para a assinatura.

Como se observa, a Lei nº 10.101/2000 exige negociação entre empresa e trabalhadores, em que resulte em regras claras e objetivas quanto à fixação dos critérios e mecanismos de aferição dos resultados relativos ao cumprimento do acordado, estabelecendo como critérios, programas de metas, resultados e prazos, pactuados previamente.

Destaque-se que para a finalidade da fixação dos direitos substantivos da participação e das regras adjetivas, poderão ser considerados, dentre outros, os índices de produtividade, qualidade ou lucratividade da empresa, bem como os programas de metas, resultados e prazos, pactuados previamente. Ou seja, a lei não determinou quais regras deveriam constar do Programa de Participação dos Lucros, mas tão somente exigiu que referidas regras fossem claras e objetivas (§ 1º do artigo 2º, da Lei nº 10.101/2000).

As especificidades devem ser sopesadas diante do caso concreto, o que não foi objeto de verificação aprofundada pelo fiscal autuante que apenas procedeu à análise objetiva das datas das assinaturas dos acordos e do arquivamento no sindicato.

A documentação acostada aos autos demonstram que o requisito do conhecimento prévios dos planos de metas e métodos de avaliação amplamente divulgados, foi atendido (fls. 59/69 e 318/328).

No Anexo II do Acordo Coletivo (fl. 69 e 328) estabelece em no item 3 que na determinação do valor da PLR serão consideradas as avaliações de performance PMM descritas nos parâmetros e modelos de competência para avaliação amplamente divulgado internamente (fls. 134/190 e 362/442).

Com relação aos aspectos do conhecimento das diretrizes do plano pelos trabalhadores, cabe destacar a decisão proferida no Acórdão nº 9202003.105:

Na hipótese dos autos, conforme restou circunstanciadamente demonstrado no Acórdão recorrido, de fato, houve observância à necessidade de existência de regras claras e objetivas e, o simples fato de a empresa se aprofundar mais nesse regramento de maneira interna, a partir de programa de avaliação de desempenho de todos os seus empregados consolidado no "Sistema de Gestão de Desempenho", não é capaz de macular o Plano de PLR, sobretudo quando se comprova que os funcionários a serem beneficiados são cientificados das metas e objetivos a serem alcançados, como se vislumbra no caso vertente.

Mais a mais, a maioria dos Acordos e/ou Convenções Coletivas são elaboradas por Sindicatos das respectivas categorias de maneira ampla, o que não impede as empresas participantes de melhor aclarar o regramento geral preestabelecido levando em consideração suas especificidades, conquanto que não contrarie os termos do Acordo.

Em outras palavras, a partir de um Acordo e/ou Convenção Coletiva contemplando o Programa de PLR de modo geral para determinada categoria, poderão as empresas interessadas se

aprofundar nas condições a serem cumpridas por seus funcionários para o recebimento de tal verba, admitindo com mais especificidade as peculiaridades de cada uma, conquanto que tais diretrizes, igualmente, sejam de conhecimento de todos os funcionários, com o fito de lhes conferir a devida segurança de que receberão sua participação nas hipóteses de atingimento das metas/objetivos estabelecidos. (CARF, Acórdão nº 9202003.105 2ª Turma CSRF, Sessão de 25 de março de 2014).

A acusação fiscal aduz ainda a irregularidade no arquivamento do acordo que ocorreu apenas após iniciada a ação fiscal em entidade que não representa os trabalhadores no mercado de capitais.

Ocorre que, além do prazo para arquivamento não estar previsto em lei, não há que se falar em arquivamento quando a situação em tela trata de acordo feito por comissão paritária, mas Acordo Coletivo de Trabalho em que as negociações são feitas diretamente com as entidades sindicais.

Portanto, afasto o fundamento concernente à data da assinatura do acordo coletivo e data de arquivamento para os lançamentos recorridos.

IV) Não foi demonstrado pelo contribuinte o cálculo relativo ao índice de lucratividade da empresa que deveria determinar o montante de PLR a ser pago aos empregados

Dentro do contexto analisado pelo fiscal, uma das causas para a descaracterização do acordo coletivo de PLR foi a ausência de fórmula para cálculo do índice de lucratividade do ano de 2007.

Ocorre que a Lei nº 10.101/2000 não prevê a obrigatoriedade de indicar no plano fórmulas, cálculos e percentuais do índice de lucratividade a ser distribuído. Da leitura do § 1º do artigo 2º da Lei nº 10.101/00 acima reproduzida, verifica-se que são enumerados, de forma exemplificativa, os critérios para a aferição dos direitos de participação dos empregados nos resultados da empresa que poderão ser considerados, dentre outros, os índices de produtividade, qualidade ou lucratividade da empresa, bem como os programas de metas, resultados e prazos, pactuados previamente.

Como se observa, a Lei exige negociação entre empresa e trabalhadores que resulte em regras claras e objetivas quanto à fixação dos critérios e mecanismos de aferição dos resultados relativos ao cumprimento do acordado.

As partes tem liberdade para fixar os elementos e condições objetivando a fruição da PLR, sendo válida a escolha de qualquer resultado que interesse à empresa, principalmente em virtude das especificidades que devem ser sopesadas diante do caso concreto e do setor produtivo correspondente, para que a adoção de determinado critério não inviabilize a Participação de Lucros e Resultados dos empregados.

Compulsando os autos, em especial, os Anexos I e II do Acordo Coletivo (fls. 326/328), constata-se que foram estabelecidas regras claras e objetivas para a aferição do pagamento de PLR, constando para tanto a indicação do índice de lucratividade do Banco e

índice de lucratividade efetiva, bem como a forma de apuração e as regras quanto à fixação dos direitos à participação os programas de metas.

Assim, o fundamento da acusação fiscal de que a empresa não demonstrou o cálculo relativo ao índice de lucratividade não é suficiente para descaracterizar a PLR.

Nesse ponto específico, a 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais já se pronunciou, vejamos:

(...) Qualquer resultado que interesse à empresa pode ser utilizado como critério, desde que passe no teste das regras claras e objetivas e esteja previsto no acordo.

Dito isso e dos elementos constantes dos autos, entendo que os acordos referentes à participação nos lucros ou resultados atendem a todos os requisitos legais.

Não bastasse isso, segundo informação constante dos autos [processo 001906713.2010.4.03.6100, em tramitação na 20ª Vara Federal de SP, a contribuinte vem pagando Participação nos Lucros e Resultados desde 2002, o que leva-nos a concluir que já existia um costume da empresa em conceder PLR aos funcionários, criando no decorrer dos anos uma expectativa de direito por parte destes, fazendo com que se empenhassem no bom desempenho de suas funções, uma vez já terem conhecimento de que havendo lucro a contribuinte, como de praxe, iria participa-lo aos empregados. (CARF, Acórdão nº 9202002.484 2ª Turma CSRF, Sessão de 29 de janeiro de 2013).

Quanto ao argumento trazido pelo contribuinte no Recurso Voluntário de que o PLR pago em Novembro de 2008, incluído na acusação fiscal, decorreu da Convenção Coletiva de Trabalho PLR Bancos 2008 (fls. 329/348) e não do Acordo Coletivo de Trabalho (fls. 318/328) no qual se baseou a fiscalização, entendo que assiste razão referida argumentação.

De fato, foi celebrada Convenção Coletiva de Trabalho pela Confederação Nacional dos Trabalhadores no Ramo Financeiro (<http://www.contrafcut.org.br/convencoes>), em que restou consignado na Cláusula Segunda que *o banco efetuará até o dia 10.11.2008, o pagamento de antecipação da Participação nos Lucros ou Resultados de valor correspondente a 45% (quarenta e cinco por cento) sobre o salário-base mais verbas fixas mensais de natureza salarial, acrescido do valor fixo de R\$ 483,00 (quatrocentos e oitenta e três reais), observando-se as seguintes condições:*

A rubrica das referidas antecipações de pagamentos à título do PLR relativa ao período indicado na Convenção, consta ainda nas folhas de pagamentos adunadas às fls. 89/132 e no Razão constante às fls. 192/193.

Assim, à luz do conjunto fático-probatório carreado aos autos, entendo restar insubsistente a acusação fiscal, devendo ser excluídos os valores pagos de PLR do lançamento.

Da multa decorrente de obrigação acessória em virtude da não declaração em GFIP dos valores pagos à título de PLR

A penalidade discutida nesse processo foi aplicada em razão da contribuinte deixar de informar em GFIP a totalidade dos valores pagos a segurados empregados a título de Participação nos Lucros e Resultados – PLR.

Sendo assim, uma vez rejeitado o lançamento fiscal relativo ao PLR, ressaí insubsistente a exigência da multa por descumprimento de obrigação acessória.

Demais argumentos do Recurso Voluntário

Da aplicação da multa mais benéfica

Pleiteia o contribuinte, no caso do colegiado manter o lançamento, a aplicação da legislação mais benéfica, conforme o disposto na norma contida no artigo 32-A da Lei nº 11.941, de 2009.

As normas relativas à aplicação da multa por descumprimento de obrigações principais e acessórias assim, à época do fato gerador e com as mudanças atuais, assim determinam:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

IV – declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, na forma, prazo e condições estabelecidos por esses órgãos, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS; [\(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009\)](#) [\(Vide Lei nº 13.097, de 2015\)](#)

Art. 32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas: [\(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009\)](#). [\(Vide Lei nº 13.097, de 2015\)](#) [\(Vide Lei nº 13.097, de 2015\)](#)

I – de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e [\(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009\)](#).

II – de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidentes sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por

cento), observado o disposto no § 3º deste artigo. [\(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009\).](#)

(...)

§ 2º Observado o disposto no § 3º deste artigo, as multas serão reduzidas: [\(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009\).](#)

I – à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou [\(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009\).](#)

II – a 75% (setenta e cinco por cento), se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação. [\(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009\).](#)

§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de: [\(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009\).](#)

I – R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e [\(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009\).](#)

II – R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos. [\(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009\).](#)

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do [art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. \(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009\).](#)

Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no [art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. \(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009\).](#)

Lei nº 9.430/96

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: [\(Vide Lei nº 10.892, de 2004\) \(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007\)](#)

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso. [\(Vide Decreto nº 7.212, de 2010\)](#)

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

Como se constata, com o advento da Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei n. 11.941/2009, ocorreram profundas alterações no cálculo das multas decorrentes de descumprimento das obrigações principais e acessórias relacionadas às contribuições previdenciárias.

Na sistemática anterior, quando havia falta de recolhimento do tributo acompanhada da infração de omitir fatos geradores em GFIP, aplicava-se a multa por inadimplemento da obrigação principal (art. 35 da Lei n.º 8.212/1991), cumulada com a penalidade decorrente do descumprimento da obrigação acessória, esta punida com a multa correspondente a 100% da contribuição não declarada, ficando a penalidade limitada a um teto calculado em função do número de segurados da empresa (§ 5.º do art. 32 da Lei n.º 8.212/1991).

Atualmente, nos termos do art. 35-A da Lei n.º 8.212/1991, ocorrendo o lançamento da obrigação principal, a penalidade decorrente do erro ou omissão na GFIP fica incluída na multa de ofício constante no crédito constituído. Deixa, assim, de haver cumulação de penalidades, sendo a cobrança efetuada em valor único, por força do disposto no art. 44, I, da Lei n. 9.430/1999.

Diante dessas considerações, deve o órgão responsável pelo cumprimento da decisão recalculer o valor da penalidade, posto que o critério atual pode ser mais benéfico para o contribuinte, de forma a prestigiar o comando contido no art. 106, II, “c”, do CTN, *verbis*:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Assim, o recálculo da multa deve ser aplicado com base no art. 32-A, da Lei 8.212/91, limitada a 20%.

Da incidência dos juros sobre a multa de ofício

Pleiteia o contribuinte a não incidência dos juros correspondentes à taxa SELIC sobre o montante devido à título de multa de ofício, no caso de não ser cancelado a exigência do lançamento.

A exigência combatida no Recurso Voluntário tem como fundamento o artigo 61, § 3º, da Lei nº. 9.430/96, que assim determina:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso. [\(Vide Decreto nº 7.212, de 2010\)](#)

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o [§ 3º do art. 5º](#), a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. [\(Vide Medida Provisória nº 1.725, de 1998\)](#) [\(Vide Lei nº 9.716, de 1998\)](#) (Grifamos).

Ocorre que as multas de ofício não são débitos decorrentes de tributos, vez que são penalidades que decorrem de punição aplicada pela fiscalização quando verificadas a falta de pagamento ou recolhimento dos tributos e contribuições, após o vencimento do prazo para tal; e a falta de declaração e declaração inexata, o que enseja a aplicação da multa contida no artigo 44 da Lei nº. 9.430/96:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: [\(Vide Lei nº 10.892, de 2004\)](#) [\(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007\)](#)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; [\(Vide Lei nº 10.892, de 2004\)](#) [\(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007\)](#)

Dessa forma, a incidência dos acréscimos moratórios previstos no art. 61 da Lei nº. 9.430/96 somente ocorre sobre *débitos decorrentes de tributos e contribuições*, ao passo que a multa de ofício não decorre de tributos ou contribuições, mas sim do descumprimento do dever legal de declará-lo e/ou pagá-lo.

Acrescente-se ainda que o art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, mesmo modo, não autoriza referida incidência, posto que a previsão ali contida está condicionada a edição de uma lei específica regulando a incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício, conforme se destaca da norma:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

Assim, entendo que assiste razão a recorrente, razão porque afastou a incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício.

Conclusão

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso voluntário para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO.

(assinado digitalmente)

Andréa Viana Arrais Egypto

Voto Vencedor

Conselheira Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez -
Redatora designada

Com a devida vênia, divirjo da ilustre Conselheira Relatora nos pontos a seguir destacados.

PLR. PRAZO PARA ASSINATURA DO ACORDO ENTRE AS PARTES

No caso, vê-se que o Acordo Coletivo de PLR foi assinado em 20/12/2007. Nessa data, os resultados já estavam definidos, conforme destaca a autoridade autuante no Relatório Fiscal.

O fato de a lei não impor de forma expressa o momento da assinatura do instrumento de negociação não permite que se conclua que basta que a formalização do acordo se dê antes do pagamento da participação nos lucros ou resultados.

O acordo entre as partes deve incentivar, via de regra, o alcance de resultados pactuados previamente, com regras claras e objetivas a respeito da contribuição dos empregados, delimitadas individual ou coletivamente, com mecanismos de aferição do acordado, requisitos os quais, se cumpridos, darão direito à retribuição financeira ao trabalhador. É preciso que o empregado saiba o quanto terá que se esforçar e qual será a compensação por esse esforço.

Assim, é da essência do instituto que a assinatura do termo de ajuste preceda os fatos que se propõe a regular, extraído da própria interpretação sistemática do ordenamento jurídico, a partir do inciso XI do art. 7º da Constituição da República de 1988, que instituiu a participação dos empregados nos lucros ou resultados da empresa, em conjunto com a regulamentação dada à matéria pela via da Lei nº 10.101, de 2000.

Nessa toada, há quem entenda que os acordos devem ocorrer antes do início do exercício a que se refere o acordo. Seguem ementas de julgados da CSRF nesse sentido:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2006 a 31/12/2007

*PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS
REQUISITOS DA LEI Nº 10.101/2000. CELEBRAÇÃO DO
ACORDO APÓS O INÍCIO DO PERÍODO DE APURAÇÃO.*

As regras para percepção da PLR devem constituir-se incentivo à produtividade. Regras estabelecidas no decorrer do período de aferição não estimulam esforço adicional.

(Acórdão nº 9202-005.270, de 28 de março de 2017)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2003 a 28/02/2007

PLR PROGRAMA DE PARTICIPAÇÃO NO LUCRO E NOS RESULTADOS. REQUISITOS. ACORDO PRÉVIO.

Integra o salário-de-contribuição a parcela recebida pelo segurado empregado a título de participação no lucro ou nos resultados da empresa, quando paga ou creditada em desacordo com lei específica. Constitui requisito legal que as regras do acordo sejam estabelecidas previamente, portanto não há como acatar-se instrumento firmado somente após o exercício a que se refere.

(Acórdão nº 9202-005.254, de 28 de março de 2017)

No entanto, acompanho o entendimento de que a realidade brasileira traz dificuldades para as negociações entre as partes e a prévia pactuação, aceitando, por consequência, certa flexibilidade na análise da negociação prévia desses acordos. Essa possibilidade de flexibilização demanda, necessariamente, a avaliação do caso concreto e, em qualquer hipótese, o instrumento negocial deve estar assinado com antecedência razoável ao término do período de apuração.

Nesse sentido, entendo possível aceitar a assinatura depois de iniciado o período de aferição, sem que implique um desvirtuamento integral em face da legislação de regência, desde que evidenciada, considerando o tipo de metas e/ou resultados estabelecidos, a negociação em curso e o amplo conhecimento pelos empregados das regras discutidas, de maneira que os trabalhadores pudessem desde já adotar medidas práticas para atingir as metas ou os resultados que adiante restarão acordados entre as partes.

Entretanto, no caso destes autos, em que a assinatura do Acordo Coletivo se deu em 20/12/2007, quando já havia sido apurado o resultado do exercício, entendo que não há reparos a se fazer no trabalho fiscal.

Acrescente-se que não há prova nos autos a respeito do início das negociações sindicais em momento anterior, atestando o seu alongamento durante alguns meses, tampouco que os segurados empregados tinham amplo conhecimento das regras que estavam sendo discutidas, de sorte a já incentivar a produtividade. Só há prova nos autos da realização de uma assembléia, em 20/12/2007, mesma data de assinatura do acordo. Tais aspectos, sem prejuízo da avaliação conjunta com outros fatores relevantes, são fundamentais para a decisão de validar a data da assinatura do acordo.

A alegada participação dos empregados em cursos e treinamentos, recaindo sobre sistemas de avaliação, ainda que restasse comprovada, também não é suficiente, por si só, para considerar o instrumento coletivo formalizado em consonância com os preceitos legais. Caso contrário, se estaria admitindo uma presunção indevida, em desfavor do interesse do trabalhador protegido pela lei, consistente na possibilidade de definição das regras para

aquisição do direito de receber a participação verbalmente, em detrimento da sua implementação mediante instrumentos normativos previamente negociados para o período de avaliação, que não deixem margem à discricionariedade do empregador, conforme prescrito na Lei nº 10.101, de 2000.

Assim, por todo o exposto, considero que os pagamentos realizados com base nesse acordo, em 02/2008, 10/2008 e 12/2008, estão em desacordo com a Lei nº 10.101, de 2010, e devem ser mantidos no lançamento fiscal.

Cabe ressaltar que, quanto ao pagamento realizado em 11/2008, acompanho a i. relatora, que concluiu por sua exclusão da autuação.

OMISSÃO DA DECLARAÇÃO DOS VALORES NA GFIP. DEBCAD

Nº 37.346.344-8

Considerando que a verba intitulada PLR foi paga em desconformidade com a legislação de regência, devendo integrar o salário de contribuição, é de se manter a exigência da multa por descumprimento da obrigação acessória, por ter deixado o sujeito passivo de informar esses pagamentos na GFIP.

MULTA - APLICAÇÃO DA RETROATIVIDADE BENIGNA

Conforme explicitado no Relatório Fiscal, em seu item 4 (fls. 08/09 e 36/37), a Autoridade Fiscal procedeu, no tocante às infrações até a competência 11/2008, ao comparativo da multa mais benéfica ao contribuinte, em função das alterações promovidas na Lei nº 8.212, de 1991, pela MP nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009, e do disposto no artigo 106, inciso II, alínea c, do CTN.

Entendo que não há reparos a se fazer no trabalho fiscal, uma vez que o critério adotado respeita a proibição de dupla penalização pela prática de uma mesma conduta infracional e compara penalidades incidentes sobre condutas idênticas. Vejamos.

Para verificar a situação mais benéfica ao sujeito passivo, no caso de lançamento de ofício relativo a fatos geradores ocorridos antes de 12/2008, há que se realizar a seguinte comparação de penalidades entre mesmas contribuições, por competência:

a) legislação anterior: somatório da multa aplicada nos moldes do inciso II do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991 (obrigação principal), e das multas aplicadas na forma dos §§ 4º a 6º do art. 32 da mesma Lei (obrigação acessória); e

b) legislação atual: multa de ofício de 75% prevista no art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, e introduzida pela MP nº 449, de 2008, sem qualquer limitação, acrescentado, se for o caso, a multa pela incorreção ou omissão de informações relativa a fato gerador não contemplado pela aplicação da multa de ofício.

Ou seja, a multa deve resultar do comparativo entre os valores que seriam lançados considerando a lei vigente à época do fato gerador com o valor da multa de ofício que teria sido aplicada considerando a redação atual, conforme artigo 44 da Lei 9.430, de 1996 (percentual de 75%) somado, se for o caso, ao valor da multa por descumprimento de obrigação acessória prevista no artigo 32-A da Lei 8.212/91.

Esclareça-se que não cabe a comparação da multa de 24%, da regra anterior, com a multa de 20%, da nova regra, pois se trata de multas aplicadas em relação a fatos distintos, ou seja, a multa de 24% era aplicada de ofício, por meio de uma Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD), e a multa de 20% incide sobre pagamento espontâneo, feito em atraso.

Portanto, correto o trabalho fiscal.

Com relação à competência 12/2008, correta a aplicação da multa de 75%, nos termos da Lei nº 8.212/91, art. 35-A c/c a Lei nº 9.430/96, art. 44, pois já estava vigente a MP nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09.

Ocorre, contudo, que os percentuais da multa tanto do artigo 35 da Lei 8.212/91, quanto do artigo 44 da Lei 9.430/96, sofrem variação de acordo com o prazo do pagamento do crédito. Logo, tem-se que a comparação entre uma e outra modalidade somente poderá ser ratificada por ocasião do pagamento, devendo o valor da multa ser revisto, se for o caso, nos termos da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 4/12/09.

JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO

Extrai-se do Código Tributário Nacional que a multa, seja ela moratória ou pecuniária, apesar de não ser um tributo, faz parte do crédito tributário. Os artigos a seguir assim dispõem:

*Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, **que não constitua sanção de ato ilícito**, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.”(negritamos)*

Art. 113 A obrigação tributária é principal ou acessória.

*§ 1º A **obrigação principal** surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo **ou penalidade pecuniária** e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.(negritamos)*

(...)

*Art. 139. O **crédito tributário** decorre da **obrigação principal** e tem a mesma natureza desta”.(negritamos)*

Enquanto, o artigo 3º exclui da definição de tributo as multas, os seguintes (artigo 113, §1º, e artigo 139) trazem-nas para compor o crédito tributário. Assim, em que pese a multa não ser tributo, aplica-se a ela os mesmos procedimentos e critérios da cobrança do tributo.

Por sua vez, o artigo 161, do mesmo diploma legal, dispõe que ao crédito tributário não pago no vencimento devem ser acrescidos os juros moratórios.

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e

da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito.

(grifei)

O art. 161 está inserido no Capítulo IV do Título III do Livro Segundo do CTN, que versa sobre extinção do crédito tributário, especificamente na Seção II, a qual trata do pagamento, uma das formas de extinção do crédito tributário. A análise sistêmica não pode levar a outra conclusão senão que a expressão "crédito não integralmente pago no vencimento" refere-se ao crédito tributário em atraso, composto por tributo e multa, ou tão somente pela penalidade pecuniária.

Destarte, ao contrário do que alega a interessada, o CTN admite a incidência de juros de mora sobre as multas lançadas de ofício. A expressão "sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis" apenas reforça que juros e multa não são excludentes entre si.

Sobre a utilização da taxa Selic (Taxa Referencial do Sistema de Liquidação e Custódia), cabe destacar que o § 1º do art. 161 do CTN estabelece que os juros de mora serão calculados à taxa de um por cento ao mês, salvo se a lei dispuser de modo diverso.

Por seu turno, o art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, está assim redigido:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

(GRIFEI)

Já o § 3º do art. 5º da Lei nº 9.430, de 1996, citado no § 3º do seu art. 61, acima reproduzido, contém a seguinte redação:

Art. 5º (...)

§ 3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

Como analisado, o crédito tributário não é composto apenas pelo tributo. Constatado o inadimplemento do tributo pelo sujeito passivo, no prazo concedido pela legislação, há a aplicação da multa punitiva, a qual passa a integrar o crédito fiscal. O atraso na quitação da dívida atinge não só o tributo como a multa de ofício.

Logo, tendo em conta que a finalidade dos juros de mora é compensar o credor pela demora no pagamento, tais acréscimos devem incidir sobre a totalidade do crédito tributário.

Concluo, portanto, devida e permitida por lei a cobrança de juros de mora sobre a multa de ofício lançada, calculados com base na Taxa Referencial do Sistema de Liquidação e Custódia (Selic), quando não recolhida dentro do prazo.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, no tocante às questões analisadas neste voto, NEGOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

Acompanho a Relatora nas demais matérias do seu voto.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez

Declaração de Voto

Conselheiro Denny Medeiros da Silveira

Com a *maxima venia*, divirjo tanto da Relatora do Voto Vencido quanto da Redatora do Voto Vencedor em relação ao prazo para assinatura do acordo.

Para melhor análise da questão, vejamos, primeiramente, o que é dito no Voto Vencido e no Voto Vencedor:

Voto Vencido:

No entanto, a Lei nº 10.101/2000 não define prazo mínimo para a assinatura do acordo, razão pela qual, a cada caso concreto, deve-se buscar a melhor interpretação, objetivando que seja aferida a real intenção da norma do inciso XI, do art. 7º da Constituição Federal, bem como do legislador infraconstitucional.

Voto Vencedor:

O fato de a lei não impor de forma expressa o momento da assinatura do instrumento de negociação não permite que se conclua que basta que a formalização do acordo se dê antes do pagamento da participação nos lucros ou resultados.

Conforme se observa, em ambos os votos é asseverado que a Lei 10.101/00 não estabelece prazo ou momento para a assinatura do acordo, porém, não entendemos assim.

Vejamos o que dispõe a Lei 10.101/00 quanto à Participação nos Lucros e Resultados (PLR):

Art.1ª 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.2ª 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:

[...]

§1ª 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.

Segundo se extrai dos dispositivos acima, a PLR se constitui não só em um instrumento de integração entre capital e trabalho, mas também um incentivo à produtividade. Dessa forma, seu pagamento deve estar sujeito a mecanismos de aferição da produtividade, da qualidade e da lucratividade da empresa, mediante programas de metas e resultados.

Nesse contexto, tem-se por condição necessária a avaliação do desempenho da empresa e de seus empregados, e o comprometimento destes com o atingimento das metas.

Ora, se o pagamento de PLR está sujeito ao atingimento de metas e a Lei 10.101/00 estabelece em seu art. 2º, § 1º, inciso II, que os “programas de metas, resultados e prazos” devem ser “pactuados previamente”, por decorrência lógica, o acordo tem que ser definido e assinado antes do início do período de avaliação, o que não ocorreu no presente caso.

Além do mais, se flexibilizarmos essa regra tão importante, abriremos espaço para manobras de todo tipo, as quais, inclusive, poderão acarretar em prejuízos ao trabalhador.

Conclusão

Isso posto, NEGOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira