



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16327.720775/2016-28
Recurso Embargos
Acórdão nº 2201-009.132 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de setembro de 2021
Embargante BANCO DE INVESTIMENTOS CREDIT SUISSE (BRASIL) S.A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2012

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. SANEAMENTO.

Constatando-se que a decisão recorrida se utilizou de uma premissa não verdadeira para a sua fundamentação, devem ser esclarecidos os pontos obscuros para o saneamento do vício apontado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer e acolher os embargos formalizados em face do Acórdão nº 2201- 005.158, de 04 de junho de 2019 , para, sem efeitos infringentes, sanar o vício apontado nos termos do voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Debora Fofano dos Santos, Savio Salomao de Almeida Nobrega (suplente convocado(a)), Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Tratam-se de Embargos de Declaração apresentados pelo contribuinte em face do Acórdão proferido pela 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento.

Do Acórdão embargado

No Acórdão n.º 2201-005.158, de 04/06/19, fls. 697 a 725, consta ementa a seguir transcrita:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/10/2012

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS.

A participação nos lucros e resultados, realizada nos termos do inciso XI do artigo 7º da CF, constituindo instrumento de integração entre o capital e o trabalho, para incentivar a produtividade, está sujeita aos requisitos constantes da Lei 10.101/2000, dentre os quais a prévia formalização de acordo, do qual devem constar regras claras e objetivas.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS (PLR). AJUSTE PRÉVIO. ASSINATURA DO ACORDO DURANTE O PERÍODO DE APURAÇÃO. POSSIBILIDADE. ANÁLISE DO CASO CONCRETO

Não há, na Lei n.º 10.101/00, determinação sobre quão prévio deve ser o ajuste de PLR. Tal regra demanda, necessariamente, a avaliação do caso concreto o ajuste entre as partes deve ser firmado antes do pagamento da primeira parcela da PLR, com a antecedência que demonstre que os trabalhadores tinham ciência dos resultados a serem alcançados e que permita que se infira que o ajuste entre as partes foi construído com a devida discussão e busca dos interesses comuns que culminaram no acordo coletivo firmado.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. VIABILIDADE LEGAL.

A incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, na hipótese de não pagamento do crédito tributário no devido prazo legal, é perfeitamente viável, em face das pertinentes disposições legais.

A decisão foi assim registrada:

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para afastar a tributação incidente sobre os valores de PLR pagos a partir da Convenção Coletiva de Trabalho, vencido o Conselheiro Daniel Melo Mendes Bezerra, relator, que negou provimento ao recurso voluntário.

Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim.

Dos Embargos de Declaração

O sujeito passivo interpôs Embargos de Declaração (fls. 794/826) com fundamento no Regimento Interno do CARF- RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09/06/2015, Anexo II, arts. 64, I, 65 e 66, alegando que o acórdão embargado:

(i) é obscuro quanto à conclusão adotada em relação à natureza do benefício conferido à PLR (se imunidade ou isenção) e da consequente forma de interpretação da Lei n.º 10.101/00 (se restritiva ou extensiva);

(ii) na parte do voto intitulada "**Da participação da entidade sindical**":

(ii.a) incorre em contradição ao, de um lado, concluir que o ACORDO 2011 "ratifica um modelo que não é do seu conhecimento" (sistema de avaliação "My Performance") e, de outro, reconhecer que o referido sistema é nominalmente citado no corpo do ACORDO 2011 e utilizado há anos pelas partes (o que comprova o seu conhecimento pelo SINDICATO);

(ii.b) contém erro de fato ao afirmar que os critérios de aferição das metas estariam previstos apenas no sistema de avaliação My Performance, quando, na verdade, tais critérios estão previstos no corpo do próprio ACORDO 2011;

(iii) na parte do voto intitulada "**Da fixação de regras claras e objetivas**":

(iii.a) comete contradição pois, apesar de concluir, de um lado (e com acerto) , que questões julgadas a favor do EMBARGANTE pela decisão administrativa de 1ª instância não poderiam ser objeto de análise pelo CARF no caso concreto (tais como a discussão envolvendo a previsão de parcela mínima), de outro, adentra no mérito e julga de forma desfavorável ao EMBARGANTE outras razões suscitadas pelos AUTOS já definitivamente superadas na primeira instância administrativa;

(iii.b) ainda que assim não fosse, o que o EMBARGANTE admite apenas para fins de argumentação, o ACÓRDÃO EMBARGADO é omissivo ao deixar de se pronunciar sobre as provas acostadas aos autos que derrubam as alegações do Relatório Fiscal, replicadas pelo ACÓRDÃO EMBARGADO, no sentido de que "não se pode confirmar o momento em que as metas eram estipuladas e quando foi dado conhecimento aos empregados dos resultados das avaliações" (vide itens 3.16, 3.22, e 5.36 a 5.40 do recurso voluntário);

(iv) na parte do voto intitulada "**Aspecto temporal da assinatura do acordo de PLR**", contém erro de fato ao afirmar que a periodicidade das avaliações dos empregados do EMBARGANTE seria trimestral (o que foi determinante para o desfecho desfavorável ao EMBARGANTE na discussão envolvendo a data de assinatura do ACORDO 2011) , quando, na verdade, essa avaliação de desempenho é anual;

(v) na parte do voto intitulada "**Da PLR como substituição da remuneração**", conjugada com as considerações feitas no voto vencedor, contém obscuridade em relação ao valor da PLR (múltiplo salarial) a partir do qual se presumiu que estaria havendo "substituição" de remuneração.

Do Despacho de Admissibilidade dos Embargos de Declaração

Nos termos do *caput* do art. 65 do RICARF, inserto no Anexo do II da Portaria MF n.º 343, de 09/06/2015 e alterações posteriores:

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

O Despacho de Admissibilidade dos presentes aclaratórios delimitou uma obscuridade na decisão recorrida, nos termos seguintes:

(iv) Erro de fato quanto à periodicidade das avaliações dos empregados

A embargante alega a existência de erro de fato no voto vencido ao mencionar que as avaliações referentes ao programa My Performance seriam trimestrais, quando são, na verdade, anuais.

Destaca o seguinte trecho do voto vencido:

No caso dos autos, os pagamentos só ocorreram em data posterior à formalização do ACT assinado em 22/07/2011, contudo, uma questão se revela essencial ao deslinde do feito, o fato de que o programa My Performace previa avaliações trimestrais. Assim, não seria possível fazer as duas primeiras avaliações, já que o ACT só foi assinado após o fim do segundo trimestre.

Diante da peculiaridade do caso concreto, entendo que o mesmo não atende ao aspecto temporal em relação à prévia pactuação das regras e metas a serem alcançadas.

(Grifo da Embargante.)

Por sua vez, destaca os seguintes fundamentos que demonstrariam a ocorrência do erro:

6.4. Com efeito:

(i) a cláusula Terceira do Anexo I ACORDO 2011 prevê²:

(i.a) que o estabelecimento de metas deveria ser feito no primeiro trimestre;

(i.b) que, opcionalmente, poderia ser feita uma revisão intermediária para acompanhamento das metas ("Mid Year Discussion - Revisão Semestral");

(i.c) que a avaliação dos empregados para a atribuição de "ratings" e posterior definição do montante de PLR a ser pago é anual (feita no mês de dezembro); e

(ii) os formulários de avaliação impressos a partir do My Performance (acostados aos autos pelo próprio auditor fiscal como arquivo não paginável) comprovam que a referida avaliação é anual ("Year-End 2011").

6.5 Em suma, não há qualquer informação nos autos (inclusive no ACORDO 2011 e no My Performance) no sentido de que as avaliações deveriam ser feitas a cada três meses, sendo, pois, equivocadas as afirmações de que "o programa My Performance previa avaliações trimestrais" e que, "assim, não seria possível fazer as duas primeiras avaliações, já que o ACT só foi assinado após o fim do segundo trimestre".

6.6. Logo, o referido erro fático deve ser sanado, valendo destacar que as avaliações de desempenho foram feitas através do sistema My Performance após a data de assinatura do ACORDO 2011.

Como já destacado no item (ii.b) acima, o erro de fato que deve ser corrigido mediante Embargos é aquele erro grosseiro, que pode ser percebido com uma simples leitura da decisão.

Apesar de não ser possível, pela simples leitura do acórdão, verificar a higidez da afirmação quanto à periodicidade das avaliações, tendo em vista que este foi o fator decisivo para a conclusão do voto quanto ao descumprimento do requisito temporal da assinatura do ACT 2011, entendo que deve ser esclarecida a questão mediante a prolação de novo acórdão.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Daniel Melo Mendes Bezerra, Relator

Admissibilidade

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

Da Obscuridade da Decisão Recorrida

Deve ser reconhecido que a decisão recorrida se baseou em uma premissa equivocada, consistindo no fato de asseverar que o programa interno de metas da embargante (My Performance) previa avaliações trimestrais.

Nos termos do Acordo Coletivo de Trabalho (fl.97/98), a avaliação de desempenho era anual, contudo, as metas eram estabelecidas no primeiro trimestre de cada ano. Transcreve-se abaixo a cláusula terceira do Anexo I do ACT firmado em 22/07/2011.

CLÁUSULA TERCEIRA - AVALIAÇÃO DO DESEMPENHO

Anualmente será efetuada a avaliação de cada empregado, considerando aspectos de performance, dentre os quais o desempenho do empregado em relação às metas estabelecidas para o empregado individualmente, para a sua área e para toda a empresa.

Essa avaliação de desempenho é um processo que ocorre ao longo do ano, estruturado em duas fases (opcionalmente 3 se efetuada uma revisão intermediária):

1 - Estabelecimento de metas no primeiro trimestre, 2 - Revisão intermediária (se necessário, entre Julho e Agosto) e

3 - Avaliação final em Dezembro, momento em que são atribuídos os "ratings" individuais, conforme tabela abaixo:

AAA - Excepcional

AA - Excelente

A - Muito bom

B - Desenvolvimento necessário

C - Insatisfatório

Esse processo é efetuado através de um sistema interno de metas e avaliações denominado My Performance, que envolve todos os funcionários em cargos de negócio e em cargos gerenciais e não-gerenciais. É em função dessas avaliações que os ratings individuais são estabelecidos. (grifos não constantes no original)

Depreende-se, portanto, que as avaliações de desempenho eram feitas em dezembro de cada ano, sendo que as metas eram estabelecidas no primeiro trimestre. Ou seja, eram estipuladas metas em um programa interno da instituição financeira sem a participação da entidade sindical em período anterior ao Acordo Coletivo de Trabalho, que só veio a ser firmado em julho de 2011.

Diante de tais constatações, a fundamentação da decisão recorrida para considerar descumprindo o requisito temporal da assinatura do ACT 2011 permanece hígida.

Conclusão

Diante de todo o exposto, voto por conhecer e acolher os Embargos Declaratórios, para, sem efeitos infringentes, sanar a obscuridade apontada.

(documento assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra

