



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

Processo nº 16327.720671/2012-90
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-005.275 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de maio de 2016
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente BANCO BNP PARIBAS BRASIL S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2007 a 28/02/2008

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA PARCIAL. SÚMULA CARF Nº 99. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS. OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO. RELATÓRIO DE VÍNCULOS. FINALIDADE INFORMATIVA. SÚMULA CARF Nº 88.

O Supremo Tribunal Federal, por meio da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional.

Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

A não incidência da contribuição social previdenciária está adstrita aos pagamentos realizados a título de participação nos lucros ou resultados da empresa pressupondo a observância requisitos mínimos estabelecidos pela Lei nº 10.101/2000.

A norma do inciso XI, do artigo 7º da CF tem como objetivo proteger o trabalhador, para que sua participação nos lucros se efetive. Não há regras detalhadas na lei sobre os critérios e as características dos acordos a serem celebrados, o que importa é que o trabalhador saiba de que forma irá se beneficiar, sendo seus interesses protegidos pelos órgãos sindicais.

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.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) por unanimidade de votos, acatar a decadência até a competência 04/2007, inclusive, a teor do §4º do art. 150 do CTN; II) no mérito, por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário. Vencido o conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, que negava provimento ao recuso em razão da ausência de formalização prévia dos acordos para todo período do lançamento, e vencidos os conselheiros Ronaldo de Lima Macedo e Marcelo Oliveira, que davam provimento parcial ao recurso para a exclusão da PLR 2008 e mantinham no lançamento somente para os valores pagos a título de PLR no ano de 2007, em razão da ausência de formalização prévia do Acordo que já continha a apuração e avaliação das metas fixadas pela empresa. Ausente, justificadamente, o conselheiro Lourenço Ferreira do Prado.

Ronaldo de Lima Macedo - Presidente.

Natanael Vieira dos Santos - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ronaldo de Lima Macedo (Presidente da Turma), Kleber Ferreira Araújo, Ronnie Soares Anderson, Marcelo Oliveira, Natanael Vieira dos Santos, Marcelo Malagoli da Silva (suplente convocado) e João Victor Ribeiro Aldinucci.

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pelo contribuinte BANCO BNP PARIBAS BRASIL S.A. em face da decisão que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo recorrente e manteve o crédito tributário referente ao período compreendido entre fevereiro de 2007 e fevereiro de 2008.

2. Segundo o relatório fiscal (fls. 59/77), foram lavrados em desfavor do contribuinte os seguintes autos de infração:

a) Debcad nº 37.320.904-5: apurados valores referentes as contribuições devidas à Seguridade Social, no que toca a parte da empresa e do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT), incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados empregados a título de PLR (Participação nos Lucros e Resultados), conforme o art. 22, incisos I e II, da Lei 8.212/91;

b) Debcad nº 37.320.905-3: apurados os valores referentes às contribuições destinadas às Outras Entidades e Fundos – Terceiros (Salário Educação e INCRA), incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados empregados a título de PLR (Participação nos Lucros e Resultado); e

c) Debcad nº 37.320.587-2: lavrado por apresentação da GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

3. Inconformado com o lançamento fiscal, o contribuinte apresentou impugnação (fls. 380/410) ao lançamento fiscal, tendo o colegiado de primeira instância rejeitado as razões apresentadas. O acórdão recorrido (fls. 546/566) restou lavrado com a seguinte ementa:

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2007 a 28/02/2008

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA

Com o entendimento sumulado da Egrégia Corte (Súmula nº 08/2008) e do Parecer PGFN/CAT no 1.617/2008, aprovado pelo Sr. Ministro de Estado da Fazenda em 18/08/2008, na contagem do prazo decadencial para constituição do crédito das contribuições devidas à Seguridade Social, na hipótese de lançamento de ofício, utiliza-se a regra geral do art. 173, I, do CTN.

MULTA MAIS BENÉFICA. RETROAÇÃO.

De acordo com o exposto no art. 106, II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional CTN, em Auto de Infração lavrado contra o contribuinte por descumprimento de obrigação tributária previdenciária, devem ser confrontadas as penalidades apuradas conforme a legislação de regência do fato gerador com a multa determinada pela norma superveniente, aplicando-se a que lhe for menos severa.

SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

Considera-se salário-de-contribuição a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas e os ganhos habituais sob a forma de utilidades. Art. 28 da Lei 8.212/91.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS.

