



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

Processo nº 16327.720779/2014-44
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2301-000.626 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 17 de agosto de 2016
Assunto PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS
Recorrente BANCO ITAU BBA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, para que (a) sejam juntados aos autos os comprovantes de pagamento aos acionistas de dividendos obrigatórios no percentual de 25% do lucro líquido, relativamente aos exercícios de 2010 e 2011 e (b) esclarecer se os Modelos de Remuneração Variável constituem ou não instrumento próprio de PLR e independente dos demais, nos termos da Lei 10.101, de 2000, de acordo com voto da relatora. Foi dada a palavra para o patrono da recorrente, Dr. Fábio Zambite, OAB/RJ 176.415/RJ, para tecer esclarecimentos de fato.

João Bellini Júnior – Presidente

(Assinado digitalmente)

Alice Grecchi – Relatora

(Assinado digitalmente)

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Bellini Júnior (Presidente), Gisa Barbosa Gambogi Neves, Julio Cesar Vieira Gomes, Andrea Brose Adolfo, Alice Grecchi e Fabio Piovesan Bozza

Relatório

Contra o Recorrente - Banco Itaú BBA S.A. foram lavrados dois autos de infração (DEBCAD nº 51.011.155-6 e nº 51.011.156-4). Os valores totais lançados referentes aos autos de infração correspondiam, na data da consolidação dos débitos (25/08/2014), aos montantes de, respectivamente, R\$ 466.223.341,82 (quatrocentos e sessenta e seis milhões,

duzentos e vinte e três mil e trezentos e quarenta e um reais e oitenta e dois centavos) e R\$ 40.706.729,26 (quarenta milhões, setecentos e seis mil e setecentos e vinte e nove reais e vinte e seis centavos).

Sendo que o auto de infração de DEBCAD nº 51.011.155-6 é composto de dois levantamentos: “PARTICIPAÇÃO DOS ADMINISTRADORES NOS LUCROS” e “PLR EMPREGADOS” sendo lançadas contribuições sociais previdenciárias de bancos e assemelhados sobre remunerações pagas ou creditadas a segurados contribuintes individuais, relativas às competências 02/2010, 03/2010 e 02/2011, acrescidas de multa de ofício de 75% e juros de mora.

No levantamento “PLR EMPREGADOS” do auto de infração de DEBCAD nº 51.011.155-6 foram lançadas contribuições sociais previdenciárias de bancos e assemelhados sobre remunerações pagas, devidas ou creditadas, a segurados empregados, inclusive para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho – RAT, relativas a competências compreendidas no período de 02/2010 a 11/2011, acrescidas de multa de ofício de 75% e juros de mora.

No auto de infração de DEBCAD nº 51.011.156-4, que é composto apenas do levantamento “PLR - EMPREGADOS”, foram lançadas contribuições para outras entidades e fundos (Salário Educação e INCRA) relativas a competências compreendidas no período de 02/2010 a 11/2011, acrescidas de multa de ofício de 75% e juros de mora.

As contribuições exigidas no levantamento “PARTICIPAÇÃO DOS ADMINISTRADORES NOS LUCROS” do auto de infração de DEBCAD nº 51.011.155-6 foi efetuado, conforme exposto no relatório fiscal, com base no valor da participação nos lucros paga aos administradores da Autuada com fundamento no artigo 152, §1º, da Lei nº 6.404/1976.

O lançamento das contribuições exigidas no levantamento “PLR – EMPREGADOS” dos autos de infração de DEBCAD nº 51.011.155-6 e nº 51.011.156-4, por sua vez, foi efetuado com base no valor da participação nos lucros ou resultados pagos aos empregados da Autuada.

A autoridade fiscal, ao explicar os motivos pelos quais entendeu que não foi observada a Lei nº 10.101/2000, aduziu o seguinte:

6.2 DA PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS DOS EMPREGADOS

(...)

6.2.1 DOS INSTRUMENTOS UTILIZADOS PARA PAGAMENTO DA PLR

O contribuinte foi intimado através do Termo de Início de Procedimento Fiscal a apresentar, entre outros documentos:

- Acordos, convenções e dissídios coletivos, inclusive os referentes à Participação nos Lucros;*
- Regulamento da participação nos lucros ou resultados - PLR (empregados e administradores).*

Na resposta ao Termo de Início de Procedimento Fiscal são apresentados os documentos solicitados.

Da análise dos documentos apresentados pelo contribuinte, verificou-se que foram utilizados os seguintes instrumentos para o pagamento da Participação nos Lucros ou Resultados:

- *Convenções Coletivas de Trabalho - CCT;*
- *Acordos Coletivos de Trabalho - ACT; e*
- *Modelos de Remuneração Variável - Programas Próprios.*

6.2.1.1 CONVENÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO - CCT

Por força de Convenção Coletiva de Trabalho - CCT, o contribuinte efetuou pagamentos de PLR, de antecipações de PLR e de adicionais de PLR a seus empregados. Relacionamos a seguir as CCT's e os respectivos pagamentos realizados dentro do período fiscalizado:

1. Convenção Coletiva 2009/2010, assinada em 19 de outubro de 2009:

(...)

2. Convenção Coletiva 2010/2011, assinada em 20 de outubro de 2010:

(...)

3. Convenção Coletiva 2011/2012, assinada em 21 de outubro de 2011:

(...)

6.2.1.2 ACORDOS COLETIVOS DE TRABALHO – ACT

Por força de Acordo Coletivo de Trabalho – ACT, o contribuinte efetuou pagamentos de Participação Complementar nos Resultados – PCR a seus empregados. Relacionamos a seguir os ACT's e os respectivos pagamentos realizados dentro do período fiscalizado:

1. Acordo Coletivo PCR 2009:

(...)

2. Acordo Coletivo PCR 2010:

(...)

6.2.1.3 MODELO DE REMUNERAÇÃO VARIÁVEL

Com relação aos Modelos de Remuneração Variável, o contribuinte efetuou pagamentos a título de Participação nos Lucros e Resultados - PLR a seus empregados. Relacionamos a seguir os Modelos apresentados e os respectivos pagamentos realizados dentro do período fiscalizado:

1. Modelo de Remuneração Variável 2009:

a. Pagamento, em 02/2010, da PLR, aferida conforme as regras estabelecidas no Modelo de Remuneração;

2. Modelo de Remuneração Variável 2010:

a. Pagamento, em 08/2010, da antecipação semestral da PLR, aferida conforme regras estabelecidas no Modelo de Remuneração;

b. Pagamento, em 02/2011, da PLR, aferida conforme regras estabelecidas no Modelo de Remuneração;

3. Modelo de Remuneração Variável 2011:

a. Pagamento, em 08/2011, da antecipação semestral da PLR, aferida conforme regras estabelecidas no Modelo de Remuneração.

Passamos agora a analisar de forma mais detalhada os pagamentos efetuados com base nos Acordos Coletivos de Trabalho (Participação Complementar nos Resultados -PCR) e nos Modelos de Remuneração Variável elaborados pelo contribuinte.

6.2.2 DOS ACORDOS COLETIVOS DE TRABALHO – ACT

6.2.2.1 ACORDO COLETIVO DE TRABALHO DO PROGRAMA DA PARTICIPAÇÃO COMPLEMENTAR NOS RESULTADOS (PCR) – 2009

(...)

6.2.2.2 ACORDO COLETIVO DE TRABALHO DO PROGRAMA DA PARTICIPAÇÃO COMPLEMENTAR NOS RESULTADOS (PCR) – 2010 e 2011

(...)

6.2.3 DOS MODELOS DE REMUNERAÇÃO VARIÁVEL – PLANOS PRÓPRIOS

6.2.3.1 MODELO DE REMUNERAÇÃO VARIÁVEL 2009

(...)

6.2.3.2 MODELO DE REMUNERAÇÃO VARIÁVEL 2010

(...)

6.2.3.3 MODELO DE REMUNERAÇÃO VARIÁVEL 2011

(...)

7. DOS PAGAMENTOS DA PLR AOS EMPREGADOS À LUZ DA LEGISLAÇÃO VIGENTE

(...)

7.1 DA EXISTÊNCIA DE PLANOS CONCOMITANTES PARA PAGAMENTO DE PLR

Conforme descrito anteriormente, o contribuinte utilizou-se de três instrumentos distintos para realizar os pagamentos da PLR aos seus empregados: (i) as Convenções Coletiva de Trabalho, (ii) os Acordos

Coletivos de Trabalho e (iii) os Modelos de Remuneração Variável – Planos Próprios.

Como consequência, os pagamentos de PLR não se revestem da condição prevista na Lei nº 10.101/2000 em seu artigo 2º, caput, que determina que a PLR será objeto de negociação entre empresa e empregados, mediante UM dos seguintes procedimentos: (i) comissão escolhida pelas partes ou (ii) convenção ou acordo coletivo.

Reproduzimos a seguir o artigo 2º, caput, 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.

A lei nº 10.101/2000 descreve expressamente que a PLR será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, mediante UM dos procedimentos a seguir descritos, escolhidos pelas partes de comum acordo. Ou seja, para estar de acordo com a lei, e, portanto, desvinculado do salário, as partes de comum acordo devem escolher apenas um dos instrumentos.

Nos termos do artigo 2º da Lei nº 10.101/2000, duas são as possibilidades legais de legitimar a participação nos lucros e resultados de forma a afastar a sua natureza salarial:

- Comissão escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria;

- Convenção ou acordo coletivo de trabalho.

Dessa forma, os empregados e os empregadores de comum acordo poderiam eleger qualquer dos mecanismos descritos no dispositivo legal para atribuir legitimidade ao acordo proposto. Portanto, não se encontra em consonância com a lei, o pagamento baseado em mais de um instrumento.

Nesse sentido já se pronunciou o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, em julgamento de 20 de janeiro de 2012, no Acórdão nº 2401-02.250 - 4ª

Câmara/1ª Turma Ordinária:

(...)

No caso em concreto, o Banco Itaú BBA S/A efetuou os seguintes pagamentos a título de PLR a seus empregados:

- Com base nos Acordos Coletivos de Trabalho:

- PCR Total, rubrica da folha de pagamento 00315, nos meses 02/2010 e 02/2011;

- *Diferença de PCR Total, rubrica da folha de pagamento 00316, no mês 03/2010;*
- *Antecipação PCR, rubrica da folha de pagamento 00260, nos meses 06/2010 e 02/2011;*
- *PCR Participação Adicional, rubrica da folha de pagamento 29145, nos meses de 06/2010 e 02/2011;*
- *Com base nas Convenções Coletivas de Trabalho:*
 - *Participação nos Lucros/Resultados, rubrica da folha de pagamento 04100*, nos meses 02/2010, 08/2010, 10/2010, 11/2010, 02/2011, 08/2011 e 10/2011;*
 - *Diferença de Participação nos Lucros/Resultados, rubrica da folha de pagamento 04101*, nos meses 03/2010, 09/2010, 03/2011 e 10/2011;*
 - *PLR Adicional Total, rubrica da folha de pagamento 00465, nos meses 02/2010 e 02/2011;*
 - *Diferença de PLR Adicional Total, rubrica da folha de pagamento 00466, no mês 03/2010;*
 - *Antecipação PLR Adicional, rubrica da folha de pagamento 00445, nos meses 10/2010, 11/2010, 12/2010, 10/2011 e 11/2011;*
- *Com base nos Modelos de Remuneração Variável (Planos Próprios):*
 - *Participação nos Lucros/Resultados, rubrica da folha de pagamento 04100*, nos meses 02/2010, 08/2010, 10/2010, 11/2010, 02/2011, 08/2011 e 10/2011;*
 - *Diferença de Participação nos Lucros/Resultados, rubrica da folha de pagamento 04101*, nos meses 03/2010, 09/2010, 03/2011 e 10/2011;*
- *PLR-NR, rubrica da folha de pagamento 29160, no mês 09/2010.*

**As rubricas 04100 - Participação Lucros/Resultados e 04100 - Diferença de Participação nos Lucros/Resultados englobam tanto os valores de PLR calculados com base nas Convenções Coletivas quanto nos Modelos de Remuneração Variável (Planos Próprios).*

Essa situação foi verificada através da análise dos Demonstrativos de Cálculo da PLR apresentados pelo contribuinte. O cálculo da PLR total a ser paga nessas rubricas é feito utilizando os seguintes componentes (valores exemplificativos):

PLR Individual obtida pelo posicionamento no ranking R\$ 10.000,00

(-) Adiantamento de PLR (R\$ 3.000,00)

= Parcela final da PLR Programa Próprio R\$ 7.000,00

PLR Sindical R\$ 5.000,00

(-) PLR Sindical 1ª Parcela (R\$ 2.000,00)

= PLR Sindical Parcela Final R\$ 3.000,00

PLR a ser paga em Folha R\$ 10.000,00

Verifica-se, portanto, que o valor total registrado nas rubricas em questão refere-se ao somatório das parcelas de PLR obtidas tanto a partir dos Modelos de Remuneração (PLR Programa Próprio) como das Convenções Coletivas (PLR Sindical).

Não há que se falar portanto na ocorrência da compensação de valores entre planos distintos de PLR prevista na Lei 10.101/2000 em seu artigo 3º, § 3º:

“Art. 3º(...)

§ 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. ”

7.2 DA AUSÊNCIA DE NEGOCIAÇÃO ENTRE AS PARTES PARA A FORMALIZAÇÃO DOS MODELOS DE REMUNERAÇÃO VARIÁVEL

Conforme descrito anteriormente, foram apresentados à fiscalização os seguintes Modelos de Remuneração - Planos Próprios utilizados para o pagamento da Participação nos Lucros ou Resultados:

[...]

Os Modelos de Remuneração Variável 2009, 2010 e 2011 emitidos pela Diretoria de Recursos Humanos não demonstram a participação dos funcionários na sua elaboração, assim como a participação de representante sindical da categoria. Apresentam-se como manuais, como diretrizes determinadas unilateralmente pela área administrativa do Banco Itaú BBA, e que devem ser cumpridas pelos empregados para que eles façam jus à remuneração.

Em nenhum dos Modelos de Remuneração apresentados pelo contribuinte (2009, 2010 e 2011) há aposição de quaisquer assinaturas, sejam elas dos representantes dos empregados, seja do representante sindical, e nem mesmo dos representantes legais da autuada. Também não é possível identificar as datas nas quais esses modelos foram elaborados, revisados ou aprovados.

Os Modelos de Remuneração Variável prevêem a participação dos empregados nos resultados, sendo assim, é prudente pensarmos que anteriormente à vigência dos programas de participação nos resultados todos os critérios que regem essa participação devam estar estabelecidos e publicados a fim de que o empregado tenha conhecimento daquilo que dele se espera e como ele deve proceder para alcançar os resultados esperados e assim fazer jus à remuneração.

[...]

Conforme já descrito anteriormente, os Modelos de Remuneração Variável – Planos Próprios apresentam-se como manuais, como

diretrizes determinadas unilateralmente pela área administrativa do Banco Itaú BBA.

Nos Acordos Coletivos de Trabalho 2009, 2010 e 2011, os quais têm por objeto o Programa de Participação Complementar nos Resultados - PCR, verifica-se a existência de uma cláusula que reconhece e ratifica os programas mantidos pelo Banco, a qual reproduzimos abaixo referente ao Acordo 2010 e 2011:

“Cláusula Sexta - Programas Específicos mantidos pelas EMPRESAS

ACORDANTES

Ficam expressamente reconhecidos e ratificados os Programas de Participação nos Lucros ou Resultados próprios, referentes ao exercício de 2010 e 2011, mantidos pelas EMPRESAS ACORDANTES, com os objetivos, indicadores e forma de aferição já estabelecidos e inseridos nos próprios programas, nas respectivas vigências, nos moldes do parágrafo 1º, do artigo 2º, da Lei nº 10.101/00, conforme descrito no ANEXO ao presente Acordo Coletivo. ”

Ora, se os Acordo Coletivos apenas reconhecem e ratificam os Modelos de Remuneração Variável - Planos Próprios já existentes e mantidos pelo Banco, conclui-se que estes não foram objeto de negociação nas discussões que levaram à elaboração dos referidos acordos.

Essa conclusão se torna ainda mais clara quando da leitura da cláusula primeira dos acordos coletivos, a qual reproduzimos abaixo referente ao Acordo 2010 e 2011:

“Cláusula Primeira -Objeto

O presente Acordo tem por objeto o Programa de Participação Complementar nos Resultados - PCR dos anos de 2010 e 2011, conforme o disposto na Lei nº 10.101 de 19/12/2000. ”

Portanto, o objeto dos Acordos Coletivos não foi a elaboração dos Modelos de Remuneração Variável – Planos Próprio mantidos pelo Banco Itaú BBA. Os acordos apenas os reconhecem e os ratificam.

O Acordo Coletivo de Trabalho é um ato jurídico celebrado entre uma entidade sindical laboral e uma ou mais empresas correspondentes, no qual se estabelecem regras na relação trabalhista existente entre ambas as partes.

Diferentemente da convenção coletiva de trabalho, que vale para toda a categoria representada, os efeitos de um acordo se limitam apenas às empresas acordantes e seus empregados respectivos.

(...)

As disposições contidas na CLT acerca dos Acordos Coletivos de Trabalho somente reforçam a idéia de que, sendo consignado no Acordo como seu único objeto somente a Participação Complementar nos Resultados - PCR, os Modelos de Remuneração Variável não

foram negociados e elaborados através de tais instrumentos, mas apenas reconhecidos e ratificados.

A lei nº 10.101/2000 descreve que a PLR será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, mediante um dos procedimentos escolhidos pelas partes de comum acordo. Ou seja, para estar de acordo com a lei, e, portanto, desvinculado do salário, as partes de comum acordo devem escolher apenas um dos seguintes instrumentos.

- Comissão escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria;*
- Convenção ou acordo coletivo de trabalho.*

Uma vez que, conforme concluído anteriormente, os Modelos de Remuneração Variável mantidos pelo Banco não foram elaborados através de Acordos Coletivos, o contribuinte foi intimado a apresentar os documentos que comprovassem a formação da comissão escolhida pelas partes, integrada também por um representante do sindicato da categoria, assim como as atas que registrassem as deliberações tomadas nas reuniões que tivessem por objetivo a negociação efetuada sobre a Participação nos Lucros ou Resultados, conforme reproduzido abaixo:

(...)

Como resposta, o contribuinte informa que “seguem em anexo evidências de discussões com o Sindicato dos Bancários e das aprovações internas. Conforme conversamos, os documentos de constituição e formalização da Comissão de Empregados, já foram enviados anteriormente.”

Como evidências de discussões com o sindicato, foram apresentados documentos informativos emitidos pelo Sindicato dos Bancários, assim como a Folha Bancária, referentes à Participação Complementar nos Resultados - PCR, a qual foi objeto dos Acordos Coletivos já descritos anteriormente, e à PLR Sindical, a qual foi objeto das Convenções Coletivas já descritas anteriormente. Não há sequer menção, mesmo que remota, às discussões referentes aos Modelos de Remuneração Variável - Planos Próprios mantidos pelo Banco. Relacionamos resumidamente a seguir esses documentos:

(...)

Como documentos de constituição e formalização da Comissão de Empregados foram apresentados à fiscalização, em resposta ao Termo de Início de Procedimento Fiscal, os seguintes elementos:

(...)

Com relação à comissão de empregados constituída em 14/06/2000, verificou-se, com base nos elementos apresentados à fiscalização, que ela participou das negociações para a elaboração do Acordo de PLR celebrado em 28/06/2000.

No período abrangido pela presente ação fiscal (01/2010 a 12/2011) não foram detectados pagamentos a título de PLR efetuados aos empregados com base em tal Acordo.

Conforme já descrito anteriormente, no período fiscalizado os pagamentos da Participação nos Lucros ou Resultados foram efetuados com base em Acordos Coletivos (Participação Complementar nos Resultados), Convenções Coletivas (PLR Sindical) e Modelos de Remuneração Variável (Programas Próprios de PLR), todos referentes aos exercícios 2009, 2010 e 2011.

Nenhuma informação e/ou documento apresentado pelo Banco Itaú BBA nos leva a concluir que a referida comissão de empregados participou das negociações que culminaram com a elaboração dos Modelos de Remuneração Variável.

[...]

Ademais, nesses documentos não há aposição de quaisquer assinaturas, sejam elas dos representantes dos empregados, seja do representante sindical, e nem mesmo dos representantes legais da autuada.

As Atas do Comitê de RH apresentadas, datadas de 08/03/10, 22/03/10, 03/05/10 e 28/03/11 também não nos levam a concluir que se tratam de negociações para a elaboração dos Modelos de Remuneração Variável. São papéis com pouquíssimas informações impressas, sem timbre do Banco ou qualquer outra informação que nos permitam aceitá-los como documentos oficiais de negociação dos Programas Próprios do Banco Itaú BBA. Não é possível identificar de forma conclusiva quem participou das reuniões que levaram à elaboração das referidas atas e não foram consignadas quaisquer assinaturas em tais documentos.

Como participantes das reuniões somente são registradas nas Atas as seguintes informações, as quais não nos permitem identificar de forma conclusiva quem são essas pessoas, se empregados, se representantes do sindicato, se representantes da empresa:

[...]

Concluimos, portanto, com base nos documentos apresentados e relacionados acima, que não houve negociação entre empresa e empregados, com participação de um representante do sindicato representativo da categoria, para a elaboração dos Modelos de Remuneração Variável 2009, 2010 e 2011 - Planos Próprios, havendo, portanto, clara violação ao disposto no artigo 2º da Lei nº10.101/2000, o qual é reproduzido abaixo:

"Art 2 º 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."

(...)

7.3 DA PERIODICIDADE DOS PAGAMENTOS DA PLR

Analizando a periodicidade dos pagamentos efetuados como sendo PLR, constatou-se o não atendimento ao disciplinado no § 2º do art. 3º da Lei nº 10.101/2000, transcrito a seguir, que expressamente veda o pagamento de qualquer antecipação ou distribuição de valores a título de PLR em periodicidade inferior a um semestre civil ou mais de duas vezes no mesmo ano civil. Como pode ser observado pelos Demonstrativos - Periodicidade dos Pagamentos de PLR - 2010 e 2011, houve casos em que para o mesmo beneficiário existiram três pagamentos dentro do mesmo ano civil ou dois pagamentos no mesmo semestre.

"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...

§2º É vedado o pagamento de qualquer antecipação ou distribuição de valores a título de participação nos lucros ou resultados da empresa em periodicidade inferior a um semestre civil, ou mais de duas vezes o mesmo ano civil.

§3º..."

Note-se que o legislador apenas permitiu que a empresa promova, durante o ano civil e com uma antecedência mínima de seis meses, uma antecipação do pagamento de PLR, porém, impediu o desvirtuamento do instituto (através de acordos que estabelecessem, por exemplo, o pagamento mensal de PLR) quando estabeleceu a proibição constante do parágrafo 2º, do artigo 3º, da Lei nº 10.101/2000.

Isto porque a periodicidade estabelecida pelo legislador, por sua natureza, exige o estabelecimento de metas (resultados ou lucro) que exigem certo prazo para serem atingidas, onde o pagamento deve decorrer do fato de que as metas foram alcançadas. Não se trata, portanto, de determinação meramente formal.

Dessa forma, por ter sido descumprida essa importante determinação legal e sendo a PLR um instituto único, todos os valores pagos a esse título, constantes dos Demonstrativos da PLR Paga por Beneficiário - 2010 e 2011, que incluem todos os pagamentos efetuados pelo Banco Itaú BBA (Convenção Coletiva, Acordo Coletivo e Modelo de Remuneração Variável - Plano Próprio), não se desvinculam da remuneração e foram, considerados integrantes do salário de contribuição.

(...)

No caso concreto sob análise, o Banco Itaú BBA iniciou o ano de 2010 com 2.282 empregados e terminou esse mesmo ano com 2.359

empregados (informação obtida na DIPJ 2011, ficha 70 - Informações Previdenciárias).

Deste universo:

a) 2.077 empregados receberam pagamentos a título de PLR em três vezes no mesmo ano civil, nos meses de fevereiro (rubrica 04100 - Participação Lucros/Resultados), junho (rubrica 00260 - Antecipação PCR) e agosto (rubrica 04100-Participação Lucros/Resultados); b) 1.999 empregados receberam pagamentos a título de PLR em 4 vezes no mesmo ano civil, nos meses de fevereiro, (rubricas 00315 - PCR Total, 00465 - PLR Adicional Total, 04100 - Participação Lucros/Resultados), junho (rubricas 00260 - Antecipação PCR e 29145 - PCR Partic. Adicional), agosto (rubrica 04100 - Participação Lucros/Resultados) e outubro (rubrica 00445 - Antecipação PLR Adicional);

Com relação ao ano 2011, iniciou o período com 2.359 empregados e terminou com 2.715 empregados (informação obtida na DIPJ 2012, ficha 70 - Informações Previdenciárias). Deste universo:

a) 2.065 empregados receberam pagamentos a título de PLR em 3 vezes no mesmo ano civil, nos meses de fevereiro (rubricas 00260 - Antecipação PCR, 00465 - PLR Adicional Total, 04100 - Participação Lucros/Resultados), agosto (rubrica 04100 - Participação Lucros/Resultados) e outubro (rubrica 00445 - Antecipação PLR Adicional).

A desobediência ao quesito da periodicidade dos pagamentos, por si só, é suficiente para que seja desconsiderado o comando constitucional de desvinculação da verba de PLR da remuneração. No entanto, como já vimos, não foi apenas nesse quesito que a empresa contrariou a lei.

(...)

9.2 DA PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS DOS EMPREGADOS

Conforme mencionado anteriormente, a participação nos lucros ou resultados da empresa não integra o salário de contribuição se realizada na forma da lei específica. Nesse sentido, dispõe a alínea "j", do § 9º, do art. 28, da Lei nº 8.212, de 1991. Portanto, deve a empresa cumprir as exigências da lei específica, que no caso é a Lei nº 10.101/2000, sendo a observância dos requisitos da lei indispensável para a caracterização da participação nos lucros ou resultados como parcela desvinculada da remuneração.

Pelo fato de os pagamentos da PLR, das suas antecipações e de seus adicionais terem sido realizados em desacordo com a legislação vigente (Lei nº 8.212/91 e Lei nº 10.101/2000), conforme explicado neste Termo de Verificação Fiscal, devem, sobre os respectivos valores, incidir as contribuições previdenciárias e as contribuições sociais destinadas aos terceiros (INCRA e Salário Educação).

Em resumo, foram descumpridos os seguintes aspectos legais:

- Existência de Planos Concomitantes para o Pagamento da PLR, contrariando o disposto no artigo 2º da Lei 10.101/00;

- *Ausência de negociação entre as partes para a formalização dos Modelos de Remuneração Variável, contrariando o disposto no artigo 2º da Lei nº 10.101/00;*

- *Pagamento a título de PLR em periodicidade inferior a um semestre civil ou mais de duas vezes no mesmo ano civil, contrariando o disposto no §2º do artigo 3º da Lei nº 10.101/00.*

(grifos do original e apostos)

A Autuada, no prazo legal, apresentou a impugnação de fls. 917 a 934, instruída com os documentos de fls. 935 a 1029. Assevera que o entendimento da autoridade fiscal de que a adoção de planos concomitantes de participação nos lucros ou resultados fere o disposto no artigo 2º da Lei nº 10.101/2000 é equivocado.

Afirma que, da leitura do artigo 2º da Lei nº 10.101/2000, resta evidente que “a alternativa para a negociação de distribuição de lucros estabelecida pela Lei nº 10.101/00 se dá entre (i) instrumentos de negociação direta entre empregados e empresa por meio de comissão de empregados escolhida pelas partes integrada por um representante do sindicato da categoria e (ii) uma das formas de negociação coletiva lato sensu a que ela se refere, quais sejam acordo ou convenção coletiva”.

Frisa que o artigo 2º da Lei nº 10.101/2000 não veda a quantidade de planos a ser adotada, já que dispõe sobre os meios de formalização dos planos (negociação com empregados ou coletiva) e não sobre a existência concomitante de modelos de participação nos lucros.

Informa que possui mais de um plano de participação nos lucros ou resultados, mas frisa que “*todos eles seguiram uma única formalização - negociação coletiva (inciso II do artigo 2º da Lei nº 10.101/2000)*”.

Ressalta que a possibilidade de uma empresa manter mais de um plano de participação nos lucros ou resultados é demonstrada pelo artigo 3º, §3º, da Lei nº 10.101/2000, que prevê a possibilidade de compensação entre pagamentos efetuados em decorrência de planos de participação nos lucros ou resultados mantidos espontaneamente pela empresa e as obrigações decorrentes de acordos ou convenções coletivas de trabalho atinentes à participação nos lucros ou resultados.

Cita ementa de julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (processo 2008.72.05.001491-7) onde restou asseverado o seguinte:

A Lei nº 10.101/2000 objetiva dotar os trabalhadores de garantias, mas não obsta a instituição de participação nos lucros ou resultados em moldes diversos. Prova disso é que o § 3º do art. 3º autoriza a compensação dos pagamentos realizados em virtude de planos mantidos espontaneamente pela empresa com as obrigações decorrentes de acordos ou convenções coletivas de trabalho. Resta evidente que a Lei reconhece a natureza jurídica de participação nos resultados aos planos formulados unicamente pela empresa, mesmo que não correspondam ao estrito modelo legal; de acordo com esse dispositivo, os planos só não têm o efeito de se sobrepor a eventual acordo ou convenção coletiva.

Salienta que a próprio fiscal, no item 7.1 do Termo de Verificação Fiscal de fls. 149 a 190, demonstrou que compactua com a possibilidade de uma mesma empresa possuir mais de um plano de participação nos lucros ou resultados, já que *“afirma, expressamente, ao analisar o artigo 2º, I e II da Lei nº 10.101/00, que duas são as possibilidades legais de legitimar a participação nos lucros e resultados, de forma a afastar a sua natureza salarial: - Comissão escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo Sindicato da respectiva categoria; - Convenção ou acordo coletivo de trabalho”*.

Aduz que não merece acolhida a alegação de que adotou dois planos concomitantes, uma vez que negociou a participação nos lucros por intermédio de ambas as formas previstas no inciso II do artigo 2º da Lei nº 10.101/2000.

Frisa que os pagamentos efetuados aos empregados com base nos programas próprios - Modelos de Remuneração Variável *“foram legitimados pela entidade sindical representativa dos empregados, qual seja, a Confederação Nacional dos Trabalhadores do Ramo Financeiro e pelos representantes do empregador, na figura de seus diretores executivos que assinaram o Acordo Coletivo do Programa da Participação Complementar nos Resultados (PCR), apresentado no curso da Fiscalização”*.

Alega que a própria autoridade fiscal reconheceu que nos acordos coletivos de trabalho referentes aos anos de 2009 e 2010/2011, que tinham como objeto o Programa de Participação Complementar nos Resultados – PCR, existia uma cláusula (sexta) que reconhecia e ratificava os programas próprios de participação nos lucros ou resultados mantidos pela Autuada.

O fato dos Programas Próprios de Participação nos Lucros ou Resultados – *“Modelos de Remuneração Variável 2009”* de fls. 218 a 227 (ano 2009), 228 a 238 (ano 2010) e 239 a 249 (ano 2011), terem sido reconhecidos e ratificados pelos Acordos Coletivos de Trabalho do Programa da Participação Complementar nos Resultados de fls. 250 a 255 (ano 2009) e 257 a 272 (anos 2010 e 2011), demonstra que o sindicato responsável pela defesa dos interesses dos empregados participou da negociação dos programas próprios.

Afirma que a evidência da ocorrência das negociações entre as partes foi trazida pela própria autoridade fiscal, já que esta reconheceu a ocorrência de discussões com o sindicato e constatou a existência de atas de reunião.

Alega que não é correto falar que os *“programas – Modelos de Remuneração Variável”* não foram negociados, já que se os mesmos foram ratificados e reconhecidos em acordo coletivo, resta óbvio que eles estavam contidos na negociação deste instrumento.

Afirma que, nesse contexto, verifica-se que é descabida a alegação de que os programas próprios correspondem a um terceiro instrumento de PLR, ao lado da CCT e do Acordo Coletivo (PCR), cujas regras foram definidas unilateralmente pela Autuada.

Frisa que os planos próprios foram expressamente reconhecidos e ratificados pelo sindicato da categoria, por intermédio de acordo coletivo, que é instrumento legítimo para a validação dos referidos planos próprios.

Assevera que o fato desse acordo coletivo validar o pagamento de participação complementar (PCR), não pode ser motivo para descaracterizar os planos próprios.

Aduz que mantém apenas dois instrumentos para fins de estabelecer a participação de seus empregados nos lucros auferidos: *“a CCT, que possui maior abrangência e visa integrar a maior parte dos empregados, de maneira geral, aos objetivos da instituição; e os planos próprios (validados por intermédio de acordo coletivo), os quais visam, justamente, estimular áreas específicas e posições a buscarem resultados diferenciados”*.

Diz que os planos próprios têm condições financeiras diferenciadas e mais vantajosas para os empregados que deles participam e buscam, em contrapartida, fomentar essa população de colaboradores a concretizar resultados efetivos e diferenciados, pactuados em contratos de metas.

Frisa que os referidos instrumentos negociais atingem populações diversas, *“não se verificando, em nenhum momento, a possibilidade de um mesmo funcionário ser beneficiado pelos dois mecanismos, vale dizer, dentro do plano próprio para cada funcionário apenas um instrumento será aplicável”*.

Afirma que o julgado do CARF mencionado pela autoridade fiscal para ratificar seus argumentos e fundamentar a descaracterização de todos os pagamentos que efetivou a título de participação nos lucros ou resultados (Acórdão 2401-02.250 – 4ª Câmara/1ª Turma Ordinária) não se presta a esse fim, mas, ao contrário, valida os procedimentos que adotou, na medida em que asseverou, expressamente, o seguinte:

(...)

Entendo como o próprio contribuinte descreveu em seu recurso, no seu estudo acerca das negociações coletivas, não existe óbice a que uma empresa firme convenção coletiva (que é mais abrangente), e ao mesmo tempo acordo coletivo (que é mais específico).

(...)

No caso, a própria Lei 10.101/2000, já vislumbrou a possibilidade de em existindo plano de PLR na empresa, o mesmo poderia ser compensado com as obrigações decorrentes dos instrumentos coletivos de negociação. Assim, caso desejasse efetuar PLR em melhores condições aos seus empregados a empresa, utilizando seja da comissão escolhida pelas partes, seja do acordo coletivo, poderia estabelecer programa de PLR, compensando os valores estabelecidos na convenção, o que entendo estaria dentro dos limites descritos na legislação aplicável.

(...)

Cita ementa de julgado do CARF (Acórdão nº 2401-003.408) onde restou asseverado que *“havendo nos autos a comprovação de que o representante do sindicato assinou o acordo para pagamento da PLR celebrado por comissão eleita para esse fim, deve-se considerar cumprido o requisito legal que exige a participação do ente sindical nas negociações, salvo se restar configurada fraude”*.

Afirma que *“a parcela de pagamentos efetuada acima da periodicidade fixada em lei decorre de peculiaridades que buscam possibilitar a correta quitação de tais valores, em cumprimento da legislação vigente”*.

Esclarece que nos anos autuados realizou dois pagamentos a título de PLR aos seus funcionários e que a parcela de pagamentos apontada pela autoridade fiscal como supostamente efetuada acima da periodicidade fixada em lei decorre de mero ajuste nos pagamentos efetuados aos empregados.

Alega que o pagamento do referido ajuste não altera a natureza dos valores pagos a título de PLR, tampouco traduz ofensa ao art. 3º, § 2º da Lei nº 10.101/00. Cita ementa de julgado do Tribunal Superior do Trabalho (Recurso de Revista nº TST-RR-205900-62.2003.5.02.0464) onde restou consignado que “a Subseção I da Seção Especializada em Dissídios Individuais pacificou entendimento no sentido de que o pagamento antecipado e parcelado da participação nos lucros, não obstante o comando expresso do art. 3º, § 2º, da Lei nº 10.101/2000, não altera a natureza dessa parcela, transformando-a em verba salarial, em atenção ao disposto nos incisos XI e XXVI do art. 7º da Constituição Federal”. Cita vários julgados do TST que diz terem o mesmo posicionamento do referido acima.

Transcreve ementa de julgado do CARF (Acórdão nº 2301-003005) na qual consta que “a antecipação de parte da parcela referente a participação nos lucros da empresa, decorrente de exigência do Sindicato da categoria, não possui o condão de conceder natureza salarial à verba, inexistindo razão para a incidência de contribuições previdenciárias”.

Assegura que o suposto não atendimento ao interregno previsto na legislação, que é fruto de negociação entre as partes, não poderia descaracterizar por completo os pagamentos realizados a título de participação nos lucros ou resultados, mas, no máximo, fazer incidir as contribuições sociais previdenciárias e para terceiros sobre os pagamentos não efetuados dentro daquele intervalo. Diz que as parcelas que ultrapassaram o limite de duas vezes ao ano correspondem a apenas 3% do valor pago a título de PLR nos anos autuados, conforme demonstrado pelo quadro abaixo:

| Pagamentos PLR 2010 | | Porcentagem |
|--|------------------------|-------------|
| fev/10 | R\$ 237.631.459 | 67% |
| ago/10 | R\$ 94.481.760 | 27% |
| outras competências (c/ interv. semestral entre os pagtos) | R\$ 1.145.867 | 0,3% |
| demais pagamentos | R\$ 18.812.215 | 5% |
| Total pagamentos | R\$ 352.071.301 | 100% |
| Pagamentos que respeitaram periodicidade | R\$ 333.259.086 | 95% |
| Pagamentos PLR 2011 | | Porcentagem |
| fev/11 | R\$ 280.607.381 | 77% |
| ago/11 | R\$ 81.888.360 | 22% |
| outras competências (c/ interv. semestral entre os pagtos) | R\$ 577.870 | 0,2% |
| demais pagamentos | R\$ 3.448.896 | 1% |
| Total pagamentos | R\$ 366.522.507 | 100% |
| Pagamentos que respeitaram periodicidade | R\$ 363.073.611 | 99% |
| Total | | Porcentagem |
| Total dos pagamentos autuados | R\$ 718.593.808 | 100% |
| Do total autuado, respeitaram a periodicidade | R\$ 696.332.697 | 97% |

Afirma que, ao menos em relação aos valores pagos a título de PLR que observaram a semestralidade e limite de duas vezes ao ano, deve ser cancela a exigência fiscal.

Cita ementa de julgado do CARF (Acórdão nº 2401-003.138) onde restou atestado que *“apenas devem ser tributados os pagamentos a título de PLR que excederem as regras de periodicidade previstas na Lei n. 10.101/2000”*. Aponta diversos julgados do CARF que diz terem o mesmo posicionamento do Acórdão nº 2401-003.138.

Alega que, ao contrário do que entende a autoridade fiscal, o fato de um diretor empregado ter sido eleito em assembléia e se sujeitar às disposições da Lei nº 6.404/76 e não da Lei nº 10.101/2000, para fins de pagamento de participação nos lucros, não descaracteriza a verba para fins de isenção/imunidade da contribuição previdenciária.

Ressalta que a participação nos lucros ou resultados foi expressamente excluída da relação de verbas sujeitas ao recolhimento das contribuições sociais previdenciárias, nos termos da alínea “j” do §9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/1991.

Protesta que a Lei nº 8.212/1991 determina que as parcelas pagas a título de participação nos lucros ou resultados não integram a remuneração, desde que os pagamentos sejam feitos de acordo com lei específica.

Assegura que a Lei nº 10.101/2000 não é a única legislação que regula o pagamento de participação nos lucros ou resultados, já que a Lei nº 6.404/1976 prevê expressamente o pagamento de participação nos lucros aos administradores e diretores.

Aduz que, por força do disposto no artigo 152 e §§ da Lei nº 6.404/1976, os pagamentos de participação nos lucros aos diretores/administradores serão isentos desde que: *“i) o montante seja fixado em assembléia; ii) que a companhia tenha pago dividendo obrigatório aos seus acionistas e iii) que a participação não ultrapasse a remuneração anual dos administradores ou % dos lucros o que for menor”*.

Ratifica que atendeu a todos os requisitos da Lei nº 6.404/1976, conforme demonstram as Atas de Assembléia juntadas com a impugnação, *“que determinaram a fixação das verbas a serem pagas aos Administradores e, dentre elas, a Participação nos Lucros, devidamente informada nas Demonstrações Contábeis e correspondentes Notas Explicativas dos anos de 2010 e 2011”*

Alega que *“a natureza da verba paga a título de PLR não depende da condição daquele que a recebe (se é empregado ou diretor), mas sim da sua desvinculação da remuneração e da ausência da habitualidade”*. Sendo que o direito à participação nos lucros ou resultados foi consagrado na Constituição Federal aos trabalhadores e não exclusivamente aos empregados.

Cita julgados do CARF (Acórdãos nº 2301-003.474 e nº 2301-02.491) que foram favoráveis a tese de que não incide contribuições sociais previdenciárias sobre a participação nos lucros prevista no artigo 152 da Lei nº 6.404/1976.

Traz o entendimento de que o disposto na alínea “j” do §9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/1991 não se aplica ao caso da participação nos lucros prevista no artigo 152 da Lei nº 6.404/1976, fere o disposto no artigo 150, inciso II, da Constituição Federal, já que acarreta tratamento tributário diferenciado a pessoas que se encontram em situações equivalentes.

Cita julgado do CARF (Acórdão 2402-02699) onde restou asseverado que *“a participação dos diretores, de que trata o art. 152 da Lei nº 6.404/76, decorre de uma relação*

jurídica firmada entre 'Acionistas x Diretores/Administradores', não se sujeitando às regras previstas na Lei nº 8.212/91, que se referem à relação jurídica 'Empregador x Empregado'".

Afirma que o Fisco não pode exigir juros de mora sobre o valor da multa de ofício, visto que o artigo 61, *caput* e §3º da Lei nº 9.430/1996, determina que os débitos de tributos e contribuições é que se sujeitam aos juros de mora e não o valor da multa de mora.

Frisa que, se o juro de mora não incidem sobre a multa de mora, por iguais razões não cabe aplicar tais juros sobre a multa de ofício.

Alega que, se a multa de ofício estivesse compreendida na referência feita pelo *caput* do artigo 61 da Lei n 9.430/1996 aos débitos de tributos e contribuições, "*chegar-se-ia ao absurdo de concluir que o § 3º do artigo prevê a incidência de multa de mora sobre a multa de ofício*".

Aduz que o artigo 164 do Código Tributário Nacional confirma sua tese quando, ao tratar de crédito tributário, separa claramente os conceitos de crédito, juros de mora e penalidades. Diz que o artigo 161, *caput*, do Código Tributário Nacional faz a mesma distinção. Ressalta que também não são aplicáveis à multa de ofício os juros de 1% ao mês referidos no §1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Cita ementa de julgado da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (Acórdão nº 9101-000.722) onde restou asseverado que "*os juros de mora só incidem sobre o valor do tributo, não alcançando o valor da multa de ofício aplicada*". Aponta vários julgados administrativos que diz terem o mesmo posicionamento do Acórdão nº 9101-000722.

Alega que, mesmo que fossem cabíveis juros sobre a multa de ofício, seria aplicável apenas juros moratórios à taxa Selic, limitados a 1%.

A Turma Julgadora de Primeira Instância (fls. 1037 e ss) julgou improcedente a impugnação apresentada, restando a decisão assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2010 a 30/11/2011

PARTICIPAÇÃO DOS EMPREGADOS NOS LUCROS OU RESULTADOS DA EMPRESA.

Os valores pagos a título de participação dos empregados nos lucros ou resultados da empresa em desacordo com a Lei nº 10.101/2000 sofrem a incidência de contribuições sociais previdenciárias.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS DE ADMINISTRADORES. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

A participação dos administradores nos lucros da companhia, prevista no artigo 152, §1º, da Lei nº 6.404/1976, sofre a incidência de contribuições sociais previdenciárias, por caracterizar contraprestação aos serviços prestados, e por não se enquadrar em nenhuma hipótese de imunidade/isenção.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/02/2010 a 30/11/2011

PARTICIPAÇÃO DOS EMPREGADOS NOS LUCROS OU RESULTADOS DA EMPRESA.

Os valores pagos a título de participação dos empregados nos lucros ou resultados da empresa em desacordo com a Lei nº 10.101/2000 sofrem a incidência de contribuições para terceiros (outras entidades e fundos).

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS DE ADMINISTRADORES. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PARA TERCEIROS.

A participação dos administradores nos lucros da companhia, prevista no artigo 152, §1º, da Lei nº 6.404/1976, sofre a incidência de contribuições para terceiros (outras entidades e fundos), por caracterizar contraprestação aos serviços prestados, e por não se enquadrar em nenhuma hipótese de imunidade/isenção.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/02/2010 a 30/11/2011

JUROS INCIDENTES SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

A incidência de juros sobre a multa de ofício é legítima.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/2010 a 30/11/2011

ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O contribuinte foi cientificado do Acórdão 07-35.990 - 5ª Turma da DRJ/FNS, em 04/12/2014 (fl. 1.077).

Sobreveio recurso voluntário em 30/12/2014 (fls. 1.080/1.098). Em suas razões, além de repisar os fundamentos da impugnação, acrescenta:

- No tocante aos instrumentos negociais utilizados pelo Recorrente para pagamento de PLR, a autoridade fiscal afirmou que não poderiam ser utilizados planos distintos de distribuição de lucros aos seus funcionários (Convenções Coletivas de trabalho — CCT, Acordo Coletivo de Trabalho - ACT e os Modelos de Remuneração Variável – Programa Próprios), pois tal procedimento estaria vedado pelo artigo 2º da aludida Lei nº 10.101/2000.

- Quanto a esse aspecto, entendeu a autoridade julgadora que o fato dos pagamentos de PLR terem fundamento em mais de um instrumento não poderia ter sido apontado como motivo para a exigência das contribuições sociais, pois, além de não haver vedação legal expressa para essa situação, a legislação a autoriza, de forma indireta, por meio do § 3º do art. 3º da Lei nº 10.101/001.

- Resta claro, portanto, que a existência de pagamentos de PLR com fundamento em mais de um instrumento de negociação, tal como ocorreu no caso em tela, não descaracteriza a natureza da verba e, via de consequência, não justifica a incidência das contribuições previdenciárias.

- Como visto, essa questão já foi analisada pela DRJ e o suposto descumprimento à legislação, nesse aspecto, foi integralmente afastado pela autoridade julgadora, razão pela qual não deve ser objeto de análise e discussão por esse E. Conselho.

Contesta a Decisão *a quo*, reproduz razões da impugnação, acrescentando jurisprudência deste E. Conselho, por fim requer o provimento integral do Recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheira Relatora Alice Grecchi

O recurso voluntário ora analisado, possui os requisitos de admissibilidade do Decreto nº 70.235/72, motivo pelo qual merece ser conhecido.

Acerca dos instrumentos utilizados pela autuada para pagamento de PLR aos empregados, consta do Relatório Fiscal:

7.1 DA EXISTÊNCIA DE PLANOS CONCOMITANTES PARA PAGAMENTO DE PLR Conforme descrito anteriormente, o contribuinte utilizou-se de três instrumentos distintos para realizar os pagamentos da PLR aos seus empregados: (i) as Convenções Coletiva de Trabalho, (ii) os Acordos Coletivos de Trabalho e (iii) os Modelos de Remuneração Variável – Planos Próprios.

A recorrente sustenta insistentemente, tanto nas razões recursais, quanto nos memoriais apresentados e sustentação oral proferida, que "**O Recorrente utilizou apenas os instrumentos da Convenção Coletiva (CCT) e Acordo Coletivo (devidamente assinados, respectivamente pela Federação de Empregados e Federação de Bancos - CCT e pelo Banco Itaú BBA S/A e sindicato dos Bancários - ACT), o último para definição e validação dos planos próprios.**"

No que concerne à Participação nos Lucros dos Administradores, o recorrente afirma (fl. 1.094) que atendeu aos requisitos e que juntou à impugnação Atas de Assembléia de

determinavam a fixação das verbas a serem pagas aos Administradores, dentre elas, a Participação nos Lucros, devidamente informada nas Demonstrações Contábeis e correspondentes Notas Explicativas nos anos de 2010 e 2011.

Entretanto, noto que não foram apresentados os comprovantes de pagamento aos acionistas de dividendos obrigatórios no percentual de 25% do lucro líquido, relativamente aos exercícios de 2010 e 2011, até porque não era matéria arguida no Relatório Fiscal.

Assim, para melhor deslinde do feito, entendo que o julgamento do recurso deve ser convertido em diligência, e encaminhado os autos ao Auditor Fiscal autuante, a fim de que se manifeste informando quais os planos foram utilizados para pagamento de PLR aos empregados.

Após apresentadas as conclusões pelo Auditor Fiscal autuante, seja dado vista ao contribuinte pelo prazo de 30 dias, sendo intimado, na mesma oportunidade, a apresentar os comprovantes de pagamento aos acionistas de dividendos obrigatórios no percentual de 25% do lucro líquido, relativamente aos exercícios de 2010 e 2011.

Posteriormente, sejam encaminhados à conclusão para julgamento do recurso.

Ante o exposto, proponho a conversão do julgamento em diligência.

(Assinado digitalmente)

Alice Grecchi - Relatora