



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

Processo n° 16682.720859/2014-51
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2201-004.832 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de janeiro de 2019
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente BANCO BTG PACTUAL S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2010

CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE ASSINATURAS. FORMALISMO. JUNTADA EM MOMENTO POSTERIOR. NÃO APRECIÇÃO. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE.

A não apreciação de Convenção Coletiva de Trabalho (CCT) pela autoridade julgadora de primeira instância sob o fundamento de que se trata de argumento novo, não poderá prevalecer quando restar comprovado que o formalismo foi cumprido e a cópia assinada foi juntada aos autos antes do julgamento da impugnação.

Tratando-se de documento que exerce influência sobre o deslinde do feito, é de se reconhecer o cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, impondo-se a nulidade da decisão da Delegacia de Julgamento da Receita Federal (DRJ) para que outra seja proferida, com a apreciação do referido documento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher a preliminar suscitada pelo recorrente para considerar nula a decisão proferida em sede de 1ª instância e determinar o retorno dos autos à Delegacia de Julgamento para que emita nova decisão, avaliando o conteúdo da Convenção Coletiva de Trabalho apresentada para o ano de 2010, que se apresenta contemporânea aos fatos geradores dos quais resultaram a autuação em discussão.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Douglas Kakazu Kushiya, Debora Fofano, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra o acórdão 09-060.555 - 5ª Turma da DRJ/JFA, que julgou improcedente a sua impugnação.

Adoto o relatório do acórdão recorrido por sua completude e capacidade de elucidação dos fatos:

Constituem objeto do lançamento, ora analisado, as contribuições devidas correspondentes à:

- Contribuição a cargo da empresa, incidentes sobre a remuneração paga a qualquer título a segurados empregados e Contribuição a cargo da empresa para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - RAT Debcad nº 51.072.081-1, no valor total de R\$ 42.584.457,34 (quarenta e dois milhões, quinhentos e oitenta e quatro mil, quatrocentos e cinquenta e sete reais e trinta e quatro centavos) valor originário sem juros e sem multa;

- Contribuições a cargo da empresa, incidentes sobre a remuneração paga a qualquer título a segurados empregados, correspondentes à parte destinada a Outras Entidades e Fundos, conforme enquadramento no código 736 do FPAS - Fundo de Previdência e Assistência Social DEBCAD nº 51.072.082-0 no valor de R\$ 4.370.569,12 (quatro milhões, trezentos e setenta mil, quinhentos e sessenta e nove reais e doze centavos) valor originário sem juros e sem multa.

Segundo o relatório fiscal:

“ constituem fatos geradores das contribuições lançadas, referentes ao período fiscalizado, o pagamento de remunerações aos segurados empregados a título de Participação nos Lucros ou Resultados - PLR, extraídos da Folha de Pagamento em meio digital apresentada pela empresa, através das rubricas de folha de pagamento indicadas abaixo.

Código da Rubrica	Descrição da Rubrica
1110	PARTIC. OELUCROSART. 7 CF
2080	ANTEC PART. LUCROS ART 7 CF
2085	ADICIONAL DE PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS
2120	PART. LUCROS RESCISÃO

O pagamento de parcela remuneratória aos empregados, decorrente de convenção coletiva de trabalho, através da rubrica 1660 - "indenização Adicional 44 CGT", considerada pela empresa como indenizatória

As diferenças de RAT oriundas da utilização incorreta do Fator Acidentário Previdenciário - FAP incidentes sobre os 3% de Riscos Ambientais do Trabalho -RAT devidos pela empresa sobre as remunerações pagas nas competências 01/2010 a 02/2010.

*4. Os valores considerados no presente lançamento **não** foram declarados em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP e nem pagos através de Guias da Previdência Social - GPS. ''*

Os levantamentos que compõe os autos de infração DEBCAD 51.072.0811 são FA - FOLHA ADICIONAL CCT, FP ■ FOLHA RAT e PL ■ FOLHA PLR, conforme Discriminativo do Débito - DD das folhas 104/110 do processo; e

Os levantamentos que compõe o AI DEBCAD 51.072.082-0 são FA- FOLHA ADICIONAL CDT e PL - FOLHA PLR.

Dos Pagamentos efetuados a título de PLR

A autoridade lançadora, em seu relatório fiscal, diz que as contribuições lançadas neste processo, devidas pelo Contribuinte, incidem sobre os valores pagos a título de participação nos lucros ou resultados aos seus segurados empregados e contribuintes individuais em desconformidade com a lei que rege o tema.

Informa que através da análise do acordo de PLR apresentado pela empresa não foi possível chegar aos montantes de PLR a serem pagos aos empregados e por isto foi emitida durante o procedimento fiscal intimação ao contribuinte para que fossem apresentados os critérios utilizados para pagamento, intimação esta, respondida pela empresa onde diz que os empregados são avaliados individualmente segundo mecanismos de apuração baseados no cumprimento das metas, competências e/ou habilidades, levando-se em consideração também os resultados da empresa, representado pelo índice de lucratividade.

A autoridade lançadora define as regras para pagamento apresentadas, que são as contidas no item 2 do Anexo II do Acordo Coletivo de Trabalho e item 3.2 do mesmo documento e sintetiza dizendo:

“Sintetizando as regras do acordo, chegamos a seguinte tabela para pagamento.

<i>Avaliação Geral do EMPREGADO</i>	<i>Valor a Receber de PLR</i>
<i>INSATISFATORIO (IN)</i>	<i>De 5 a 100 salários mensais-</i>
<i>NAO SATISFATORIO (NS)</i>	<i>De 5 a 100 salários mensais-</i>
<i>SATISFATORIO (Sj)</i>	<i>De 5 a 200 salários mensais</i>
<i>MUITO SATISFATORIO (MS)</i>	<i>De 5 a 400 salários mensais</i>
<i>EXCELENTE (E)</i>	<i>Acima de 400 salários mensais</i>

E continua:

“Observa-se que é impossível se estabelecer qualquer critério objetivo que permita verificar, mesmo com as avaliações individuais apresentadas, qual valor cada empregado faria jus, ficando este submetido a uma ampla faixa que pode variar, a depender da avaliação geral do empregado, de 5 salários até 100 salários (IN e NS), de 5 até 200 salários (S), de 5 salários até 400 salários (MS) e de 5 salários até qualquer valor (E).

Diante desta conclusão, o auditor novamente intimou a empresa a apresentar esclarecimentos que permitissem entender de que forma seria possível se chegar aos montantes pagos de PLR e obteve como resposta trecho do voto de membro do CARF que diz não poder ser exigida fórmula matemática para cálculo individual do pagamento de PLR.

A autoridade lançadora afirma não ter solicitado fórmula matemática a empresa e que sim, pediu que a empresa apresentasse de que forma as regras constantes do acordo permitiriam que se apurasse os montantes pagos.

