



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

Processo nº 16682.720575/2011-11
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-003.112 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de julho de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente BTG PACTUAL ASSET MANAGEMENT S/A DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS. DEMONSTRAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DOS SINDICATOS NA NEGOCIAÇÃO PARA PAGAMENTO DA PLR. FALTA DE INDICAÇÃO DO NOME DO ENTE SINDICAL NO INSTRUMENTO DE ACORDO. DESCARACTERIZAÇÃO DO ACORDO. IMPOSSIBILIDADE.

Mesmo que não conste do instrumento de negociação para pagamento da PLR o nome do ente sindical, caso se comprove que este participou das negociações, deve-se considerar como cumprida a regra que exige a participação dos sindicatos nas tratativas para pagamento da PLR.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS. EXISTÊNCIA DE REGRAS CLARAS E OBJETIVAS CONCERNENTES AO PAGAMENTO DA VERBA. FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS DE AFERIÇÃO DAS METAS PARA PAGAMENTO DE PLR. DESCONSIDERAÇÃO DO ACORDO. IMPOSSIBILIDADE.

A falta de apresentação dos documentos em que conste a aferição dos resultados alcançadas com vistas ao pagamento da PLR, não descaracteriza o plano, quando este contiver as regras claras e objetivas exigíveis para pagamento do benefício. Sendo cabível, nestas situações, a imposição de multa por descumprimento de obrigação acessória, seguida do lançamento das contribuições por arbitramento.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. NEGOCIAÇÃO EFETUADA COM COMISSÃO DE EMPREGADOS. NÃO APLICAÇÃO DO ART 612 DA CLT.

Não se aplica aos ajustes firmados entre empresa e comissão de empregados para pagamento da PLR o art. 612 da CLT, o qual trata do quorum para aprovação de acordos ou convenções coletivas de trabalho.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. EXIGÊNCIA DE QUE O PERCENTUAL DO LUCRO A SER DISTRIBUÍDO SEJA NEGOCIADO ENTRE EMPRESA E EMPREGADO. INEXISTÊNCIA.

Inexiste regra legal que obrigue que o percentual do lucro, a ser distribuído aos empregados, seja objeto de negociação entre estes e o empregador.

PAGAMENTO DE PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS A SEGURADOS SEM VÍNCULO DE EMPREGO. FALTA DE PREVISÃO DA SUA EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Os valores pagos aos administradores (diretores não empregados) a título de participação nos lucros sujeitam-se a incidência de contribuições, por não haver norma que preveja a sua exclusão do salário-de-contribuição.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS DA EMPRESA - PLR. IMUNIDADE. AUSÊNCIA E/OU IMPOSSIBILIDADE DE CONVENÇÃO COLETIVA DO SINDICATO ESPECÍFICO. CCT DE SINDICATO CONGÊNERE. VALIDADE. OBSERVÂNCIA À LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA.

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, mormente por não se revestir da natureza salarial, estando ausentes os requisitos da habitualidade e contraprestação pelo trabalho, conquanto que observados os requisitos legais inscritos na Lei nº 10.101/2000.

Na hipótese de inexistência de Convenção Coletiva de Trabalho do Sindicato específico de parte dos trabalhadores da contribuinte, sobretudo em razão de impossibilidade técnica de fazê-lo, a adoção de CCT de Sindicato congênera não fere os pressupostos legais de tal verba, mormente quando adotado para todo o grupo econômico da empresa, em observância ao princípio da razoabilidade, bem como à própria essência do benefício, o qual, na condição de verdadeira imunidade, deve ser interpretada de maneira ampla e não restritiva.

INCIDÊNCIA DE JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

Incidem juros sobre a multa de ofício, a serem aplicados após a constituição do crédito.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, I) Por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso para afastar dos AI n.º 37.179.534-6, n.º 37.179.536-2 e n.º 37.179.537, os levantamentos decorrentes dos seguintes planos de PLR: a) PAM DTVM PURL

Documento assinado digitalmente em 14/10/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA. Assinado digitalmente em 24/10/2013 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 05/11/2013 por ELIAS SAM PAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 29/10/2013 por RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 14/10/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA

Impresso em 06/11/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

2003; b) UBS PAM DTVM AC PLR 2007 e c) UBS PAM DTVM AC PLR 2007 prorrogado; e d) PPRL 2006 UBS Gestora, exceto segurados contribuintes individuais Marcelo Kalim e Marcelo Mesquita Oliveira; e) CCT PLR Bancos 2007; e f) CCT PLR Bancos 2008. Vencida a conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, que negava provimento e o Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo (relator), que dava provimento parcial em menor extensão, por não afastar os planos CCT PLR Bancos 2007 e CCT PLR Bancos 2008. II) Pelo voto de qualidade manter o lançamento referente ao Plano PPRL 2006 UBS Gestora, dos segurados contribuintes individuais Marcelo Kalim e Marcelo Mesquita Oliveira. Vencidos os conselheiros Igor Araújo Soares, Carolina Wanderley Landim e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, que ao dar provimento também nesta parte, davam provimento integral. III) Por unanimidade de votos, em relação ao AI n.º 37.179.547-8, dar provimento parcial para exclusão da multa decorrente dos fatos geradores constantes nos levantamentos de PLR, a exceção daqueles efetuados aos segurados contribuintes individuais Marcelo Kalim e Marcelo Mesquita Oliveira por força do PPRL 2006 UBS Gestora - pagamentos efetuados na competência 02/2008. IV) Pelo voto de qualidade, manter os juros sobre a multa de ofício. Vencidos os conselheiros Igor Araújo Soares, Carolina Wanderley Landim e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, que afastavam a sua incidência. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira. Apresentará declaração de votos a conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira – Redator Designado

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Carolina Wanderley Landim e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de recurso interposto pelo sujeito passivo contra o Acórdão n.º 12-45.389 de lavra da 11.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento – DRJ no Rio de Janeiro I, que julgou improcedente a impugnação apresentada para desconstituir os seguintes Autos de Infração – AI.

a) AI n.º 37.179.534-6: contribuições patronais para a Seguridade Social, inclusive aquela destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho – RAT;

b) AI n.º 37.179.536-2: contribuições patronais para outras entidades ou fundos (INCRA e Salário-Educação);

c) AI n.º 37.179.537-0: contribuição dos segurados não descontadas; e

d) AI n.º 37.179.547-8: aplicação de multa pela conduta de não declarar na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP a totalidade dos fatos geradores de contribuições previdenciárias.

De acordo com o relatório fiscal, fls. 297/370, os fatos geradores constantes nos lançamentos foram:

a) pagamentos a título de participação nos lucros ou resultados a empregados e contribuintes individuais em desconformidade com a lei que rege a matéria;

b) pagamentos declarados na DIRF sob o código de retenção “0588 – rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício”, sem declaração na GFIP. A apuração desses valores deu-se por arbitramento, em razão do não atendimento do sujeito passivo à intimação para esclarecimento da divergência entre as duas declarações.

Informa-se que a empresa UBS Gestora de Recursos Humanos Ltda foi incorporada pela autuada em 01/08/2007.

São apresentados os instrumentos de negociação que deram origem ao pagamento de participação nos lucros ou resultados, aos quais nos reportaremos pelos mesmos códigos definidos pela Autoridade Lançadora. São eles os seguintes:

a) **PAM DTVM PPRL 2003**: plano de pagamento de PLR firmado entre a empresa Pactual Asset Management S/A DTVM (autuada) e comissão de empregados, em 17/12/2003, vigente por dois anos e prorrogável por igual período;

b) **UBS PAM DTVM AC PLR 2007**: Acordo Coletivo para pagamento de PLR no exercício de 2007, firmado entre o Banco UBS Pactual S/A e Coligadas (dentre estas a autuada) e o Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários do Município do Rio de Janeiro, em 20/12/2007, com vigência retroativa a 01/01/2007, com expiração em 31/12/2007, com possibilidade de prorrogação;

c) **UBS PAM DTVM AC PLR 2007 prorrogado**: prorrogação do Acordo citado na alínea anterior, vigente para o ano de 2008;

Documento assinado digitalmente por UBS GESTORA DE RECURSOS HUMANOS LTDA, Assinado digitalmente em 24/10/2013 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 05/11/2013 por ELIAS SAM PAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 29/10/2013 por RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 14/10/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA

Impresso em 06/11/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

d) **CCT PLR Bancos 2007**: Convenção Coletiva de Trabalho para pagamento de PLR aos empregados dos Bancos no exercício de 2007, firmada em 18/10/2007, com vigência de 01/09/2007 a 31/08/2008;

e) **CCT PLR Bancos 2008**: Convenção Coletiva de Trabalho para pagamento de PLR aos empregados dos Bancos no exercício de 2008, firmada em 03/11/2008, com vigência de 01/09/2008 a 31/08/2009;

f) **PPRL 2006 UBS Gestora**: plano de pagamento de PLR firmado entre a empresa UBS Gestora de Recursos Ltda (incorporada) e comissão de empregados, em 14/07/2006, vigente por dois anos e prorrogável por igual período.

O fisco apresentou, para cada um desses instrumentos, os motivos que levaram a considerá-los como desconformes com a Lei da PLR (Lei n.º 10.101/2000).

A multa, ressalta-se no relatório fiscal, foi imposta levando-se em consideração as alterações promovidas pela Lei n.º 11.941/2009, optando-se pelo valor mais favorável ao sujeito passivo, quando se comparou a multa aplicada com base na legislação vigente no momento da ocorrência dos fatos geradores e aquela calculada com esteio na norma atual.

A empresa impugnou as exigências, todavia, suas razões não foram acatadas pelo órgão de primeira instância que declarou improcedentes as defesas (ver fls. 3.315/3.348). Irresignada apresentou recurso, no qual alega que os pagamentos de PLR foram efetuados em total consonância com a legislação de regência, sendo descabidas as exigências das contribuições e a multa por descumprimento de obrigação acessória relativa à omissão de fatos geradores na GFIP.

Quanto ao levantamento relativo à comparação DIRF X GFIP, o sujeito passivo não se insurgiu.

O recorrente defendeu a impossibilidade de aplicação de juros sobre as multas aplicadas, requereu a produção de todas as provas em direito admitidas e a intimação dos fatos processuais no endereço do seu patrono.

Em razão da extensão das alegações trazidas pelo fisco e pela autuada, as mesmas serão tratadas em minúcias no desenvolvimento do voto.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

I) Das questões relativas ao pagamento de PLR

Passaremos a ponderar sobre as razões que levaram o fisco a desconsiderar os instrumentos de negociação para pagamento de PLR, considerando as verbas decorrentes dos mesmos como sujeitas à tributação.

a) PAM DTVM PPRL 2003 – pagamento efetuado na competência 01/2007

a1 – falta de participação dos sindicatos

De acordo com o fisco, o instrumento não contempla a participação dos sindicatos aos quais estariam vinculados os empregados da autuada (SEMC-RJ e SIMC-SP). Afirma-se que o instrumento em questão não contém referência aos sindicatos como participantes do ajuste, faltando até o espaço para a assinatura dos representantes destes no corpo do documento. Esta ausência, afirmou o fisco, foi confirmada por declarações prestadas pelos próprios sindicatos.

A empresa acostou o Edital de convocação dos empregados para discussão da proposta de PLR e autorização para a Diretoria do Sindicato celebrar o ajuste (fl. 3.222). Foi juntada Ata da Assembleia Geral de Empregados, realizada em 17/12/2003, na qual foi eleita Comissão para negociar o plano de PLR, o qual foi aprovado (fl. 3.223).

Afirma a recorrente que o Sindicato dos Empregados no Mercado de Capitais no Rio de Janeiro (SEMC-RJ) assinou o Edital e a Ata da Assembleia e o próprio plano de PLR, tendo carimbado e rubricado todas as suas folhas. No seu entender, a participação do sindicato nas negociações é evidente.

Ao decidir a questão, a DRJ entendeu que o fato da participação do Sindicato não constar no corpo do instrumento de negociação seria indicativo do não cumprimento da regra legal que prevê a participação de representante sindical nas negociações para pagamento da PLR.

Entendemos que nesse ponto a empresa merece razão. É que a simples omissão do nome do Sindicato SEMC-RJ no instrumento não seria suficiente para descaracterizar um processo de negociação em que todos os documentos foram assinados pelo Presidente do Sindicato.

Esse formalismo não se justifica, na medida em que materialmente a norma que prevê a participação do ente sindical nas negociações para pagamento da PLR foi respeitada, posto que em todas as fases do processo o representante sindical esteve presente,

conforme atestam as suas assinaturas nos documentos, inclusive no Plano de PLR, conforme fls. 875/878.

Verifica-se ainda declaração do SEMC-RJ, fl. 874, de que o plano em questão encontra-se arquivado na sede do Sindicato.

As declarações prestadas pelos Sindicatos de que não teriam participado de acordos para pagamento de PLR (fls. 2.464 e 2.501), na verdade, referem-se à existência de acordos coletivos de trabalho, o que não é o caso do instrumento sob enfoque, o qual diz respeito à negociação com comissão de empregados para pagamento de PLR. Assim, esses documentos referidos no relatório fiscal como comprobatórios da falta de participação do sindicato nas negociações de PLR não são hábeis a descaracterizar o ajuste em questão.

Vemos também que a exigência de documentos que comprovariam a eleição dos representantes dos empregados na comissão de negociação da PLR foi suprida pela Ata da Assembléia Sindical de fl. 3.223.

a2 – ausência de regras claras e objetivas

A auditoria afirmou que os critérios enunciados no Anexo I (índices de lucratividade) e Anexo II (programa de metas), ambos do Plano de PPR, não apresentam regras claras e objetivas quanto à fixação dos direitos substantivos da participação e de regras adjetivas.

Alega o Auditor que a previsão de limites máximo e mínimo do lucro a ser distribuído, sem que se estabeleça qual o critério a ser utilizado para definição do percentual, representaria desobediência à norma que dispõe quanto às regras claras e objetivas que devem constar no plano de PLR. Afirma que a definição do percentual do lucro a ser destinado aos trabalhadores teria que ser previamente definido nas negociações e jamais fixado unilateralmente pelo empregador.

Não merece razão o fisco. A Lei n.º 10.101/2000, ao estabelecer a necessidade da existência de regras claras que presidirão o pagamento da PLR, refere-se à definição da forma como parte do lucro será distribuídos aos trabalhadores. Vejamos o dispositivo:

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:

(...)

§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.

Quis o legislador que a empresa definisse com os seus empregados qual parte do lucro seria partilhada entre os beneficiários, não parecendo razoável que a lei quisesse tratar até da definição de qual o percentual do lucro seria destinado aos empregados.

Concordamos com o recurso, quando expõe que a lei não prevê que na negociação para pagamento da PLR obrigatoriamente deva constar o percentual ou montante do lucro a ser distribuído.

De fato, a destinação do resultado a ser distribuído é uma decisão da alta administração da empresa que irá levar em conta, não apenas o incentivo aos empregados, mas fatores tais como investimentos necessários à continuidade da atividade empresarial, conjuntura do mercado, dentre outros.

Não é razoável supor que a destinação do lucro das empresas tenha que ser dedidida em negociações que ocorrem, via de regra, em período anterior ao da obtenção do resultado. Caso houvesse essa obrigatoriedade, os próprios empregados seriam os prejudicados, posto que as empresas frente a incertezas da atividade empresarial iriam determinar a distribuição dos lucros no limite mínimo, para não correr riscos de não cumprir o acordado.

No caso sob apreciação, foi previsto na cláusula 5.^a do ajuste que a PLR corresponderá a no mínimo 3% e no máximo 21% do resultado, podendo haver, de acordo com a cláusula 6.^a, até uma destinação superior ao limite máximo.

A fixação de limites no acordo, que nem seria obrigatória, é mais uma garantia fornecida pela empresa aos seus empregados, de que a distribuição respeitará o piso determinado.

Isso exposto, não há como se acolher a tese de que a indicação de limites do lucro a ser distribuído, representaria afronta a Lei da PLR, por não constar da negociação o exato montante destinado aos trabalhadores.

Também não hei de concordar com a Autoridade Lançadora quando afirma que a discrepância existente entre os valores distribuídos entre os empregados seria indicativo de que a PLR era distribuída como mera liberalidade.

Não há na Lei n.º 10.101/2000 qualquer exigência de que os valores pagos a título de participação nos lucros ou resultados seja isonômica para todos os empregados, até porque determinadas funções têm uma maior contribuição na formação do resultado da empresa.

Há, todavia, um aspecto que não se pode deixar de considerar. Falo da recusa da empresa em apresentar as avaliações dos empregados, as quais foram utilizadas para mensurar o valor da PLR a ser pago individualmente. Somente com a apresentação do recurso é que vieram aos autos os documentos de, fls. 3.485/3.556, os quais comprovariam que houve a avaliação individual para todos os empregados.

para pagamento de PLR. Para que se tenha o plano como desconforme com a lei de regência, é necessário que se demonstre que as os critérios/condições estipuladas no instrumento de negociação sejam incompreensíveis ou inexecutáveis. Isso não restou demonstrado quanto ao ajuste denominado **PAM DTVM PPRL 2003**.

Observe-se que os documentos acostados com o recurso, fls. 3.485/3.556, apresentam avaliações individuais dos empregados, embora não possamos, apenas com base nos mesmos, concluir que os valores pagos a título de PLR estariam em conformidade com o que foi acordado.

Tem o fisco, é inegável, a prerrogativa de verificar se os pagamentos de PLR foram efetuados em conformidade com as negociações efetuadas. Sem a apresentação de relatórios que contenham a aferição das metas para cada empregado, o fisco fica impedido de verificar se determinado segurado recebeu a verba em valor além do que estava previsto nas regras fixadas entre patrão e trabalhadores.

Ao sonegar esses documentos, a autuada criou um obstáculo ao fisco de concluir com segurança se a parcela intitulada de PLR não conteria verbas outras suscetíveis de tributação.

Diante dessa recusa, surgiu para a auditoria a possibilidade desconsiderar os pagamentos como participação nos lucros e exigir as contribuições previdenciárias sobre a totalidade dos valores apresentados sob a referida rubrica. Essa possibilidade tem por fundamento jurídico o § 3.º do art. 33 da Lei n.º 8.212/1991, assim redigido:

Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

(...)

§ 2º A empresa, o segurado da Previdência Social, o serventário da Justiça, o síndico ou seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

(...)

documentos solicitados (ver TEPF de fls. 295/296), tampouco, mencionou-se na motivação do lançamento que as contribuições estariam sendo lançadas por arbitramento em razão da recusa do sujeito passivo em atender a intimações da auditoria.

Verifica-se, assim, que os elementos apresentados pelo fisco são insuficientes para desconsideração do plano de PLR em questão, além de que não houve a devida motivação para que fosse efetuado o arbitramento das contribuições, o que nos leva à conclusão de que são improcedentes as contribuições decorrentes da desconsideração do acordo **PAM DTVM PPRL 2003**.

b) UBS PAM DTVM AC PLR 2007 – pagamentos efetuados nas competências 10/2007 (antecipação) e 02/2008

b1 – falta de participação dos sindicatos

Nesse acordo coletivo o fisco aponta a falta de participação dos sindicatos aos quais estariam vinculados os empregados da autuada (SEMC-RJ e SIMC-SP).

O sujeito passivo afirmou no recurso que o Acordo em questão foi firmado por todas as empresas do grupo econômico a que pertence com a Confederação Nacional dos Trabalhadores do Ramo Financeiro (CONTRAF/CUT). Em adição, alegou que mesmo que os sindicatos representativos dos trabalhadores não tivessem participado das negociações para pagamento da PLR, os planos não poderiam ser desconsiderados, uma vez que atenderam aos comandos constitucionais e da legislação ordinária. Junta decisão judicial que abonaria a sua tese.

A participação dos sindicatos dos empregados nas negociações para regulamentação do pagamento da PLR é obrigatória. Tal exigência, fixada na Lei n.º 10.101/2000, prevê que as tratativas devam se dar por convenção, acordo coletivo ou por comissão de empregados, neste último caso com participação do ente sindical. Portanto, não procede o argumento da recorrente de que a participação do sindicato seria dispensável, posto que a norma impõe como condição de validade do instrumentos de negociação, que esta se dê com a chancela de entidade representativa dos trabalhadores.

Na situação sob testilha, resta comprovado nos autos que houve no acordo denominado **UBS PAM DTVM AC PLR 2007** a participação da Confederação CONTRAF (ver fls. 2.854/2.859) e que os instrumentos de negociação foram arquivados no SEMC-RJ, Sindicato representativo da categoria profissional dos empregados da autuada.

Deve-se afastar, portanto, a ausência de participação do ente sindical no acordo em questão.

b2 – não apresentação das documentos de avaliação dos empregados

O fisco, também para esse acordo, afirmou que seria motivo para desconsideração do acordo o fato da empresa, apesar de intimada por diversas vezes, haver deixado de apresentar os formulários de avaliação individual mencionadas na cláusula 5.^a do instrumento do ajuste em questão.

Recaímos na mesma questão tratada acima. É que o relatório fiscal, no item 1.35.2.1 reconhece que no acordo havia as regras quanto à participação e um programa de metas, além de mecanismos de aferição do cumprimento das referidas metas. Todavia, acusa a empresa de não disponibilizar os relatórios de avaliação dos empregados, de forma que se pudesse verificar se a PLR havia sido paga em conformidade com o ajuste.

Conforme nos pronunciamos acima, a falta de apresentação dos citados relatórios não é causa de para que se conclua que o plano de PLR não atende a norma de regência. Esta, vale repetir, estabelece que haja negociação entre empregador e empregados, que resulte em regras claras e objetivas quanto ao direito à verba. Como visto, o fisco reconhece que tais exigências foram cumpridas.

O fato da empresa deixar de apresentar os relatórios que definiriam a participação de cada empregado não afeta o plano de PLR, mas impossibilita que o fisco verifique se o benefício foi pago conforme o ajustado.

Assim, diante dessa impossibilidade, poderia a Autoridade Lançadora ter autuado a empresa por descumprimento de obrigação acessória e apurado as contribuições por arbitramento, em razão da falta de colaboração da empresa com o fisco.

Não se verificando este proceder, entendemos que as contribuições apuradas em razão da suposta invalidade do acordo **UBS PAM DTVM AC PLR 2007** devem ser excluídas.

c) CCT PLR Bancos 2007 - pagamentos efetuados nas competências 10/2007 (antecipação)

Esta Convenção combinada com o acordo **UBS PAM DTVM AC PLR 2007** foi a base legal para pagamento da antecipação da PLR de 2007 em 10/2007.

Segundo o fisco, o ajuste foi efetuado por entidades cujas categorias econômica e profissional não estão relacionadas à categoria econômica da autuada e à categoria profissional dos seus empregados.

Para a empresa, o grupo econômico que integra participou da negociação que deu origem a Convenção para pagamento de PLR do setor bancário em 2007, posto que o SEMC – RJ não possuía convenção própria disposta sobre PLR. Por esse motivo, a inclusão da recorrente na Convenção Coletiva dos Bancos garantiu aos seus empregados mais benefícios, que aqueles previstos no acordo.

A previsão legal de participação dos sindicatos nas negociações para pagamento de PLR visa à proteção dos trabalhadores, evitando que estes fiquem a mercê da vontade do patrão. Por isso, ao nosso sentir, o pagamento do PLR tem obrigatoriamente que estar respaldado em regra coletiva de trabalho definida pela categoria profissional dos trabalhadores beneficiários, sob pena de não atender as exigências da Lei n. 10.101/2000.

Entendemos que o pagamento de PLR com esteio na Convenção dos Bancos fere a lei de regência, sendo procedentes as contribuições lançadas em razão da desconsideração da **CCT PLR Bancos 2007**.

d) PPRL 2006 UBS Gestora – pagamentos efetuados na competência 02/2008

Esse plano para pagamento de PLR foi firmado com a empresa UBS Gestora, incorporada pela autuada, todavia o pagamento se deu após a incorporação, por esse motivo os fatos geradores foram tratados no presente processo.

Para o fisco há irregularidades no instrumento de negociação firmado entre comissão de empregados e a empresa.

d1 – falta de participação do sindicato

A firma-se que no instrumento decorrente da negociação não consta nenhuma referência à participação do SEMC-RJ. Acrescenta-se que o Sindicato foi intimado a esclarecer se havia participado das tratativas, tendo confirmado a sua participação e juntado os seguintes documentos:

- a) Edital de Convocação para Assembleia, cuja pauta era discussão e aprovação do PLR;
- b) Ata da referida Assembleia;
- c) Plano de Participação nos Lucros e Resultados.

Novamente o SEMC-RJ foi intimado a apresentar a lista de presença dos empregados que compareceram à Assembleia, todavia, o intimado respondeu que a referida lista não foi elaborada.

Por esse motivo, o fisco desconsiderou o “Acordo” pelo fato de no seu instrumento não haver referência ao Sindicato acordante e de não ter sido comprovado a existência do quorum exigido pela CLT (art. 612).

A recorrente afirma que a participação do ente sindical está comprovada pela assinatura do seu Presidente no instrumento, além de que há nos autos declaração de que o Plano de PLR foi arquivado no Sindicato.

Ainda de acordo com a empresa, a negociação para pagamento da PLR se deu com comissão de empregados, não sendo aplicáveis a esta as exigências da CLT, as quais se referem a acordos coletivos. Assevera que, embora na resposta à intimação, o Sindicato se refira a acordo coletivo, a negociação da PLR ocorreu com comissão de empregados.

Não podemos deixar de dar razão à empresa. O Plano de PLR foi subscrito pelo Sindicato, o qual convocou Assembleia para tratar do ajuste, tendo-o aprovado. A menção ao Sindicato no instrumento não é necessária, posto que a lei de regência da PLR não faz essa exigência. O inciso I do art. 2.º da Lei n.º 10.101/2000 prevê a participação sindical, o que efetivamente ficou demonstrada com a assinatura do Presidente no Plano de PLR.

Quanto ao descumprimento dos requisitos da CLT, o fisco tratou o ajuste firmado entre empresa e empregador como se fora um acordo coletivo, todavia, se contradiz, na medida em que no item 1.36.7 do relatório fiscal menciona:

“1.36.7. PLR pago com base no instrumento PPRL 2006 UBS Gestora – analisando o instrumento decorrente de negociação de comissão, denominado Plano de Participação nos Lucros ou Resultados, firmado pela UBS Gestora e pela Comissão de Empregados, composta pelos Srs. Bernardo Ottoni de Villemor Salgado e Felipe Novaes Garcia na data de 14/07/2006, que

serviu de fundamento para pagamento de PLR relativo ao ano calendário de 2006 e parte de 2007...”

Portanto, as exigências da CLT mencionadas pelo fisco para descaracterizar o plano não merecem acolhida.

d2 – ausência de regras claras e objetivas

Assevera o fisco que a previsão dos limites máximo e mínimo para distribuição dos resultados, sem a definição do percentual dentro do intervalo, seria indicativo do descumprimento da exigência legal de que o instrumento de PLR contenha regras claras, posto que a fixação da parcela distribuível ficaria a mercê da vontade da empresa.

Conforme já ponderamos neste voto, não há exigência legal no sentido de que conste do plano a definição do valor do resultado a ser repartido com os trabalhadores, sendo prerrogativa da empresa a definição do referido percentual.

A auditoria afirma que outra causa suficiente para descon sideração do plano foi a recusa da empresa em apresentar os relatórios de aferição individual do cumprimento das metas estabelecidas no plano. Sobre essa questão também já nos posicionamos contrariamente, posto que, no nosso entendimento, é no sentido de que a falta de apresentação dos documentos não tem o condão de descaracterizar o instrumento de PLR que esteja formalmente em consonância com a lei de regência, mas poderia dar ensejo a autuação por descumprimento de obrigação acessória e apuração das contribuições por arbitramento, caminho este que não foi seguido pela Autoridade Lançadora.

d3 – pagamento de PLR a contribuintes individuais

Afirma-se ainda que os pagamentos efetuados em 2008 aos segurados Marcelo Mesquita de Salles Oliveira e Marcelo Kalim, em decorrência do Plano **PPRL 2006 UBS Gestora**, devem sofrer a incidência de contribuições, uma vez que os mesmos atuavam no período aquisitivo como diretores não empregados da empresa, portanto, enquadrados na categoria de contribuintes individuais e apenas empregados fazem jus ao pagamento de participação nos lucros ou resultados.

A empresa alega que o fisco não tem razão, posto que, quando do pagamento da verba (02/2008) os segurados em questão eram empregados da recorrente, fato reconhecido pelo fisco no item 1.31.3.4 e 1.35.2.6 do relatório fiscal.

Quanto a essa questão, não merece razão a recorrente. É que os segurados Marcelo Kalim e Marcelo Mesquita Oliveira, embora no momento do pagamento atuassem como empregados da recorrente, a causa jurídica do repasse da PLR foi o trabalho prestado à USB Gestora na condição de diretores não empregados. Nessa toada, a verificação da incidência de contribuições deve ser verificada tomando-se em consideração o vínculo com o empregador quando do exercício da atividade laboral.

Superada essa questão, passemos a verificar se a tributação para a Seguridade Social alcança os pagamentos de PLR a diretores não empregados, enquadrados no Regime Geral de Previdência Social - RGPS na condição de contribuintes individuais.

Essa discussão nesse Tribunal Administrativo encontra decisões nos dois sentidos. Uns entendem que a exclusão dessa parcela do salário-de-contribuição tem guarida no que dispõe a Lei das S/A (Lei n.º 6.404/76). Há os que, de modo diverso, afirmam que a única lei a regular essa matéria seria a Lei n.º 10.101/2000, a qual, por tratar apenas do pagamento de PLR a empregados, não exoneraria da tributação as verbas pagas a título de PLR aos contribuintes individuais.

Filiamo-nos a segunda corrente. De fato, a própria Corte Constitucional reconheceu que a PLR, somente a partir da edição da MP 794/1994, por várias vezes reeditada e finalmente convertida na Lei n.º 10.101/2000, passou a não integrar a base de cálculo das contribuições previdenciárias. É o que se observa do julgado (RE 505.597):

REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. ART. 7º, XI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. MP 794/94.

Com a superveniência da MP n. 794/94, sucessivamente reeditada, foram implementadas as condições indispensáveis ao exercício do direito à participação dos trabalhadores no lucro das empresas [é o que extrai dos votos proferidos no julgamento do MI n. 102, Redator para o acórdão o Ministro Carlos Velloso, DJ de 25.10.02].

Embora o artigo 7º, XI, da CB/88, assegure o direito dos empregados àquela participação e desvincule essa parcela da remuneração, o seu exercício não prescinde de lei disciplinadora que defina o modo e os limites de sua participação, bem como o caráter jurídico desse benefício, seja para fins tributários, seja para fins de incidência de contribuição previdenciária.

Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.

Nesse sentido, a Lei n.º 8.212/1991, art. 28, § 9.º, alínea “j”, ao excluir da incidência das contribuições os pagamentos efetuados de acordo com a lei específica, quis se referir à PLR paga em conformidade com a Lei n.º 10.101/2000, a qual é destinada apenas aos empregados.

A Lei da PLR em nenhum momento trata do pagamento da verba a trabalhadores não empregados, todavia, em seu art. 2.º é expressa em se reportar às pessoas físicas que mantêm com o empregador o vínculo de emprego. Eis o texto:

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.

Vê-se, assim, que a lei não contempla o pagamento de participação nos lucros aos contribuintes individuais. Toda a instituição e regulamentação do pagamento visam ao **segurado empregado**.

De se concluir que em relação ao plano **PPRL 2006 UBS Gestora** deve-se manter a contribuição decorrente dos pagamentos efetuados aos diretores não empregados (Marcelo Mesquita de Salles Oliveira e Marcelo Kalim).

e) UBS PAM DTVM AC PLR 2007 prorrogado – pagamentos efetuados nas competências 11/2008 (antecipação) e 02/2009

Esse acordo diz respeito à prorrogação do **UBS PAM DTVM AC PLR 2007**, tendo o fisco detectado as mesmas irregularidades já tratadas, quando analisamos a procedência das contribuições decorrentes do acordo prorrogado.

Assim, as nossas conclusões acerca da falta de participação dos sindicatos e a não apresentação de documentos de avaliação dos empregados, são pela não incidência de contribuições sobre as parcelas pagas com base nesse acordo.

f) CCT PLR Bancos 2008 - pagamentos efetuados nas competências 11/2008 (antecipação)

Esta Convenção combinada com o acordo **UBS PAM DTVM AC PLR 2008** foi a base legal para pagamento da antecipação da PLR de 2008 em 11/2008.

Da mesma forma como entendemos para a **CCT PLR Bancos 2007**, deve ser mantida a incidência de contribuições sobre a parcela paga na competência 11/2008, com base na **CCT PLR Bancos 2008**.

Omissão da declaração dos valores em GFIP

Observa-se que a empresa não contestou a incidência de contribuições sobre os valores apurados mediante comparação entre a DIRF e a GFIP, portanto, a discrepância assinalada pelo fisco representa infração ao que dispõe o inciso IV da Lei n.º 8.212/1991.

Quanto aos valores pagos a título de PLR, em razão das conclusões acima, devem ser afastadas da lavratura todos os pagamentos, a exceção daqueles efetuados para os segurados Marcelo Kalim e Marcelo Mesquita Oliveira por força do **PPRL 2006 UBS Gestora** – pagamentos efetuados na competência 02/2008.

Ressalvando-se que, quanto aos pagamentos com base no **CCT PLR Bancos 2007** e **CCT PLR Bancos 2008**, embora tenhamos votado pela procedência das contribuições lançadas, o entendimento majoritário da turma foi pela não incidência de contribuições sobre tais parcelas e a decisão, portanto deve-se aplicar ao AI relativo à omissão de fatos geradores na GFIP o mesmo resultado.

Juros sobre multa de ofício

A incidência de juros de mora sobre a multa de lançamento de ofício encontra fundamento legal nos art. 43 e 61, § 3º, da Lei 9.430/96. É que no lançamento de ofício o valor originário do crédito tributário compreende o valor do tributo e da multa. Portanto, sobre a multa por lançamento de ofício há a incidência de juros SELIC.

Esse posicionamento é adotado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, que entendeu pela aplicabilidade da Taxa de Juros SELIC sobre as multas de ofícios decorrentes de Autos de Infração, correção essa que passa a incidir a partir da lavratura desses.

É o que se pode ver do acórdão assim ementado:

JUROS DE MORA COM BASE NA TAXA SELIC SOBRE A MULTA DE OFÍCIO APLICABILIDADE.

O art. 161 do Código Tributário Nacional CTN autoriza a exigência de juros de mora sobre a multa de ofício, isto porque a multa de ofício integra o “crédito” a que se refere o caput do artigo Recurso especial negado.

É legítima a incidência de juros sobre a multa de ofício, sendo que tais juros devem ser calculados pela variação da SELIC.

Precedentes do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Precedente da 2ª Turma da CSRF: Acórdão nº 920201.806.

Recurso especial negado.

(Processo n.º 16327.002244/99-33, Relator Conselheiro Elias Freire, Sessão 16/02/2012)

Assim, curvamo-nos à jurisprudência predominante nesse Tribunal Administrativo para afastar a tese recursal de que não pode incidir juros sobre a multa de ofício imposta nos lançamentos guerreados.

Conclusão

Voto por dar provimento parcial ao recurso para afastar dos AI n.º 37.179.534-6, n.º 37.179.536-2 e n.º 37.179.537-0 as contribuições decorrentes dos planos de PLR:

a) PAM DTVM PPRL 2003;

b) UBS PAM DTVM AC PLR 2007;

c) UBS PAM DTVM AC PLR 2007 prorrogado;

d) PPRL 2006 UBS Gestora, exceto para aos pagamentos efetuados aos segurados contribuintes individuais Marcelo Kalim e Marcelo Mesquita Oliveira;

Para o AI n.º 37.179.547-8, exclua-se a multa decorrente dos fatos geradores constantes nos referidos levantamentos, mais os pagamentos efetuados com base no **CCT PLR Bancos 2007 e CCT PLR Bancos 2008**.

Kleber Ferreira de Araújo

Voto Vencedor

Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira – Redator Designado

Não obstante as sempre bem fundamentadas razões de decidir do ilustre Conselheiro Relator, peço vênias para manifestar entendimento divergente, por vislumbrar na hipótese vertente conclusão diversa da adotada pelo nobre julgador, relativamente aos levantamentos **CCT PLR Bancos 2007 e CCT PLR Bancos 2008**, como passaremos a demonstrar.

Consoante se positiva dos autos, a contribuinte fora autuada em relação a alguns pagamentos de PLR, consubstanciados nos levantamentos elencados no processo e contemplados com especificidade pelo nobre Conselheiro Relator.

Com mais especificidade, a nossa divergência em relação ao voto do Relator, a qual restou acolhida pela maioria da Turma, razão da elaboração do ora voto vencedor, diz respeito exclusivamente os levantamentos **CCT PLR Bancos 2007 e CCT PLR Bancos 2008**.

Em suma, extrai-se do voto do ilustre Relator que a manutenção da exigência fiscal sobre os pagamentos das PLR's contemplados em tais levantamentos fora motivada exclusivamente em razão de o Programa ter adotado Convenção Coletiva de Trabalho de Sindicato não específico para os trabalhadores beneficiários, qual seja, Sindicato dos Bancos, enquanto o correto seria adotar referida Convenção do Sindicato dos Empregados no Mercado de Capitais do RJ – SEMC/RJ.

Por outro lado, suscita a contribuinte *que os Planos de PLR para os anos-calendário 2007 e 2008 foram negociados para todo o grupo econômico da Recorrente, assim também ocorreu para as Convenções Coletivas de PLR.*

Em defesa de sua pretensão, assevera que a entidade sindical específica da categoria que se enquadra parte os empregados da recorrente, ora beneficiários, Sindicato dos Empregados no Mercado de Capitais do RJ – SEMC/RJ, não dispunha à época das negociações dos Programas de PLR sob análise de Convenção Coletiva próprio regulamentando tal verba, como se verifica da Declaração desta entidade constante dos autos, razão pela qual a empresa levou a efeito a CCT dos Bancos para fins de instituição de referido programa, o que veio a ser ratificado e arquivado pela SEMC/RJ.

Em que pesem os substanciais fundamentos de fato e de direito constantes do voto do ilustre Conselheiro Relator, constata-se que a pretensão da contribuinte merece acolhimento, impondo-se seja afastada, igualmente, a incidência de contribuições previdenciárias sobre os pagamentos de PLR consubstanciados em referidos levantamentos (**CCT PLR Bancos 2007 e CCT PLR Bancos 2008**).

Antes mesmo de se adentrar as questões de mérito propriamente ditas, em relação ao caso concreto, mister se faz trazer à baila a legislação de regência que regulamenta a verba *sub examine*, bem como alguns estudos a propósito da matéria, senão vejamos:

A Constituição Federal, por meio de seu artigo 7º, inciso XI, instituiu a Participação dos empregados nos Lucros e Resultados da empresa, como forma de integração entre capital e trabalho e ganho de produtividade, desvinculando-a expressamente da base de cálculo das contribuições previdenciárias, como segue:

“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XI – participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei;”

Por seu turno, a legislação tributária ao regulamentar a matéria, impôs algumas condições para que as importâncias concedidas aos segurados empregados a título de participação nos lucros e resultados não integrassem o salário de contribuição, a começar pelo artigo 28, § 9º, alínea “j”, que assim preceitua:

“Art. 28. [...]

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta lei:

[...]

j – a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com a lei específica.” (grifos nossos)

Em atendimento ao estabelecido na norma encimada, a Medida Provisória nº 794/1994, tratando especificamente da questão, determinou em síntese o seguinte:

“Art. 2º Toda empresa deverá convencionar com seus empregados, mediante negociação coletiva, a forma de participação destes em seus lucros ou resultados.

Parágrafo único. 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:

- a) índices de produtividade, qualidade ou lucratividade da empresa; e*
- b) programas de metas, resultados e prazos, pactuados previamente.*

constitui base de incidência de qualquer encargo trabalhista ou previdenciário.

[...]

§ 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.

[...]"

Após reedições a MP retro fora convertida na Lei nº 10.101/2000, trazendo em seu bojo algumas inovações, notadamente quanto a forma/periodicidade do pagamento de tais verbas, senão vejamos:

“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.

§ 2º O instrumento de acordo celebrado será arquivado na entidade funcional dos trabalhadores.

[...]

Art.3º A participação de que trata o art. 2º não substitui ou complementa a remuneração devida a qualquer empregado, nem constitui base de incidência de qualquer encargo trabalhista, não se lhe aplicando o princípio da habitualidade.

[...]

§ 2º É vedado o pagamento de qualquer antecipação ou distribuição de valores a título de participação de lucros ou

resultados da empresa em periodicidade inferior a um semestre civil, ou mais de duas vezes no mesmo ano civil.

[...]"

Em suma, extrai-se da evolução da legislação específica relativa à participação nos lucros e resultados que existem dois momentos a serem apartados quanto aos requisitos para não incidência das contribuições previdenciárias. Para o período até 29/06/1998, era vedado o pagamento em periodicidade inferior a um semestre. Posteriormente a 30/06/1998, além da exigência acima, passou a ser proibido o pagamento de mais de duas parcelas no mesmo ano civil.

No que tange aos demais requisitos, especialmente àqueles inscritos no artigo 2º, as disposições legais continuaram praticamente as mesmas, exigindo regras claras e objetivas relativamente ao método de aferição e concessão da verba em comento.

A teor dos preceitos inscritos na legislação encimada, constata-se que a Participação nos Lucros e Resultados, de fato, constitui uma verdadeira imunidade, eis que desvinculada da tributação das contribuições previdenciárias por força da Constituição Federal, em virtude de se caracterizar como verba eventual e incerta.

Entrementes, não é a simples denominação atribuída pela empresa à verba concedida aos funcionários, *in casu*, PLR, que irá lhe conferir a não incidência dos tributos ora exigidos. Em verdade, o que importa é a natureza dos pagamentos efetuados, independentemente da denominação pretendida/atribuída pela contribuinte. E, para que a verba possua efetivamente a natureza de Participação nos Lucros e Resultados, indispensável se faz a conjugação dos pressupostos legais inscritos na MP nº 794/1994 e reedições, c/c Lei nº 10.101/2000, dependendo do período fiscalizado.

Nessa esteira de entendimento, é de fácil conclusão que as importâncias pagas aos segurados empregados intituladas de PLR somente sofrerão incidência das contribuições previdenciárias se não estiverem revestidas dos requisitos legais de aludida verba. Melhor elucidando, a tributação não se dá sobre o valor da PLR, mas, tão somente, quando assim não restar caracterizada.

Por sua vez, a interpretação do caso concreto deve ser levada a efeito de forma objetiva, nos limites da legislação específica. Em outras palavras, a autoridade fiscal e, bem assim, o julgador não poderão deixar de observar os pressupostos legais de caracterização de tal verba, sendo defeso, igualmente, a atribuição de requisitos/condições que não estejam contidos nos dispositivos legais que regulamentam a matéria, a partir de meras subjetividades, sobretudo quando arrimadas em premissas que não constam dos autos, sob pena, inclusive, de afronta ao Princípio da Legalidade.

Por outro lado, convém frisar que tratando-se de imunidade, os pagamentos a título de PLR não devem observância aos rigores interpretativos insculpidos nos artigos 111, inciso II e 176, do CTN, os quais contemplam as hipóteses de isenção, com necessária interpretação restritiva da norma. Ao contrário, no caso de imunidade, a doutrina e jurisprudência consolidaram entendimento de que a interpretação da norma constitucional poderá ser mais abrangente, de maneira a fazer prevalecer a própria vontade do legislador constitucional ao afastar a tributação de tais verbas, o que não implica dizer que a PLR não deve observância ao regramento específico e que a norma constitucional que a prescreve é de eficácia plena.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 14/10/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 24/10/2013 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 05/11/2013 por ELIAS SAM PAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 29/10/2013 por RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 14/10/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA
Impresso em 06/11/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Na hipótese vertente, passando à análise das razões do lançamento fiscal em confrontação com os fundamentos do voto do ilustre Conselheiro Relator, constata-se que as CCT's PLR Bancos 2007 e 2008, combinadas com os acordos **UBS PAM DTVM AC PLR 2007 e UBS PAM DTVM AC PLR 2008**, respectivamente, foram o lastro para o pagamento da antecipação das PLR's de 2007 e 2008, em 10/2007 e 11/2008.

No entendimento do Fisco, o ajuste fora efetuado por entidades cujas categorias econômica e profissional não estão relacionadas à categoria econômica da atuada e à categoria profissional dos seus empregados.

Para a empresa, o grupo econômico que integra participou da negociação que deu origem a Convenção para pagamento de PLR do setor bancário em 2007 e 2008, posto que o SEMC – RJ não possuía convenção própria dispondo sobre PLR. Por esse motivo, a inclusão da recorrente na Convenção Coletiva dos Bancos garantiu aos seus empregados mais benefícios, que aqueles previstos no acordo.

A previsão legal de participação dos sindicatos nas negociações para pagamento de PLR visa à proteção dos trabalhadores, evitando que estes fiquem a mercê da vontade do patrão. Por isso, ao nosso sentir, a inclusão da atuada e de todas as empresas do grupo que integra em Convenção Coletiva de âmbito nacional, trouxe maiores garantias aos seus trabalhadores, não sendo razoável que esta convenção seja desconsiderada, mesmo que o Sindicato ao qual estejam filiados os seus empregados não tenha sido parte na referida convenção.

Veja-se que estamos falando de empregados que atuam em atividades similares aos dos trabalhadores do setor bancário, pelo que entendemos ser perfeitamente possível a inclusão destes na Convenção dos Bancos para pagamento de PLR, sem que isso venha a ferir a lei de regência, especialmente por ser Sindicato congênere ao específico.

Ora, os empregados da recorrente não podem ser prejudicados por uma impossibilidade/limitação técnica de seu Sindicato específico, não fazendo sentido, portanto, inviabilizar o Programa de PLR em razão da SEMC/RJ não possuir Convenção Coletiva contemplando a matéria, como restou confirmado pela Declaração firmada por esta entidade Sindical.

Não se trata, pois, de uma omissão por parte da recorrente, a qual buscou uma solução, na Convenção Coletiva de Trabalho PLR dos Bancos, para conceder aludida verba a seus empregados, não se cogitando, portanto, em PLR paga sem qualquer base ou ausente de negociação, o que seria capaz de contrariar a legislação de regência.

Mais a mais, o princípio da razoabilidade oferece proteção ao pleito da contribuinte e, bem assim, à conduta por ela utilizada, sobretudo quando as CCT's dos Bancos foram ratificadas e arquivadas pelo SEMC/RJ, bem como as atividades desenvolvidas pelos bancários são bastante similares com os trabalhadores objeto destes levantamentos.

A propósito da matéria, a 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, analisou processo bastante similar, admitindo para fins de instituição do Programa de PLR dos empregados da mesma empresa Acordos/Convenções de Sindicatos de outras regiões, o que

reforça a razoabilidade da tese encampada nestes autos com base na mesma lógica, como segue:

“[...]”

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

PREVIDENCIÁRIO. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS. OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO REGULAMENTADORA.

Para que não haja incidência de contribuições previdenciárias, a PLR paga a empregados deve resultar de negociação entre a empresa e seus empregados, por comissão escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria; e/ou por convenção ou acordo coletivo.

O enquadramento sindical deve levar em consideração a base territorial do local da prestação dos serviços. Esta regra deve ser ressalvada quando se tornar necessária a observância dos princípios constitucionais que prescrevem a irredutibilidade de salários e do direito adquirido e, ainda, na hipótese de transferência temporária do empregado.

A extensão da PLR pactuada em acordo coletivo de trabalho para trabalhadores da empresa que prestam serviço em locais distintos daqueles da base territorial do sindicato, não é, por si só, fato que altere a natureza do pagamento efetuado. [...] Recurso especial da Fazenda Nacional negado e do Contribuinte provido.” (Acórdão nº 9202-02.079 – Processo nº 44000.000608/200441 – Sessão de 22/03/2012)

Na esteira desse raciocínio, impende afastar a incidência das contribuições previdenciárias, igualmente, sobre as PLR's consubstanciadas nos levantamentos **CCT PLR Bancos 2007** e **CCT PLR Bancos 2008**, **uma vez observados todos os pressupostos legais para tanto, notadamente o artigo 2º, inciso II, da Lei nº 10.101/2000, ora tratado.**

Por todo o exposto, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO E DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL para decretar a improcedência dos levantamentos **CCT PLR Bancos 2007** e **CCT PLR Bancos 2008**, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Declaração de Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira

Ouso diverjir do ilustre Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, quanto a regularidade dos planos de PLR, mesmo considerando seu fundamentado voto.

Da análise breve dos fatos narrados tanto pela autoridade fiscal, quanto pelo Conselheiro, alguns pontos me chamam a atenção, e me levam a discordar de seu entendimento.

Não vou aqui, transcrever os dispositivos que entendo restaram infringidos, posto ter a autoridade fiscal apontado-os em seu relatório. Ademais o próprio relator, quando da apreciação, transcreveu a legislação pertinente.

1. Concordo com a autoridade fiscal que descreve que o sindicato que firmou o acordo não é o que representa os trabalhadores. os trabalhadores de corretora de título e valores mobiliários não são considerados bancários, razão pela qual entendo que não a legitimidade para representar os trabalhadores na negociação. Tanto o é, que os sindicatos representativos prestaram declarações destacando a sua não participação. Neste ponto, também concordo que a rubrica de representante sindical, não convalida o acordo, devendo ser cumprido um rito, quanto a convocação efetiva do sindicato, para não apenas assinar, como constar das negociações. Note-se, apenas para ratificar dito posicionamento que para os anos de 2007 e 2008 os acordos já foram firmados com o sindicato devido. Transcrevo baixo os dispositivos da CLT que legitimam a formalização de acordos.
2. Art. 611 - Convenção Coletiva de Trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)
3. § 1º É facultado aos Sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das acordantes respectivas relações de trabalho. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)
4. § 2º As Federações e, na falta desta, as Confederações representativas de categorias econômicas ou profissionais poderão celebrar convenções coletivas de trabalho para reger as relações das categorias a elas vinculadas, inorganizadas em Sindicatos, no âmbito de suas representações.
5. OJ SDC N. 22 TST – LEGITIMIDADE PARA DÍSSIDIO, é necessário a correspondência entre a as atividades exercidas pelos setores profissional e econômica, o

que no meu entender demonstrar que é apenas o sindicato representativo que possui legitimidade para formalizar os acordos.

6. Também não acato a tese de que o arquivamento dos acordos no sindicato legitimariam o processo.
7. Quanto a inexistirem regras claras e objetivas, também entendo acertado o posicionamento do auditor fiscal notificante. Conforme descrito a recorrente estabelece um percentual de 3% a 21% do resultado, mas a empresa poderá utilizar percentual acima, sem caracterizar novação. (anexo i). liberalidade do empregador. Ora, é justamente essa liberdade do empregador em pagar algo, além do acordado é que determina o afastamento do PLR nos moldes descritos no texto constitucional, atribuindo características de mero ganho indireto do empregado, pago por vontade do empregador. Destaca-se, ainda que a empresa não apresentou os relatório de avaliação dos empregados, o que no meu entender demonstrar o grau de subjetividade do plano, afastando-o de regras claras e objetivas..
8. No mencionado anexo 2 programa de metas – estabelece o limite de 2.5 e máximo de 35 salários a que farão jus os empregados. Poderá ser dobrado, ou mesmo ultrapassar o limite, dependendo da nota atribuída ao empregado. Quando nos deparamos, com as planilhas descrita pela autotidade fiscal em seu voto, identificamos valores , muito maiores do que os limites previstos nos acordos, o que novamente, demonstra que não se tratava de pagamento de PLR, dentro dos parâmetros legais, mas, verdadeiros prêmios, pagos sob a nomenclatura de PLR, mas sem cumprir os dispositivos, para que sejam esses pagamentos excluídos dos conceito de salário de contribuição. Os valores pagos conforme tabela trazida pelo auditor demonstram o não cumprimento dos limites acordados, demonstrando liberalidade. (fl. 314)
9. Em relação ao planos de PLR 2007 discordo, ainda do entendimento do ilustre conselheiro de que que outra causa suficiente para descon sideração do plano foi a recusa da empresa em apresentar os relatórios de aferição individual do cumprimento das metas estabelecidas no plano. Sobre essa questão também já nos posicionamos contrariamente, posto que, nosso entendimento, é no sentido de que a falta de apresentação dos documentos não tem o condão de descaracterizar o instrumento de PLR que esteja formalmente em consonância com a lei de regência, mas poderia dar ensejo a autuação por descumprimento de obrigação acessória e apuração das contribuições por arbitramento, caminho este que não foi seguido pela Autoridade Lançadora.
10. Divirjo do ilustre conselheiro, que entendeu que a não apresentação dos relatório de aferição, não fundamentaria o lançamento, gerando apenas autuação, podendo neste caso o auditor valer-se do arbitramento.
11. O auditor em praticamente todos os levantamentos destacou que não restaram comprovados o estabelecimentos de regras claras e objetivas, considerando que não foram apresentadas os instrumentos de aferição A possibilidade de pagamento com subjetividade, em percentual de distribuição de livre estabelecimento pela empresa , como os que ocorreram demonstra a ingerência da empresa. Ao descumprir quaisquer dos preceitos da lei 10.101, não há que se falar em mera autuação, mas possibilidade de lavratura do AI, sobre as verbas pagas à título de PLR em desconformidade com a lei 10.101.

12. Ora, a lei é bem clara; se a intenção do legislador, não fosse “amarrar” a forma com que as empresas irão distribuir lucros e resultados desvinculados do salário, qual seria o

objetivo de tanto detalhamento na própria lei de PLR. Entendo que neste caso, bastaria, o texto constitucional.

13. Entendo estar dentro da competência do auditor observar se os acordos firmados encontram-se em conformidade com a exigência legal, estando, ainda, dentro de sua competência o lançamento de importâncias que entender devidas, pelo descumprimento dos referidos requisitos legais.
14. A empresa por outro lado, tem a ampla e irrestrita liberdade de pagar PLR, eleger por qual dos instrumentos previstos na lei irá consolidar o ato, determinar as regras, critérios, metas a serem alcançados ou mesmo a maneira de aferi-las, contudo deverá observar as exigências legais quanto a formalização dos atos. Ao contrário do defendido pelo recorrente, no meu entender o descumprimento de qualquer dos requisitos transforma, sim, a natureza do pagamento. Ou seja, não é que a verba deixe de ser distribuição de lucro ou resultados, mas a sua natureza passa a ser de verba salarial, equiparando-se a diversas outras verbas, que pelo seu mero pagamento, são por si só verbas salariais, como é o caso dos prêmios, gratificações, gorjetas etc.
15. O legislador, não criaria exigências para afastar a natureza salarial, se entendesse que as mesmas não interfeririam na natureza do pagamento. Assim, rechaço totalmente o argumento de que o descumprimento de meras formalidades não alterariam a natureza do pagamento feito ao empregado.
16. **CONCLUSÃO:** face os pontos aqui destacados, presentes em praticamente todos os planos firmados, entendo que deva ser negado provimento ao recurso.