Integram o salário de contribuição pelo seu valor total o pagamento de verbas a título de participação nos lucros ou resultados, quando em desacordo com a legislação correlata e sobre ele incidem as contribuições sociais previdenciárias. (Art. 28, § 9º, da Lei 8.212/91 e Art. 214, I, § 10, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.040/99).

INAPLICABILIDADE DE JUROS SOBRE MULTA.

No lançamento de ofício, não há previsão legal de aplicação, sobre a multa, de juros de mora, os quais incidem somente sobre o valor originário atualizado da contribuição. Lei 8.212/91, art. 34; Decreto 3.048/99, art. 239, II, e art. 242, § 2º.

CORESPONSABILIDADE.

O Relatório de Vínculos não tem como escopo incluir os diretores da empresa no pólo passivo da obrigação tributária, mas sim listar todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo que, eventualmente, possam ser responsabilizadas na esfera judicial, nos termos do § 3º do art. 4º da Lei nº 6.830/80.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/02/2007 a 28/02/2008

CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS.

Em decorrência dos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007 são legítimas as contribuições destinadas a Terceiras Entidades incidentes sobre o salário de contribuição definido pelo art. 28 da Lei 8.212/91.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/02/2007 a 28/02/2008

*DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA
INFRAÇÃO CFL 68.*

Apresentar a empresa GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias constitui infração à legislação previdenciária. Art. 32, IV, parágrafo 5º, da Lei 8212/91.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido"

4. Após ter sido cientificado do referido acórdão (fl. 632), o contribuinte interpôs recurso voluntário tempestivamente (fls. 569/606), sustentando, em apertada síntese, que:

- a) parte do crédito tributário (janeiro a maio de 2007) encontra-se extinta pela decadência, nos termos do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional;
- b) os argumentos relativos à irregularidade dos acordos de Participação nos Lucros e Resultados (PLR) são improcedentes na medida em que a data de assinatura dos acordos não permite presumir que não ocorreu a prévia negociação das metas que balizam a distribuição de valores;
- c) os acordos possuem regras claras e objetivas relacionadas à distribuição de valores; e
- d) os pagamentos realizados a título de Participação nos Lucros e Resultados (PLR) estão em conformidade com o disposto nos acordos e na legislação sobre o tema.

5. Sem contrarrazões do fisco, os autos foram enviados para apreciação e julgamento por este Conselho, tendo sido oportunamente os autos submetidos a este colegiado que, por unanimidade de votos, por meio da Resolução nº 2402-000-506, de 09/12/2015 (fls 663/668), resolveu baixar o processo em diligência, afim de que a autoridade administrativa lançadora verificasse a ocorrência de recolhimento antecipado da contribuição previdenciária no período de janeiro a maio de 2007, inclusive, haja vista o estabelecido na Súmula CARF nº 99.

6. Em 11/03/2016, a autoridade administrativa de origem deu ciência da diligência demandada ao contribuinte (fls. 674/675), o qual, em sua manifestação, reitera pelo reconhecimento da decadência de acordo com a regra prevista no art. 150, parágrafo 4º, do CTN.

7. Assim, cumpridos os atos diligenciais foram os autos remetidos novamente a esta Corte Administrativa para que fossem apreciados.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Natanael Vieira dos Santos, Relator.

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Conheço do recurso voluntário, uma vez que foi tempestivamente apresentado, preenche os requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº. 70.235, de 6 de março de 1972 e passo a analisá-lo.

DA DILIGÊNCIA

2. A recorrente em seu recurso voluntário alega que parte do crédito tributário (janeiro a maio de 2007) encontra-se extinta pela decadência, nos termos do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, haja vista que foi cientificada do lançamento em questão em 25/05/2012 (fls. 106/121), relativamente às contribuições previdenciárias do período fiscalizado, estando assim alcançadas pela decadência quinquenal as competências anteriores a 05/2007.

3. Em relação a esse ponto, registre-se que, conforme o narrado no relatório o presente processo teve seu julgamento convertido em diligência, para que a Delegacia (DEINF - SP) verificasse a existência de recolhimento antecipado no período de janeiro a maio de 2007, inclusive, a respeito do que, às fls. 672, a autoridade fiscal se pronunciou nos seguintes termos:

*"Consultando os sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil, particularmente o sistema CCOR – Consulta Conta-Corrente do Estabelecimento, verificamos que **houve recolhimentos antecipados de contribuição previdenciária no período de janeiro a maio de 2007, inclusive (...).**"*

4. Assim, com vista à comprovação de que houve recolhimento antecipado, passo a verificar os aspectos pertinentes à decadência, bem como a regra aplicável ao caso.

DA DECADÊNCIA

5. Tendo em conta o período de apuração da exação objeto do presente recurso abarcar matéria decadencial, se faz necessária a verificação da matéria nos termos do Código Tributário Nacional (CTN).

6. Sobre essa questão, cumpre dizer que o Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 08, **verbis**:

Súmula Vinculante nº 08:

"São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

7. Os efeitos da Súmula Vinculante estão previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentados pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, **in verbis**:

"Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei."

8. Ainda sobre o assunto, a Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, dispõe o que segue:

"Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma prevista nesta Lei."

§ 1º O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão."

9. Assim, como demonstrado, a partir da publicação na imprensa oficial, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante. Dessa forma, afastado por inconstitucionalidade o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, resta verificar qual regra de decadência, prevista no Código Tributário Nacional (CTN), se aplica ao caso concreto.

10. Acerca das regras de verificação da decadência do crédito tributário, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está consolidada no seguinte sentido:

"(...).

1. Está assentado na jurisprudência desta Corte que, nos casos em que não tiver havido o pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação, é de se aplicar o art. 173, inc. I, do Código Tributário Nacional (CTN). Isso porque a disciplina do art.

150, § 4º, do CTN estabelece a necessidade de antecipação do pagamento para fins de contagem do prazo decadencial. Precedente em recurso representativo de controvérsia (REsp 973733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18.9.2009).

(...).

3. Recurso especial parcialmente provido". (REsp 1015907/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/09/2010)

"(...) 1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo ocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005). 2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210). 3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, indubitavelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199). 5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição

dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001. 6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo. 7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008". (REsp 973733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 18/09/2009).

11. Compulsando os autos, constata-se que no Termo de Encerramento de Procedimento Fiscal (TEPF), acostado à fl. 127, o auditor fiscal examinou as folhas de pagamento apresentadas pelo recorrente, e, considerando a resposta da autoridade lançadora, às fls. 672, há que se observar o disposto no artigo 150, §4º, do CTN.

12. Ademais, tendo em vista que o período de apuração da exação em análise abarca matéria decadencial, com recolhimento antecipado da contribuição, é oportuno observar que o tema encontra-se sumulado por esta Corte Administrativa no seguinte sentido:

"Súmula CARF nº 99:

Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração." (Grifei).

13. Ou seja, com fulcro na Súmula acima transcrita, de fato, como houve recolhimento antecipado da contribuição, há de se contar o prazo decadencial pela norma do art. 150, § 4.º do CTN, qual seja, cinco anos contados da ocorrência do fato gerador.

14. O recorrente foi cientificado do lançamento fiscal em 25/05/2012 (fls. 106 e 121), referente às contribuições do período de janeiro de 2007 e dezembro de 2008. Dessa forma, tendo em conta o apurado na informação fiscal de fls. 672 dos autos, as competências anteriores a 04/2007, inclusive, ficam alcançadas pela decadência quinquenal, restando, entretanto, mantidas as competências supervenientes a 04/2007.

15. Por outro lado, como ainda resta débito remanescente, passo a examinar as demais questões recursais.

DO MÉRITO

DA RESPONSABILIDADE DOS DIRETORES

16. O recorrente sustenta que devem ser excluídos da presente autuação os diretores da empresa, em face de não possuírem responsabilidade tributária perante os lançamentos efetuados.

17. Quanto à essas alegação, cabe observar que ela já não mais persiste, pois os corresponsáveis mencionados pela fiscalização não figuram no polo passivo do presente

lançamento fiscal, conforme já sumulado por esta Corte Administrativa, por meio da Súmula CARF nº 88, no seguinte sentido:

"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."

18. Assim, com base na Súmula nº 88, anteriormente transcrita, a relação de corresponsáveis, anexada pela fiscalização (fls. 78/80), trata-se de dado meramente informativo, sem atribuição de responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas, razão pela qual deixo de acatar as pertinentes alegações, já que a finalidade do "Relatório de Representantes Legais REPLEG (Relação de Corresponsáveis)" é apenas identificar os sócios e diretores da empresa, com seu respectivo período de gestão.

DA PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS

19. Cinge-se a controvérsia principal dos presentes autos, à incidência de contribuições previdenciárias sobre os pagamentos efetuados pela empresa recorrente a seus empregados sob a rubrica de Participação nos Lucros ou Resultados (PLR).

20. A PLR visa a disposição das estratégias organizacionais com a participação dos empregados no ambiente de trabalho, pois só será feita a distribuição dos lucros aos funcionários segundo o cumprimento de metas. O programa PLR é uma ferramenta de gestão que permite a motivação dos empregados na produtividade da empresa, proporciona a atração de melhores resultados, regulada pela Lei nº10.101/2000.

21. Como é cediço, a Constituição Federal de 1988, no inc. XI do art. 7º, incluiu entre os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, a participação nos lucros ou resultados dos seus empregadores. O texto constitucional, neste ponto, é enfático ao assegurar a sua desvinculação da remuneração percebida pelo empregado, de acordo com os critérios legais. Eis o teor do dispositivo:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visam 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."

22. Nesse sentido, a Lei de Custeio da Seguridade Social em seu artigo 28, § 9º, "j)", condicionou a não incidência de contribuição previdenciária ao atendimento dos critérios fixados em lei específica:

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

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (...)

j) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica;”

23. Deste modo, para que uma empresa possa efetuar pagamentos aos seus funcionários do referido benefício, são necessários que se preencham alguns requisitos mínimos dispostos no artigo 2º, da 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 escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria;

II - convenção ou acordo coletivo.

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

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

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

24. Posta a norma resta saber se o procedimento adotado pela empresa afrontou ou não tal regulamentação.

25. O fisco alega que a data da assinatura dos acordos é posterior ao período de aferição dos resultados. Sustenta ainda que os acordos não possuem regras claras e objetivas, contrariando, assim, a regra prevista no §1º do art. 2º da Lei nº10.101/00.

26. Quanto à assinatura dos acordos, a empresa, por sua vez, ressalta que não é a data da assinatura dos acordos que denota ou comprova quando iniciaram as negociações entre as partes, pelo contrário, evidencia o acordo final que chegaram após todo o trâmite imposto pela legislação.

27. E nessa questão entendo que razão assiste ao contribuinte, isto porque, compulsando os autos é possível constatar que os pagamentos realizados a título de participação nos lucros e resultados (PLR) observaram a determinação legal no que tange a pactuação prévia, consta nas folhas 423 a 428, plano de pagamento de PLR referente ao ano de 2005, ou seja, anterior a data do presente lançamento, o que revela que a empresa já possuía acordos de PLR, e que, notadamente seus empregados tinham conhecimentos das regras quanto

a aferição e pagamento da PLR futura, o que, por si só, é suficiente para fazer considerar que as verbas pagas a esse título não integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

28. Na minha concepção, a forma adotada pela empresa, além de não encontrar óbice na legislação, não prejudicou o direito dos trabalhadores a ponto de viciar o programa de distribuição dos lucros. Isso porque, o período do presente lançamento compreende aos anos de 2007 e 2008. Todavia, a empresa desde o ano de 2005 já adotava seu plano de PLR, que conforme documentos acostados nos autos eram de conhecimento de todos os seus empregados.

29. Do mesmo modo, no que se refere ao acordo firmado em 25/09/2007 (fls. 163/167), com período de vigência 01/01/2007 a 31/12/2007, observa-se a existência de negociação no mesmo ano de aferição, uma vez que o acordo foi firmado em setembro do mesmo ano.

30. Ademais, há que se mencionar que a própria norma, não estabelece momento exato para a assinatura dos acordos coletivos referente à participação nos lucros. Nesse sentido tem se firmado o entendimento deste Conselho, tendo em vista que *“a legislação regulamentadora da PLR não veda que a negociação quanto a distribuição do lucro, seja concretizada após a sua realização, baseando-se no fato de que a negociação deve preceder ao pagamento, mas não necessariamente ao advento do lucro obtido”* (2ª Turma Ordinária, da 4ª Câmara, da 2ª Seção de Julgamento do CARF, Ac. 2402.00.508, de 22/2/2010, rel. Rogério de Lellis Pinto, processo nº 14485.000326/2007-21).

31. Cumpre ressaltar que a Lei n. 10.101/2000 silencia quanto o momento da assinatura dos acordos coletivos, não cabendo à fiscalização, de ofício, limitar aspecto temporal que a própria norma não se preocupou em restringir.

32. Insta mencionar que a Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF, em momento anterior assim se posicionou, conforme ementa e trecho extraído do julgado acórdão nº 9202-003.368 – 2ª Turma, que transcrevo a seguir:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2000 a 31/07/2006

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS DA EMPRESA PLR. IMUNIDADE. OBSERVÂNCIA À LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. ACORDO PRÉVIO AO ANO BASE. DESNECESSIDADE.

A Participação nos Lucros e Resultados PLR concedida pela empresa aos seus funcionários, como forma de integração entre capital e trabalho e ganho de produtividade, não integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias, por força do disposto no artigo 7º, inciso XI, da CF, sobretudo por não se revestir da natureza salarial, estando ausentes os requisitos da habitualidade e contraprestação pelo trabalho.

Somente nas hipóteses em que o pagamento da verba intitulada de PLR não observar os requisitos legais insculpidos na

legislação específica, notadamente artigo 28, § 9º, alínea “j”, da Lei nº 8.212/91, bem como MP nº 794/1994 e reedições, c/c Lei nº 10.101/2000, é que incidirão contribuições previdenciárias sobre tais importâncias, em face de sua descaracterização como Participação nos Lucros e Resultados.

A exigência de outros pressupostos, não inscritos objetivamente/literalmente na legislação de regência, como a necessidade de formalização de acordo prévio ao ano base, é de cunho subjetivo do aplicador/intérprete da lei, extrapolando os limites das normas específicas em total afronta à própria essência do benefício, o qual, na condição de verdadeira imunidade, deve ser interpretado de maneira ampla e não restritiva.

Recurso especial negado. (2ª Turma, Da CSRF do CARF, Ac. nº 9202-003.368, de 20/8/2009, rel. Rycardo Henrique Magalhaes De Oliveira, processo nº 14485.000408/2007-75).”

33. Dessa forma, como já exposto e na mesma linha do entendimento do egrégio Conselho, *in casu*, o fato dos acordos coletivos referentes ao pagamento de PLR terem sido assinados após o período de aferição, não pode descaracterizar a natureza jurídica indenizatória da verba e assim, tais valores permanecem excluídos da base de cálculo das contribuições sociais previdenciárias.

34. No que se refere às regras do acordo, afirma o contribuinte que ao contrário do que argumenta a fiscalização, que o procedimento adotado está refletido nas avaliações de desempenho e nas memórias de cálculo entregues ao agente fiscal, as quais, estão alinhadas com os termos dos acordos de PLR, ou seja, não se sustenta a alegação de que não haveria clareza no procedimento de definição do valor da PLR. Sustenta ainda o recorrente, que os acordos assinados possuíam os mesmos indicadores utilizados para a fixação do direito à participação do ano de 2005.

35. Não obstante o arrazoado da fiscalização, considero que os documentos carreados aos autos demonstram que havia efetivamente na empresa um programa de participação nos lucros ou resultados. No meu entender, havia uma base procedimental para o cumprimento de formalidades, notadamente no que diz respeito aos instrumentos de negociação coletiva consubstanciados nos acordos coletivos de trabalho e nos planos firmados entre a empresa e seus empregados. Assim, a não fixação de critérios numéricos, não tem o condão de invalidar o acordo entre as partes.

36. Entendo ainda, que, dentro desse contexto não há como ignorar toda a estrutura montada pela empresa para proteger o segurado, beneficiário do programa, frente as negociações, por intermédio de sindicatos da categoria. Desta forma, vislumbro um regramento mínimo, amplamente discutido entre a empresa e sindicato, não havendo que se falar em nenhum momento em ausência de regras claras e objetivas.

37. Diante desses elementos, deve ser excluída a tributação das contribuições incidentes sobre a participação nos lucros ou resultados pagos aos empregados da recorrente.

CONCLUSÃO

38. Dado o exposto, conheço do recurso voluntário para, no mérito, dar-lhe total provimento a fim de:

- a) reconhecer a decadência das competências anteriores a 04/2007, inclusive, nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN;
- b) excluir da base de cálculo das contribuições previdenciárias sociais os valores referentes à PLR.

É como voto.

Natanael Vieira dos Santos.