Afirma ainda, que após análise da documentação apresentada e esclarecimentos prestados pela empresa não é possível deixar de constatar que o PLR pago “não pertence ao conjunto de imunidades constitucionais que permitem excluí-las do campo de incidência de contribuições previdenciárias. ”

Diz que:

‘E consequência da objetividade do acordo, que seriam devidos valores de PLR proporcionalmente maiores aos funcionários mais bem avaliados e, conseqüentemente, valores proporcionalmente menores para aqueles com pior avaliação.

Observamos, entretanto, em vários casos, que os valores pagos de PLR associados às avaliações individuais apresentadas pela empresa, contradizem a regra esperada. ”

E cita exemplos em que funcionários com mesmo cargo e mesmo salário, porém com avaliação individual diferentes receberam o mesmo valor de PLR e funcionários com mesma avaliação, mesmo salário e cargos diferentes receberam PLR de valores distintos.

Conclui seu entendimento dizendo que:

Sendo o lucro auferido, pelo banco, variável, porém comum a todos os empregados, e, na ausência de qualquer outro parâmetro previsto no acordo de PLR quanto ao montante a ser distribuído, conclui-se que é a partir da avaliação do empregado que deve ser mensurada a referida distribuição.

Partindo-se dessa premissa, pode-se afirmar que as situações observadas nos itens 54 e 55 são, na verdade, provas inequívocas do descumprimento do acordado.

Continua:

Observe-se que, ainda que as partes acordassem livremente pela ausência de regras claras e objetivas, sujeitando-se a critérios subjetivos, os pagamentos efetuados não poderiam ser considerados PLR, posto que a autonomia privada não prevalece sobre os limites legais.

Cita o art.123 do CTN e conclui dizendo:

“62. Como no acordo de PLR e nos esclarecimentos prestados pela empresa através das respostas aos Termos de Intimação emitidos, foi constatado que dos instrumentos decorrentes da negociação, não constam regras claras e objetivas quanto à fixação dos direitos substantivos da participação e das regras adjetivas, esta fiscalização considerou que os valores pagos a título de PLR não se enquadraram na definição legal.

63. Observa-se, ainda, que a ausência da possibilidade de contestação pelos empregados quanto aos montantes pagos, explicita a liberalidade do empregador na apuração e pagamento de tais valores.”

Cita o art.7º e art.195 da CF/88, bem como o art.22, art.28 e seu §9º, ambos da lei 8.212/91 e diz que a interpretação dada ao §9º não pode ser extensiva, visto que a norma em comento reduz o âmbito de incidência da base de cálculo da regra matriz, devendo, por disposição expressa do Código Tributário Nacional, ser interpretada literalmente e traz ao relatório o art.11 e 175 do CTN.

Diz que o Regulamento da Previdência Social em seu art.214 é claro ao dispor as parcelas que não integram o salário-de-contribuição, cita novamente o art.7º da CF/88, onde são definidos os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais à participação nos lucros ou resultados, desvinculada da remuneração e diz que:

“Nota-se que o legislador constituinte, ao estabelecer o direito à participação dos empregados nos lucros ou resultados da empresa, remeteu à lei o poder de definir as condições e requisitos aplicáveis a tal direito.”

E continua:

Tal dispositivo é classificado como norma constitucional de eficácia limitada, e assim permaneceu até a edição da lei regulamentar, que somente ocorreu com a Medida Provisória nº 794, de 29/12/94. A regulamentação do exercício desse direito seguiu em várias outras Medidas Provisórias, até a conversão na Lei nº 10.101, de 19/12/2000. Como se nota, a lei exige que o pagamento da participação nos lucros, para não integrar a remuneração e, por conseqüência, não sofrer

incidência de contribuição previdenciária, deve estar de acordo com os requisitos nela contidos. Desta forma seu artigo2º, e §§ 1º e 2º estabelece algumas exigências para a desvinculação desta rubrica do conceito de remuneração.

Descreve os dispositivos da lei 10.101/00 mencionados e diz que a lei 8.212/91 excluiu as verbas pagas a título de participação do empregado nos lucros ou resultados da empresa do conceito de salário-de-contribuição e remuneração, desde que paga ou

creditada de acordo com lei específica e continua o relatório transcrevendo o art.28, inc.I e §9º da lei 8.212/91.

Diz que o objetivo da lei 10.101/00 é munir as empresas de instrumento para estímulo à produtividade de seus funcionários, traduzidas em recompensas pecuniárias e reforça o anterior dito que tais pagamentos não se sujeitam à incidência das contribuições previdenciárias e para outras entidades e fundos, desde que efetuados nos termos da lei.

Conclui seu entendimento dizendo:

O atendimento às regras definidas na lei é, portanto, o único instrumento à disposição do intérprete para que este reconheça, no caso concreto, se a natureza jurídica dos pagamentos feitos sob tal título, podem, pela confirmação de seus atributos, ser considerados PLR ou, por sua ausência ou refutação, não se enquadrarem como tal.

Dentre as exigências, encontram-se as formais:

Negociação mediante procedimentos previstos em lei;

Arquivamento do acordo na entidade sindical dos trabalhadores;

Proibição de pagamento em periodicidade inferior a um semestre civil, ou mais de duas vezes no mesmo ano civil.

E as de cunho material:

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.

Observa-se que as condições impostas pela lei 10.101/00 precisam estar presentes simultaneamente, pois não se trata de condições individualmente suficientes, mas necessárias em conjunto.

*Continua o relatório transcrevendo o parágrafo 1º do artigo 2º da Lei 10.101/00 e logo após destaca dizendo que um dos requisitos legais necessários para a não- incidência é o de **constar regras claras e objetivas nos instrumentos decorrentes da negociação.***

Diz que para a expressão “regras claras” pode ser atribuída o entendimento

de: regras fáceis de entender, evidentes, explícitas, inequívocas e manifestas. Continuando:

“Quanto as “regras objetivas”, estas se referem ao mundo exterior, que existem fora do espírito e independentes do

conhecimento que dele possua o sujeito pensante e que não se relacionam com os sentimentos pessoais deste.

Em síntese, no contexto da Lei 10.101/00, regras claras e objetivas são regras inequívocas, passíveis de fácil entendimento, que se referem ao mundo definível dos objetos, não relacionadas com sentimentos de ordem pessoal.

Dentre os objetivos do legislador ao regular o pagamento de PLR, foi dada relevância à imposição de controles que evitassem fraudes ou desvirtuamentos do conceito, negando ao empregador o pagamento de salários sob o manto de PLR quando não atendidos seus pré-requisitos.

Não se pode deixar de considerar que a fixação de PLR por meio de regras subjetivas pode ensejar assédio moral e todo tipo de discriminação no ambiente de trabalho, não contribuindo para a melhoria de relação entre capital e trabalho, que é seu preceito fundamental.

Além de serem claras e objetivas, as regras devem estar presentes no instrumento de negociação pactuado ”

Cita trecho do acórdão 2302-00.256 do CARF onde diz que a clareza e objetividade das regras referem-se à possibilidade de os trabalhadores conhecerem previamente quanto irão receber a depender do lucro auferido ou do resultado obtido pelo empregador se os objetivos forem cumpridos.

Dos pagamentos efetuados a título de “Indenização Adicional – 44 CCT”

A autoridade lançadora intimou a empresa a apresentar a fundamentação legal para exclusão da base de cálculo de contribuições previdenciárias dos valores pagos com o título de “Indenização Adicional 44 CCT” e em resposta, a empresa informou que esta decorre de indenização adicional paga ao empregado a título de aviso prévio, conforme previsto na 52ª cláusula da convenção coletiva de trabalho de 2009/2010.

A autoridade lançadora descreve a cláusula quinquagésima segunda e as regras para recebimento de tal adicional, diz que o referido pagamento é um complemento à indenização de aviso prévio e que os mesmos não poderiam ter sido enquadrados como indenizatórios pela empresa e como fundamentação de seu entendimento cita o conceito de aviso prévio e disserta sobre o motivo para o pagamento de tal verba rescisória.

Diz que as convenções coletivas de trabalho não possuem força de lei em sentido estrito e não podem disciplinar matéria que o legislador constituinte originário submeteu à reserva legal. Descreve novamente o art.123 do CTN e diz que além do exposto, durante as análises efetuadas, foi constatado que foram feitos pagamentos destas verbas em períodos fora da previsão estipulada para sua concessão na convenção coletiva e que sobre esses valores, nem mesmo haveria necessidade de se

contestar a natureza indenizatória dos pagamentos, uma vez que foram pagos fora de qualquer enquadramento legal ou convencional.

Diz que o rol de verbas, constantes do art.28, §9º da Lei 8.212/91, sobre as quais não incidem contribuições previdenciárias é exaustivo e que a rubrica ora analisada não se encontra elencada entre elas e que tal verba, apesar de ter sido chamada de “indenizatória”, não é prevista em lei.

Da incidência previdenciária sobre verbas pecuniárias

A autoridade lançadora descreve o art.195 da CF/88, que é a base imponível para as contribuições para a seguridade social, cita o art.22 da lei 8212/91, que estabelece a contribuição social patronal, cita o art.28 da mesma lei que conceitua o salário-de-contribuição e completa dizendo que “o conceito de remuneração não se restringe apenas ao salário base do trabalhador, tendo como núcleo a remuneração de forma mais ampla, alcançando outras importâncias pagas pelo empregador, sem importar a forma de retribuição ou o título, são vantagens econômicas acrescidas ao patrimônio do trabalhador em decorrência da relação laborai. ”

Continua

É pelo § 9º do art. 28 em conjunto com o § 2º do art. 22 da Lei 8.212/91, onde se define as verbas não integrantes da remuneração, sobre

as quais não incide a contribuição previdenciária.

Cabe ressaltar que tais normas não podem ser interpretadas extensivamente, visto que a norma em comento reduz o âmbito de incidência da base de cálculo da regra matriz, devendo, por disposição expressa do Código Tributário Nacional, ser interpretada literalmente,...

Descreve o art. 111 do CTN e o § 9º, alínea "e", item 7, do citado art. 28 da Lei nº 8.212/91, bem como a alínea “J” do § 9º do artigo 214 do RPS.

Diz que a modificação no dispositivo do RPS citado, ao acrescentar a expressão “por força de lei” não modificou o que a lei já determinava, quando dizia “ganhos eventuais e abonos expressamente desvinculados dos salários” e que é evidente que a expressão “expressamente”, no contexto do citado parágrafo, refere-se àquilo que esteja expresso em lei.

Diz ainda:

Há que se considerar, outrossim, que o parágrafo 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91 é uma norma isentiva, cuja interpretação não permite incluir nela situações ou pessoas que não estejam expressamente previstas no texto legal instituidor, em face da literalidade em que deve ser interpretada nos termos do art. 111, II do CTN. Do contrário, estaria imprimindo-lhe um alcance que

a norma não tem, nem poderia ter, posto que as regras de isenção não comportam interpretações ampliativas.

Neste diapasão, há que se concluir que os Acordos e Convenções Coletivos, que possuem a natureza de convenção particular e seus efeitos, consoante o disposto no art. 123 do CTN, não podem ser opostos à Fazenda Pública, não afastando, portanto, a incidência da contribuição previdenciária. Dessa forma, os termos convencionados têm eficácia restrita às partes aderentes, não podendo se contrapor às disposições da Lei nº 8.212/91, nem ampliar o rol de isenções legalmente previstas.

Há que se ressaltar que as quantias recebidas a título de ganhos eventuais e abonos somente não sofreriam a incidência de contribuições previdenciárias no caso de existência de lei desvinculando-as expressamente do salário para todos os fins e efeitos, o que de fato não ocorreu no presente caso.

Assim sendo, os Acordos e Convenções Coletivas de Trabalho, ainda que expressamente desvinculem ganhos eventuais e abonos concedidos do salário, não têm força de lei para impor a não incidência de contribuições previdenciárias sobre tais parcelas, nos termos do art. 123 do CTN.

E não poderia mesmo ser de outra forma, pois, ao conceder à expressão do art. 28, § 9º, item 7 - "expressamente desvinculados do salário" - a abrangência requerida pela empresa, a definição do salário-de- contribuição prevista no art. 28 da Lei 8.212/91 se tornaria letra morta, uma vez que concederia total liberalidade aos particulares para redefinirem o fato gerador previdenciário, ampliando, sem quaisquer limites, sua base de exclusão.

Assim, não sendo abrangidos por imunidade ou isenção por falta de expresse enquadramento legal, o pagamento de verbas pecuniárias não excluídas da base de cálculo por força de lei, mesmo quando oriundas de Acordos ou Convenções Coletivas de Trabalho, devem ser consideradas remuneração.

As contribuições para o Risco Ambiental do Trabalho - RAT

Em relação ao RAT, a autoridade lançadora diz que para as competências 01 e 02/2010 a empresa informou em GFIP o Fator Acidentário de Prevenção - FAP no valor de 1,00 e para as competências de 03 a 13/2010 passou a informar o valor de 1,250.

Disserta sobre o que é o FAP e qual sua metodologia, descreve o dispositivo legal que o define, art.10 da lei 10.666/2003, cita o decreto 6.957/09. Cita e descreve o inciso II do art.22 da lei 8212/91 que define o RAT - Risco ambiental do Trabalho e o art.10 da lei 10.666/03 e também o art.202-A do Decreto 3048/99.

Continua dizendo que intimou a empresa para que a mesma informasse o motivo pelo qual foi utilizado o FAP de 1,0000 para as competências 01 e 02/2010 e que a mesma respondeu ter usado tal índice por entender que era aplicável para as competências.

Informa que mediante tal resposta e não havendo qualquer alegação da mesma ou impedimento relatado para a utilização de valor diverso, foi feito o lançamento fiscal das diferenças verificadas entre as contribuições previdenciárias apuradas pela aplicação dos percentuais de RAT Ajustado e aquelas declaradas pela empresa em GFIP, como demonstrado no Anexo 03 - "Diferença de RAT".

Da impugnação

O contribuinte foi cientificado pessoalmente do auto de infração em 26/01/2015 e apresentou impugnação em 25/02/2015, a saber:

De início a impugnante informa ter efetuado o pagamento do crédito tributário lançado nos Autos de infração ora analisado, referente à diferença de RAT e que remanesce a discussão somente em relação à exigência dos demais valores apontados pela autoridade lançadora, ou seja, Contribuições previdenciárias sobre pagamento a título de Participação nos Lucros e Resultados e de aviso prévio indenizado.

Sobre o pagamento da Participação nos Lucros ou Resultados

A impugnante informa que os pagamentos feitos a título de PLR foram com base:

na Convenção Coletiva de trabalho sobre Participação nos Lucros ou Resultados dos Bancos, relativas aos anos de 2009/2010 — CCT 2009/2010, ou, CCT, e que os pagamentos feitos com base nesta CCT foram consideradas de acordo com a legislação específica pela D.Fiscalização, pelo que NAO DEVERIAM constituir base de incidência para Contribuições Previdenciárias; (grifei) e

no Acordo Coletivo de Participação nos Lucros ou Resultados, celebrados entre a Impugnante e a Confederação Nacional dos Trabalhadores no Ramo Financeiro Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários e Financeiros do Município do Rio de Janeiro, Sindicato dos Bancários e Financeiros de São Paulo, Osasco e Região, Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos de Crédito no Estado de Pernambuco, Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Belo Horizonte e Região e Sindicato dos Bancários de Porto Alegre e Região, em 2009, prorrogável à 2010 ("ACT 2009/2010", ou "ACT").

Alega que o auditor desqualificou a verba de PRL perante a lei 10.101/00, que tal verba foi devidamente delineada á luz da

legislação específica que rege tal benefício e que as razões da autoridade lançadora carecem de amparo legal.

Ressalta que o que foi contestado na autuação foi respeitado haja vista que o índice de lucratividade foi alcançado, o que não foi, segundo ele, contestado pela fiscalização e os valores pagos a título de PLR encontram-se em conformidade com o estipulado no ACT.

Em relação ao aviso prévio indenizado adicional alega a ausência de natureza salarial dessa verba, por tratar-se de clara indenização.

Após esta introdução, a impugnante passa a demonstrar suas alegações, a

saber:

Da nulidade da autuação por erro na aferição da pretensa base de cálculo

Alega, que após a análise do relatório fiscal, verificou-se que a fiscalização desqualificou somente os pagamentos de PLR feitos com base no ACT pela ausência de regras claras e objetivas e que se entende, que os pagamentos feitos com base na CCT, vigente no período autuado, são imunes à incidência de contribuições previdenciárias.

Informa que os pagamentos de PLR efetuados no mês de 10/2010 identificados sob as rubricas “2080 - Antec Par Lucros art.7 CF” e “2085 - Adicional de Participação nos lucros” não poderiam compor a base de cálculo do auto de infração porque não foram pagos baseados no ACT e sim na CCT também vigente no período autuado, e que, reforça, não foi objeto de contestação pela fiscalização.

E considerando que a higidez da CCT vigente no período autuado foi reconhecida pela autoridade fiscal os valores pagos baseados neste instrumento não poderiam compor a base de cálculo do auto de infração ora analisado, por ausência de motivação.

Aduz que de acordo com CTN a base de cálculo do auto de infração deve ser apurada com precisão sob pena de nulidade do lançamento por vício material. Descreve o art.142 do CTN e diz que em consonância com o dispositivo citado a autoridade administrativa tem competência privativa para constituir o crédito tributário por meio do lançamento e que não cabe aos órgãos de julgamento proceder a eventuais modificações ou aperfeiçoamentos no lançamento de ofício originalmente formalizado.

Descreve os elementos básicos e essenciais preparatórios à formalização do lançamento e cita o art. 10 e 11 do Decreto 70.235/72. Alega que verificado erro na apuração do quantum tributável constata-se erro material, o que torna o ato

administrativo eivado de nulidade e continua descrevendo acórdão do CARF nº9101-00.955 que trata de Nulidade do Lançamento e Vício Formal.

Alega que a autoridade fiscal cometeu o equívoco relevante na aferição da base tributável e que este erro não se trata de erro de fato e sim de vício material da autuação demandando assim anulação da presente autuação.

Cita trechos de ilustres professores que dissertam sobre a importância da base de cálculo bem como a função exercida por ela. E após conclui dizendo:

Nesse sentido, diante de sua função comparativa, se a materialidade de determinado tributo caminha para um sentido, e este sentido não é respeitado pela base de cálculo, há uma incongruência normativo- tributária que inquina o lançamento da exação de completa nulidade.

Ora, no presente caso, como visto, os equívocos cometidos pela D. Autoridade Fiscal na aferição da base de cálculo promoveram relevante majoração do valor da exigência fiscal em testilha, o que não se pode admitir.

Dessa forma, tendo em vista a já abordada ausência de competência da D. Autoridade Julgadora para revisar, de ofício, a autuação em tela, não resta outra alternativa in casu que não a anulação in totum da autuação, por patente vício material.

Não incidência de Contribuições previdenciárias sobre a PLR autuada. Do atendimento aos requisitos da lei nº10.101/00

Afirma que a autuação referente ao período de 10/2010 deve ser cancelada pois reporta-se a CCT vigente no período e que não foi contestada pela fiscalização e que a exigência intentada sobre os demais valores, pagos com base no ACT, também não devem prosperar.

Diz que a autoridade lançadora suscita suposta violação à Lei 10101/00 mas o raciocínio traçado pela D.Autoridade Fiscal para fundamentar os lançamentos são insubsistentes.

A impugnante cita os itens 15 a 20 do relatório fiscal, no qual a autoridade lançadora elenca os requisitos que um acordo de PLR deve observar para ser considerado hígido. E ressalta que a fiscalização reconheceu que o único requisito da lei não atendido foi quanto ao aspecto de regras objetivas, que “diga-se, tende a ser mais controverso, dada a ausência de definição clara na legislação do que seriam regras claras e objetivas

Ressalta que:

Sendo assim, é praticamente incogitável a hipótese de uma PLR paga com base em um acordo que, sob uma ótica fiscal, atende a 3 (três) de 4 (quatro) requisitos da Lei nº 10.101/00, ser

considerada ilegítima, sob a alegação de ausência de regras claras e objetivas.

Até porque, o cumprimento relativo à observância dos instrumentos de negociação previstos em lei, bem como de arquivamento no respectivo sindicato, visam justamente a assegurar que os empregados sejam assistidos pelo sindicato competente na negociação dos acordos de PLR evitando-se a formalização de instrumentos que deixem espaço a subjetividade no pagamento da PLR e, conseqüentemente, à prática de abusos pelo empregador.

A impugnante cita trechos do relatório fiscal - item 32, 38 e 39 do RF - em que a autoridade lançadora descreve exemplos das situações encontradas nos pagamentos analisados e alega que a argumentação fiscal não procede pois:

“...pois (i) o ACT 2009/2010 possui regras claras e objetivas, à luz da Lei nº 10.101/00, sendo que a alegação em sentido contrário decorre de convicção pessoal do Sr. Auditor Fiscal autuante, de cunho subjetivo, que não possui guarida legal; e (ii) os valores autuados foram calculados e distribuídos com estrita observância às disposições constantes do ACT, sendo descabida a alegação fiscal de descumprimento do acordado. ”

E continua:

Não procede a ilação do Sr. Fiscal quanto a suposta ausência de regras claras e objetivas no ACT 2009/2010, ao contrário, tais regras, além de claras e objetivas, afiguram-se extremamente simples, e podem ser sintetizadas da seguinte forma:

O que o empregado precisaria fazer para receber PLR no período?

Resposta: De acordo com o ACT, o empregado precisaria laborar em prol da geração de lucro, para dele (lucro) participar, mediante cálculo de acordo com os parâmetros definidos no ACT, em especial na Cláusula Quinta.

Qual o valor da PLR a que teria direito o empregado?

Resposta: De acordo com o ACT, o valor da PLR seria calculado da seguinte maneira:

Apuração do índice de lucratividade: Comparação entre o patrimônio ajustado e o patrimônio líquido apurado para esse fim no ano anterior, sendo que será considerado atingido o índice de lucratividade se o patrimônio líquido do ano em análise for superior ao patrimônio ajustado.

Se não atingido o índice de lucratividade acordado: a Impugnante pagaria o equivalente a 2,5 salários por empregado, ou o valor que viesse a ser devido por aplicação da Convenção Coletiva, o que for mais benéfico, não sendo acumulados os pagamentos, desde que a Impugnante tenha obtido lucro no período.

Se atingido o índice de lucratividade acordado: os empregados da Impugnante receberiam o equivalente a no mínimo 5 (cinco) e no máximo 100 (cem) salários mensais, sendo que o teto estipulado poderia ser excedido quando a avaliação individual do empregado atingisse os seguintes parâmetros:

Satisfatório: receberia até 2 (duas) vezes o limite máximo;

Muito Satisfatório: receberia até 4 (quatro) vezes o limite máximo

Excelente, receberia mais de 4 (quatro) vezes o limite máximo.

A impugnante alega que, de acordo com o estabelecido acima descrito, a PLR seria calculada em função do salário do empregado e possui um valor-limite, sendo também balizada de forma proporcional ao tempo de casa e à sua situação nos quadros (p.ex. ativo, demitido, em licença, entre outros), considerando tanto a lucratividade obtida pela impugnante, quanto o desempenho e contribuição individual de cada empregado. (grifei)

Alega que o cálculo da PLR não se resumiria a uma mera fórmula matemática, mas a verificação de critérios previamente acordados entre as partes, inclusive com a participação do sindicato da categoria. E que o acordo prevê, basicamente, dois critérios para aferição do direito e do quantum a receber de PLR: O primeiro é o índice de lucratividade e o segundo é a avaliação individual. A combinação de ambos determina quais os limites mínimo e máximo da PLR.

Aduz ainda, que a partir dessa aferição, determina-se o valor a ser pago aos empregados, o qual é balizado também pela lucratividade da área, já que o ACT baseia-se em lucratividade. (grifei)

Para fundamentar a alegação cita o item 3.1 do Anexo II do ACT, e diz que é premissa básica do plano de PLR que o empregado receba a participação proporcionalmente aos resultados trazidos ao banco e que é justamente a diferença de áreas que promove as diferenças nos valores pagos a funcionários.

Alega que o exemplo contido no relatório fiscal é suficiente para evidenciar que empregados com cargos diferentes é natural que recebam valores distintos de PLR.

Cita a intimação da autoridade lançadora e contesta a afirmação do auditor fiscal de que não intimou a empresa a apresentar fórmula matemática para o cálculo dos pagamentos efetuados, e diz que a resistência da fiscalização em admitir tal fato deve-se ao conhecimento pelo mesmo de que tal exigência ser descabida e indevida. Para fundamentar suas alegações cita acórdãos do CARF.

Alega ainda que:

Com efeito, nos paradigmas, o C. CARF acertadamente asseverou que não se trata de discordância quanto à existência

de regras claras e objetivas, mas sim de questionamento quanto ao cumprimento do acordado, tendo sido asseverado que não há previsão legal que obrigue o contribuinte à apresentação de qualquer fórmula matemática de cálculo do valor individual.

Afirma que diante do questionamento quanto ao cumprimento do acordado a fiscalização não poderia desqualificar toda a PLR, deveria intentar cobrança de multa por descumprimento de obrigação acessória e de eventual imposto sobre parcela eventual paga em discordância.

Ressalta ainda que é totalmente carente a alegação da autoridade lançadora de que não haveria possibilidade de contestação pelos empregados quanto aos montantes pagos.

Aduz que a autoridade lançadora entendeu que haveria regras detalhadas na lei sobre os critérios e as características dos acordos a serem celebrados e cita acórdão 2402-003.787 de 15/10/2013 do CARF e completa dizendo que as regras constantes da lei 10101/00 destinam-se a evitar que as empresas distribuam PLR como complementação da remuneração e que no presente caso as regras são claras e objetivas e que a autuação decorre de opinião pessoal da autoridade lançadora, que discordou do fato de que a partir da avaliação individual, o valor de PLR a que fará jus ao empregado está compreendido em uma ampla faixa de valores.

Diz que a lei não prevê a obrigatoriedade de que no acordo coletivo negociado haja a expressa fixação do percentual ou montante a ser distribuído em cada exercício e cita acórdão 920200.503 do E.CSRF neste sentido.

A impugnante, novamente, alega que as discrepâncias nos pagamentos referem-se às diferenças de cargo e/ou de áreas de negócio e que os valores pagos decorrem, estritamente, do cumprimento do quanto estabelecido nos acordos e que a pretensão fiscal de descaracterizar a PLR por conta de discrepância ou identidade entre valores pagos é totalmente carente de fundamentação legal.

Informa que o C.CARF já decidiu que existe a possibilidade de discrepância entre os valores remuneratórios e os relativos à PLR, por não haver obrigatoriedade legal de homogeneidade, inclusive por contrapor-se ao fato de que, cada empregado é avaliado e enquadrado nos instrumentos laborais individualmente, entre outros quesitos e cita acórdão 2301-0033.755 de 15/10/2013 do CARF.

Cita também acórdão 2401-00.828 do CARF e diz que a autoridade fiscal atribui condição que não está contida na lei e que o faz a partir de mera interpretação subjetiva e conclui dizendo que os pagamentos não violam a lei 10.101/00.

A impugnante disserta sobre o objetivo da lei 10.101/00 que foi incentivar as empresas à concessão dessas verbas, nos termos do art.7º da CF.

Cita o art.7º da CF, cita trechos de livros, disserta sobre a evolução da legislação até culminar na lei 10101/00 e diz que:

*Assim, cumprida a essência de ampla negociação da PLR entre trabalhadores e empresa, os pagamentos efetuados a esse título não podem ser **submetidos** à incidência de Contribuições Previdenciárias, sob pena de desestimular as empresas de concretizar a expectativa constitucional.*

E que: O que pretende a D. Fiscalização com a presente autuação é, justamente, desconsiderar o acordo firmado entre trabalhadores e empregador (Impugnante), com a anuência do Sindicato dos Bancários (diga-se, um dos mais atuantes sindicatos dos trabalhadores no Brasil), alegando subjetividade dos pagamentos acordados.

O legislador não estabeleceu critérios matemáticos para aferição do valor da PLR mas deixou a critério das partes negociar da melhor forma possível esse pagamento, justamente para que essa verba não representasse um peso excessivo às empresas.

Neste passo, avulta-se claro, inclusive por ausência de contestação fiscal, que a PLR autuada cumpre o mister constitucional de plena integração entre capital e trabalho, sendo, também, legítima sob os demais quesitos da Lei nº 10.101/00.

Conclui dizendo que a PLR, ora autuada, é uma figura hígida e deve ser desvinculada da remuneração dos beneficiários, pois não sujeita à incidência de contribuições previdenciárias, nos termos do art.7º da CF.

Da improcedência da autuação sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado adicional.

A impugnante alega que a fiscalização não apontou qualquer elemento que caracterizasse o pagamento do adicional ao aviso prévio como remuneração, além do fato de ser paga em adição ao aviso prévio indenizado legalmente previsto.

Alega que o relatório fiscal não menciona que tal verba teria a natureza de contraprestação por serviços laborais prestados ou por tempo permanecido à disposição da impugnante, nem tampouco se demonstrou que tal verba seria paga em caráter habitual pela impugnante e que tal ausência já sinalizaria a improcedência da autuação.

Disserta sobre a base de cálculo da contribuição previdenciária, cita o art.195 da CF e diz que de acordo com este dispositivo tal base de cálculo é o rendimento destinado exclusivamente a retribuir aos trabalhadores em geral pelos serviços prestados no mês e que não havendo caráter retributivo do pagamento, não há que se falar em incidência de contribuição social previdenciária.

Alega que a verba, ora analisada, é paga em razão da rescisão do contrato de trabalho e que tais pagamentos foram efetuados a partir da rescisão de tais contratos.

Afirma que só o fato de que o pagamento dessa verba ser decorrente da rescisão do contrato de trabalho não comunicada previamente é o suficiente para evidenciar a ausência de natureza salarial e que por se tratar de reparação de dano causado pela surpresa no término da relação laboral também não há habitualidade no pagamento e que estando ausente a habitualidade e presente o caráter indenizatório o fato em análise não se subsume à incidência do tributo.

Cita o art.22 da lei 8212/91, bem como os parágrafos 2º e 9º do mesmo artigo, cita também o art.28 da mesma lei, bem como seu parágrafo 9º e diz que :

Neste passo, não há dúvida no sentido de que estamos diante de pagamento de indenização, a qual, por não possuir natureza de retribuição por serviço prestado ou tempo à disposição e por não ser periódica, não deve integrar o salário do empregado.

Veja-se que, no presente caso, a D. Autoridade Fiscal apenas alegou, genericamente, que o Aviso Prévio Indenizado Adicional não estaria incluído no rol de isenção no § 9º, do art. 28, da Lei nº 8.212/91 e, portanto, sujeito.

Entretanto, é cediço que a incidência do tributo deve ser analisada a partir do dispositivo que o instituiu e não da regra que o excepciona, pelo que deve ser analisada a natureza da verba ora autuada, a fim de verificar se esta se subsume à norma determinante da incidência tributária.

Neste contexto cita trechos de decisões do STJ e continua dizendo que de acordo com o RF a autuação fundamenta-se exclusivamente no fato de tal verba ser paga em adição ao aviso prévio indenizado legalmente previsto e que tal entendimento carece de razão, uma vez que a previsão legal existente não exclui a natureza de indenização de outras verbas pagas adicionalmente e que nada impede que se convecione o pagamento de um valor adicional de modo a efetivamente indenizar o empregado pelo dano sofrido.

E que o pagamento foi feito através de convenção firmada entre a empresa e o sindicato da categoria para pagamento de uma indenização adicional e que tal verba não se diferencia em nada do aviso prévio indenizado legalmente previsto, ambas possuem a mesma natureza, o mesmo gatilho e o mesmo objetivo.

Alega ainda, que tal pagamento não se dá por mera liberalidade da impugnante, trata-se de obrigação imposta pela Convenção Coletiva de Trabalho, o que reforça o fato de que tal verba visa a complementação da indenização mínima prevista em lei.

Cita julgado do STJ em recurso repetitivo e acórdão do CARF e continua:

Destaque-se, Nobres Julgadores: a tentativa fiscal de inclusão das aludidas verbas na base de cálculo das contribuições previdenciárias decorre de uma interpretação extremamente restritiva (e indevida) do ordenamento jurídico pela D. Autoridade Fiscal, ao entender que, se a lei prevê um determinado tipo de aviso prévio indenizado, em uma determinada forma, qualquer verba paga de forma diversa, ainda que com a mesma natureza jurídica, não poderia ser considerada indenização.

Cita súmulas da AGU que versa sobre o pagamento em pecúnia de vale transporte e conclui dizendo que:

Com efeito, tal como ocorreu em relação ao vale transporte pago em pecúnia, deve ser rechaçado o excesso de formalismo aplicado pelo fiscal ao presente caso e priorizada a análise da natureza da verba, do que inevitavelmente se concluirá que: (i) não é paga a título de retribuição por serviços laborais prestados ou por tempo à disposição; (ii) não possui habitualidade e; (iii) possui efetivamente natureza indenizatória e, portanto, fora do campo de incidência das contribuições previdenciárias.

Da indevida aplicação de juros de mora sobre a multa de ofício.

Declara que a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício aplicada carece de base legal e cita o parágrafo 3º do art.61 da lei 9430/96. Cita ainda julgado da CSRF por meio do qual se decidiu cancelar a incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício.

Alega que o dispositivo da lei 9430/96 citado, refere-se a atualização de débitos não lançados visto que normatiza a incidência sobre estes da multa de mora, neste contexto cita o art.43 da mesma lei e conclui dizendo que:

Portanto, ao interpretar a legislação ordinária verifica-se que aquela autoriza expressamente a incidência de juros de mora somente sobre o valor dos tributos e contribuições, e não sobre o valor da multa de ofício lançada.

Cita os artigos 161,139 e 113 do CTN, dizendo que o art.161 autoriza a incidência de juros sobre o crédito não integralmente pago no vencimento, o art.139 define crédito como decorrente da obrigação principal e o art.113 incluiu a expressão penalidade pecuniária, o que resulta em toda confusão. Alega que tal expressão nada mais é do que a penalidade decorrente da inobservância de determinada obrigação acessória que se converte em obrigação principal nos termos do parágrafo 3º.

E continua :

Ressalte-se, ainda, que caso multa de ofício estivesse incluída na expressão "crédito" sobre o qual incidem os juros de mora nos termos do artigo 161, não haveria razão alguma para a ressalva final constante no referido artigo de

que o crédito deve ser exigido "sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis".

E conclui:

Assim, conclui-se que o CTN não autoriza a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício.

A impugnante conclui a impugnação com o pedido de cancelamento da autuação devido ao reconhecimento pela procedência da presente impugnação e a exoneração dos pretensos débitos que consignam.

Os autos foram baixados em diligência em 07/04/2015, através do Despacho 24 com as seguintes considerações e solicitação:

O contribuinte apresentou impugnação dos lançamentos descritos, conforme folhas 265/312. A impugnante alega, entre outras questões, que os pagamentos referente a competência 10/2010 foram feitos baseados na Convenção Coletiva de Trabalho vigente no período correspondente a autuação e que a fiscalização não questionou tal instrumento.

Em análise da Convenção Coletiva de Trabalho, constante da folha 413 a 421 do processo, verificou-se que há em sua cláusula segunda previsão para pagamento de antecipação da participação dos lucros em até 10(dez) dias da data da assinatura daquele instrumento. A data prevista para pagamento coincide com a data dos pagamentos que serviram de base de cálculo para o lançamento ora analisado.

Como a autoridade fiscal não se pronunciou em seu relatório fiscal a respeito de tal instrumento, como o instrumento aqui questionado possui regras de pagamento de PLR diferentes das constantes no acordo coletivo de trabalho e como a impugnante alega que tais pagamentos foram feitos baseados na convenção e não no acordo coletivo é necessário que seja diluída a dívida em relação a esta questão, uma vez que as regras de pagamento influenciarão diretamente o fato gerador da obrigação.

Há que se mencionar ainda, que a autoridade lançadora, no curso do procedimento fiscal, intimou a contribuinte a apresentar "acordos, convenção e dissídios coletivos relacionados a quaisquer pagamentos feitos aos segurados empregados no período de apuração" no que foi atendida pela intimada com a apresentação do acordo coletivo de participação nos lucros ou resultados, conforme resposta da empresa constante da folha 141 do processo.

A autoridade lançadora atendeu a solicitação e emitiu um Relatório Diligência conforme folha 448/507 do processo, onde informa:

Em atendimento às informações requeridas pelo citado órgão de julgamento, com o intuito de esclarecer o motivo dos procedimentos adotados, a autoridade lançadora manifesta-se da seguinte forma:

Tal instrumento (Convenção Coletiva de Trabalho, constante de fls. 413 a 421 do processo) nunca fez parte das respostas do contribuinte às intimações que lhe foram dirigidas no decorrer da ação fiscal.

*O único documento apresentado pela empresa em resposta às intimações que lhe foram dirigidas no curso da ação fiscal, foi o **ACORDO COLETIVO DE PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS FIRMADO ENTRE O BANCO BTG PACTUAL S.A. E COLIGADAS E A CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NO RAMO FINANCEIRO — CONTRAF/CUT, SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS E FINANCIÁRIOS DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO, SINDICATO DOS BANCÁRIOS E FINANCIÁRIOS DE SÃO PAULO, OSASCO E REGIÃO, SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS DE CRÉDITO NO ESTADO DE PERNAMBUCO, SINDICATOS DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS DE BELO HORIZONTE E REGIÃO, SINDICATO DOS BANCÁRIOS DE PORTO ALEGRE E REGIÃO** (fls. 122 a 130), que indicava as regras de PLR adotadas pela empresa, e que em nada se aproximam das regras constantes da Convenção Coletiva de fls. 413 a 421.*

Abaixo, apresenta-se a seqüência de intimações e respostas do contribuinte, relacionadas ao fato em questão.

Durante a fiscalização, foi emitido TIPF (fl. 133 do processo e anexo a esta resposta), por meio do qual a contribuinte foi intimada a apresentar os "Acordos, convenções e dissídios coletivos relacionados a quaisquer pagamentos feitos aos segurados empregados no período de apuração".

Em sua resposta (fl. 141 do processo, item 2 e anexo a esta resposta), a pessoa jurídica apresentou "DOCUMENTOS PROBATORIOS 02", contendo a Convenção Coletiva de Trabalho (fl. 131 do processo e anexo a esta resposta), que trata da indenização adicional de aviso prévio, e o Acordo Coletivo de Participação nos Lucros ou Resultados - ACT PLR (fls. 122 a 130) o qual, segundo resposta textual da mesma, "justificou os pagamentos feitos no ano de 2010" (fl. 141, item 2).

Importante informar que o ACT PLR tinha sua vigência prevista, conforme cláusula 16ª (fl. 125), para o ano de 2009 e, caso não houvesse manifestação formal contrária das partes, para o ano de 2010.

Foi com base neste documento, apresentado pela empresa, que foram retiradas as regras de pagamento de PLR que ensejaram o lançamento. Foi identificado, ademais, que a Convenção Coletiva de Trabalho ora anexada ao processo (fls. 413 a 421), indicada como CCT PLR, carece da assinatura dos signatários, tanto dos representantes da empresa, quanto dos representantes do sindicato, federações e confederações referenciadas, motivo pelo qual, mesmo se tivesse sido apresentada à época da

auditoria fiscal, não poderia ter sido considerada uma CONVENÇÃO ou ACORDO COLETIVO, posto que carece dos requisitos formais necessários e fundamentais para assim se caracterizar.

O contribuinte foi cientificado do despacho, após os autos serem novamente baixados em diligência com a solicitação de ciência, por via postal em 17/05/2016 conforme aviso de recebimento - AR contido na folha 516/517 do processo e apresentou novas alegações a saber:

Após breve relato do processo diz:

A uma, cumpre juntar cópia autenticada da CCT de fls. 413/421 colacionada à impugnação contendo as assinaturas dos representantes da empresa, sindicato, federações e confederações (Doc.02), a fim de atender, exata e integralmente, a forma de apresentação desse instrumento descrita pelo Sr. Agente Fiscal na diligência de fls...

A duas, mister esclarecer que a versão da CCT juntada às fls. 413/421, em cópia simples e sem assinaturas, foi obtida, diretamente, no sítio eletrônico da Confederação Nacional dos Trabalhadores do Ramo Financeiro (“CONTRAF” - <http://www.contrafcut.org.br/convencoes>), disponível de forma pública e irrestrita, o que de per se atesta a sua legitimidade.

Portanto, apresentada versão da CCT na forma descrita pelo Sr Agente Fiscal - i.e., assinada pelas partes - e esclarecido que a versão anteriormente juntada foi obtida junto à própria CONTRAF, tem-se por atendida e superada a questão formal desse instrumento.

Já em relação ao mérito da impugnação neste quesito, a Impugnante reitera a improcedência do lançamento sobre os valores de PLR decorrentes da CCT, dado que sua higidez não foi contestada pela D. Fiscalização, mas admitida, o que corrobora o enquadramento dos pagamentos na Lei nº 10.101/00, de modo que não há razão para persistir a exigência previdenciária. Em adição, observe-se que a D. autoridade lançadora, em sua diligência, novamente não questiona a higidez material da CCT, tampouco o enquadramento na Lei nº 10.101/00 da PLR decorrente de tal instrumento, o que reforça a insubsistência da autuação neste quesito.

Por oportuno, reiteram-se todos os termos da impugnação de fls. E o pedido para que seja conhecida e julgada procedente, a fim de cancelar a autuação e exonerar os pretensos débitos que consigna.

É o relatório.

617/644): A decisão de primeira instância restou ementada nos termos abaixo (fls.

IMPUGNAÇÃO.NOVAS PROVAS.

Não se deve admitir da impugnante documento que não seja contemporâneo ao fato gerador da obrigação, ou provas cujas características no momento da ocorrência do fato, ou quando solicitado pela autoridade lançadora, não possuísem a higidez necessária para dar autenticidade aos pagamentos efetuados.

PAGAMENTO PLR. REGRAS CLARAS. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO

O pagamento do PLR está condicionado a clareza exigida na Lei 10.101. As regras devem ser claras e estar contidas no acordo firmado entre as partes, como condição para que não seja base de cálculo de contribuição previdenciária.

AVISO PRÉVIO INDENIZADO ADICIONAL.

Não pode uma convenção, ainda que coletiva, definir se tais pagamentos são ou não base de cálculo de contribuição, isto é definido por LEI, se o pagamento não estiver entre aquelas exceções do §9º da lei 8212/91, os pagamentos são sim base de cálculo de contribuição previdenciária.

JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO.

Quando o lançamento encontra-se sem qualquer ressalva acerca de incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, tal fato deixa de compor a lide, não havendo motivação para impulsionar o contraditório neste aspecto.

Em face da referida decisão, o contribuinte manejou Recurso Voluntário reiterando os termos da peça impugnatória. Acrescenta que o acórdão recorrido deve ser declarado nulo em face do cerceamento ao direito de defesa, posto que deixou de apreciar a Convenção Coletiva de Trabalho em que se baseou o pagamento da PLR na competência 10/2000.

Voto

Conselheiro Daniel Melo Mendes Bezerra, Relator

Admissibilidade

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

Da Preliminar**Nulidade por cerceamento de defesa**

O recorrente suscita a nulidade da decisão recorrida em face da autoridade julgadora de primeira instância não ter apreciado a Convenção Coletiva de Trabalho (CCT) do ano de 2010.

Consoante restou demonstrado nos autos, notadamente esclarecido quando do cumprimento da diligência fiscal supra relatada, a CCT referida não foi apresentada por ocasião do procedimento fiscal. O lançamento fiscal se fundamentou exclusivamente no Acordo Coletivo de Trabalho (ACT).

Todavia, no afã de fazer prova de suas alegações, o ora recorrente procedeu à juntada de cópia da CCT por ocasião do protocolo da impugnação. Entretanto, em cumprimento à diligência determinada pela DRJ, a autoridade fiscal não apreciou o referido documento sob a alegativa de que não constavam as assinaturas dos envolvidos no processo negocial. Para contrapor esse argumento da Fiscalização, em resposta à diligência, a recorrente juntou a referida CCT com as assinaturas. Desta feita, a decisão de piso não apreciou o documento, argumentando que se tratava de alegação nova do sujeito passivo.

Dessa sucessão de atos, um fato restou evidente. Não foi dada ao recorrente a oportunidade de ter um documento essencial para o deslinde do feito apreciado pela instância julgadora. É certo que a autoridade fiscal poderia recusar a apreciação de um documento sem assinaturas. O mesmo, entretanto, não se pode dizer do colegiado de primeira instância, que deixou de analisar a CCT anexada em resposta à diligência, sob a justificativa de tratar-se de alegação nova. Ora, mas como poder-se-ia estar diante de novo argumento defensivo, se a CCT já havia sido juntada por ocasião do protocolo da peça impugnatória. A ausência da apresentação de cópias assinadas poderia tirar-lhe a validade sob o ponto de vista formal, entretanto, sob a perspectiva material; de conteúdo, as cláusulas poderiam ter sido apreciadas, mormente por não haver indícios suficientes para afirmar que aquela cópia não assinada conteria indícios de alteração fraudulenta de seu conteúdo.

E o mais importante, a juntada da CCT contendo as assinaturas foi efetuada para contrapor um argumento trazido por ocasião da resposta à diligência fiscal. Ou seja, se o conteúdo da CCT tivesse sido analisado pela Fiscalização, prescindível seria a juntada da cópia assinada. Referida anexação ao processo, realizada antes do julgamento de primeira instância, veio suprir exigência formulada pela autoridade fiscal. A meu ver, a CCT não poderia deixar de ser apreciada pela autoridade julgadora de primeira instância, inclusive, para busca da efetividade ao princípio da verdade material, basilar e norteador do processo administrativo fiscal.

Destarte, entendo que ao não apreciar a CCT de 2010, contemporânea aos fatos geradores objeto do lançamento, a decisão de primeira instância foi proferida com preterição ao direito de defesa do sujeito passivo, devendo a mesma ser anulada, para que outra seja proferida com a apreciação da multicitada CCT, o que faço com supedâneo no art. 59, II, do Decreto n. 70.235/1972.

Assim sendo, acolho a preliminar de nulidade suscitada pelo recorrente.

Conclusão

Diante de todo o exposto, voto por conhecer do recurso voluntário, e acolher a preliminar suscitada pelo recorrente para considerar nula a decisão proferida em sede de 1ª instância e determinar o retorno dos autos à Delegacia de Julgamento para que emita nova decisão, avaliando o conteúdo da Convenção Coletiva de Trabalho apresentada para o ano de 2010, que se apresenta contemporânea aos fatos geradores dos quais resultaram a autuação em discussão.

Processo nº 16682.720859/2014-51
Acórdão n.º **2201-004.832**

S2-C2T1
Fl. 807

(Assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra