



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

Processo nº 16682.720970/2014-47
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-006.734 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de novembro de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente GLAXOSMITHKLINE BRASIL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2005

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ACORDO DE PLR. FALTA DE OBSERVÂNCIA DA LEI DE REGÊNCIA. NECESSIDADE DE REGRAS CLARAS E OBJETIVAS. NECESSIDADE DE PACTUAÇÃO PRÉVIA DE METAS E RESULTADOS.

Acordo de PLR deve ser instrumento elaborado num plano horizontal, de maneira que ocorra efetivamente negociação entre empresa e empregado, com condições claras e objetivas bem como os mecanismos de aferição do acordado, buscando efetivamente uma integração entre o capital e o trabalho e como incentivo à produtividade.

O pagamento em desacordo com lei específica (a Lei 10.101/2000), a título de participação nos lucros ou resultados da empresa, de cujo instrumento de acordo não consta regras claras e objetivas quanto à fixação dos direitos substantivos da participação e das regras adjetivas, inclusive mecanismos de aferição, como falta de arquivamento na entidade sindical dos trabalhadores envolvidos, falta de comprovação de pactuação prévia de metas e pagamento por mera liberalidade do empregador sem atingimento de resultado esperado, devem compor o salário de contribuição, nos termos do art. 28, §9º, inciso "j" da Lei 8.212/91.

RAT. DIFERENÇA DE CONTRIBUIÇÃO. ALÍQUOTA APLICÁVEL.

A partir de 01/2010 a alíquota devida ao RAT deve ser apurada em consonância com o Anexo V do Decreto nº 3.048/99, na redação dada pelo Decreto nº 6.957/2009, devendo ser objeto de lançamento as diferenças de contribuições apuradas e não recolhidas/declaradas corretamente pelo sujeito passivo.

FAP. ATRIBUIÇÃO DO FATOR. COMPETÊNCIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL PARA FISCALIZAÇÃO E LANÇAMENTO.

O Fator Acidentário de Prevenção - FAP, é atribuído pela Ministério da Previdência Social e divulgado anualmente pelo referido Ministério, mediante publicação no Diário Oficial da União, conforme §5º do art. 202- A do Decreto nº 3.048/99. Referido fator é aplicável sobre o RAT da empresa, possibilitando a redução ou majoração do tributo devido a esse título em função do desempenho da empresa na respectiva atividade econômica, apurada em função de índices de frequência, gravidade e custo, segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social. Cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECEITA FEDERAL. JUSTIÇA DO TRABALHO. NULIDADE DA AUTUAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

A competência da Justiça do Trabalho, prevista no art. 114 da Constituição Federal, não exclui a competência da RFB para a constituição dos créditos tributários relativos às contribuições previdenciárias decorrentes da relação de emprego ou trabalhista, pois trata-se de relação tributária entre Sujeito Ativo e contribuinte, e não de resolução de conflitos trabalhistas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário. Manifestou interesse em apresentar declaração de voto o Conselheiro Denny Medeiros da Silveira

(assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Jamed Abdul Nasser Feitoza - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Maurício Nogueira Righetti, João Victor Ribeiro Aldinucci, José Ricardo Moreira (Suplente Convocado), Jamed Abdul Nasser Feitoza, Luis Henrique Dias Lima, Renata Toratti Cassini, Gregório Rechmann Júnior e Denny Medeiros da Silveira (Presidente em Exercício)

Relatório

Por bem delinear a causa até o momento da interposição do recurso, adotaremos o relatório da decisão objurgada. Confira-se:

Trata-se de processo em que foram constituídos três Autos de Infração abaixo relacionados, lavrados em 02/01/2015, com juros regulamentares e multa de ofício de 75%:

AI N°	VALOR CONSOLIDADO NA EMISSÃO	PERÍODO DE APURAÇÃO	TRIBUTO	TEMÁTICA
51.072.000-5	R\$ 13.413.543,56	01/01/2010 a 31/12/2010	Contribuição Previdenciária a cargo da Empresa	DIFERENÇA DE RAT e PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS
51.072.001-3	R\$ 463.119,25	01/01/2010 a 31/12/2010	Contribuição Previdenciária a cargo da Empresa	COOPERATIVAS DE TRABALHO
51.072.002-1	R\$ 2.004.370,15	01/01/2010 a 31/12/2010	Contribuição a cargo da Empresa destinada a Terceiros	PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS

Conforme Relatório Fiscal, fls. 104/127, os fatos geradores das contribuições lançadas no AI - Auto de Infração nº 51.072.000-5, decorreram de remuneração pagas a segurados empregados declaradas em GFIP, com alíquota incorreta de RAT de 2%, a qual ajustada ao Fator Acidentário de Prevenção - FAP, acabou por reduzir a contribuição final declarada e recolhida, quando o correto seria a alíquota de 3%, de acordo com o CNAE declarado nº 21.21-1.01.

Quanto às Cooperativas de Trabalho, AI nº 51.072.001-3, a autuação decorreu de pagamentos efetuados por serviços tomados de Transportes (Sulataxi, Transcoopas, Coopsind e Barra Service) e serviços de Saúde (Unimed Rio e Central Unimed), cujas bases de cálculo foram ajustadas em conformidade com os arts. 218 e 219 da IN RFB nº 971/2009 sobre os valores brutos das notas fiscais de serviço. Referidos pagamentos às cooperativas não foram considerados pela empresa como base de cálculo, motivando o lançamento fiscal.

No que se refere ao Auto nº 51.072.000-5, no levantamento PLR, relata a fiscalização, que os pagamentos a título de Participação de Lucros e Resultados - PLR, devem integrar o salário de contribuição, conforme alínea "j" do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91, pois paga em desacordo com lei específica, a Lei nº 10.101, de 19/12/2000.

A auditoria fiscal apresenta as seguintes considerações à vista da documentação apresentada pelo contribuinte, no que se refere aos pagamentos a título de PLR:

- o Acordo foi firmado em 23 de janeiro de 2009, através de Termo de Acordo, entre o contribuinte e o Empregados da GSK, representados pelos membros/comissão eleito especialmente para esta negociação;

- Destaca que o referido acordo, tem por objeto:

1. - DO OBJETO

O presente acordo tem por escopo o estabelecimento de metas que, se atingidas, ensejarão aos **EMPREGADOS EFETIVOS** o direito de Participação integral ou proporcional, nos Resultados da GSK, referentes ao ano de 2009, participação esta doravante designada simplesmente de **PR/09**.

^

- transcreve o item 5 do Termo de Acordo "das metas e forma de aferição", o qual demonstra que a PLR será devida na hipótese de atingimento das metas de Lucro Operacional, Prioridade de Negócio e Produtividade e Desempenho Individual - fl. 117 dos autos.

- o contribuinte questionado quanto a abrangência territorial do Acordo de PLR, esclareceu que "o Acordo Sindical para o pagamento de Participação nos Lucros e Resultados abrange todas as unidades, indistintamente". No entanto, procedeu à diligência no Sindicato das Indústrias Químicas para fins industriais de produtos farmacêuticos, de tintas e vernizes, de sabão e velas de resinas sintéticas, de adubos e colas, de defensivos agrícolas e de material plástico, do municípios do Rio de Janeiro, Duque de Caxias, Nilópolis e São João de Meriti (estado do Rio de Janeiro) - TRAQUIMFAR, signatário do Acordo de PLR, o mesmo esclareceu, em resposta ao Termo de Intimação nº 1 que sua base territorial se restringe aos municípios do Rio de Janeiro, Duque de Caxias, Nilópolis e São João de Meriti.

- Portanto, constatou que o Acordo de PLR apresentado abrange apenas os empregados lotados em estabelecimentos nos municípios supracitados. Neste sentido, estão em desacordo com Lei nº 10.101/2000 os pagamentos efetuados a título de PLR aos empregados lotados fora destes municípios nos estabelecimentos 33.247.743/0014-34 (RS), 33.247.743/0026-78 (SP), 33.247.743/0029-10 (RS), 33.247.743/0032-16 (PE), 33.247.743/0036-40 (BH) e 33.247.743/0040-26 (SP).

- ao solicitar esclarecimentos quanto à apuração do Lucro Operacional realizado, por meio dos TIF 5, 6 e 7, a empresa apresentou demonstrativo de apuração do lucro operacional por divisão, com resultado líquido do período negativo, portanto não atingindo as metas de Lucro operacional estabelecidas.

- o contribuinte foi questionado quanto ao instrumento e critério de determinação das metas de "Prioridade de Negócio", respondendo que:

"As Prioridades de Negócio são divulgadas internamente, conforme documento anexo (doc.2) e estão presentes nos PDPs, Planos de Desenvolvimento e Performance, tal como exemplificado (doc.3)

Em complemento ao item 1.2, no que se refere a forma de divulgação e ciência pelos empregados das metas acordadas e estabelecidas com o sindicato, anexamos ao presente as "Apresentações" efetuadas à época. A data de divulgação foi Março de 2009."

- a fiscalização constatou que o documento 2 refere-se a "Apresentações Consumo 2009", "Apresentações Farma 2009" e "Apresentação GMS 2009", constantes do anexo "Apresentações PLR GSK" tratam-se de uma mera exposição feita pela empresa, sem a comprovação da participação da categoria dos empregados na sua elaboração. Quanto à data de divulgação, considerando-se a informação da empresa de que foi realizada em março de 2009, estaria contrariando a obrigação de pacto prévio de metas, conforme preceitua a Lei nº 10.1001/2000 nos termos do parágrafo 1º do artigo 2º. Sendo o pacto no sentido de que a participação dos trabalhadores dependerá de que determinadas metas tenham sido atingidas ao final de um período, no caso o ano de 2009, é preciso que elas sejam fixadas antes de iniciado este lapso temporal, sob pena de fazer a norma consubstanciada no referido pacto incidir sobre fatos pretéritos".

-Relata ainda que "O documento 3 (em anexo, Formulário GSK PDP)

trata-se de um modelo de formulário de Performance e Desenvolvimento (GSK Performance & Development Plan (PDP)), sem a comprovação da participação da categoria dos empregados na sua elaboração, em inglês. Sendo assim não determina previamente as metas a serem cumpridas para a parcela Prioridade de Negócio".

- destaca que o item 5.2 do Acordo do PLR, estabelece que "Caso a meta correspondente ao **LUCRO OPERACIONAL** não seja atingida, não será considerado obtido o índice mínimo de desempenho necessário para o pagamento dos valores correspondentes a **LUCRO OPERACIONAL** (60%) e **PRIORIDADE DO NEGÓCIO** (20%).

A **GSK** se reserva o direito ao pagamento por liberalidade caso o atingimento do **LUCRO OPERACIONAL** seja inferior a 100%, mas desde que não seja inferior a 80% ou que outra meta relevante tenha sido alcançada."

E portanto, como "o Lucro operacional pré-estabelecido não foi atingido, o pagamento destas parcelas (Lucro operacional e Prioridade de negócio) constitui-se de pagamentos efetuados deliberadamente a critério do

empregador, com ausência de regras claras e objetivas que determinem os valores a serem pagos e os beneficiados, estando assim em desacordo com os requisitos da Lei nº 10.101/2000".

Por fim a fiscalização conclui que os valores pagos aos empregados a título de PLR estão em desacordo com os requisitos estabelecidos na Lei 10.101/2000, devendo integrar o salário de contribuição pois :

"O Acordo de PLR apresentado abrange apenas os empregados lotados no município do Rio de Janeiro, uma vez que abrangência territorial do sindicato signatário se restringe aos municípios de Rio de Janeiro, Duque de Caxias, Nilópolis e São João de Meriti no Estado do Rio de Janeiro.

O Acordo de PLR foi assinado em 29 de janeiro de 2009, com base nos lucros e resultados a serem alcançados no decorrer do ano de 2009. E, quando a participação dos trabalhadores tiver como causa o cumprimento de "programas de metas, resultados e prazos", como é o caso, estes deverão ser pactuados previamente, a evidenciar que o momento da definição destas variáveis é relevante para efeito de determinação da natureza jurídica dos pagamentos feitos pelo empregador.

Não foram estabelecidas previamente as metas relativas as parcelas de Prioridade de Negócio e de Produtividade e Desempenho Individual, nem houve participação de empregados e sindicato na sua elaboração.

As metas de Lucro Operacional previsto no Acordo de PLR para pagamento da parcela referente a Lucro Operacional não foram atingidas, impactando também o pagamento da parcela de 'Prioridade de Negócio'.

Ciente do lançamento fiscal, o contribuinte apresentou impugnação individual a cada autuação, alegando em síntese que;

IMPUGNAÇÃO de fls. 723/733 - DIFERENÇA DE RAT:

- Da incompetência da Receita Federal do Brasil:

A RFB não tem competência e nem atribuição para rever o auto enquadramento realizado pelo contribuinte, nem fixar índices do FAP.

Em conformidade com o § 3º do art. 202 do Decreto nº 3.048/99, no caso, a grande maioria dos empregados integram as áreas comercial, venda e administrativa, daí a plena justificativa dos recolhimentos feitos, sendo 2% para tais empregados e 3% para o da área industrial, e não se limitam as de fabricação de produtos alopáticos para uso humano.

- *Da irretroatividade da IN RFB 971/2009.*

Somente a partir de 16/09/2010, com alteração do inciso I, do §1º do art.

72 da IN RFB nº 1.071/2010, seria possível a revisão por parte da RFB no auto enquadramento efetivado pelo contribuinte.

Houve afronta a irretroatividade da lei, prejuízo ao direito adquirido e ato jurídico perfeito, conforme art. 5º, inciso XXXVI da CF.

- *Da nulidade do Auto de Infração A auditoria considerou somente uma única atividade e também um único estabelecimento - CNPJ: 33.247.743/0001-10, quando os estabelecimentos com CNPJ final 0014-34, 0026-78, 0029-10, 0032-16, 0036-40, 0040-26, os quais são meros escritórios administrativos, comerciais e de vendas, não podem ser equiparados ao do primeiro, faltas que invalidam e tornam viciados os débitos lançados. Cita Súmula nº 351 do Superior Tribunal de Justiça e acórdãos.*

- *No mérito A impugnante, de acordo com os documentos em anexo, mantinha programas de prevenção de acidente de trabalho e de treinamento, os quais por si só, autorizam a correta diversidade dos percentuais de grau de risco adotados para a área comercial e vendas (2%) para a industrial (3%).*

Por prudência e cautela deverá ser sobrestado o feito para a prévia oitiva do Departamento de políticas de Previdência Social, para revisão do enquadramento e avaliação efetiva do FAP - art. 202-A.

Do pedido Que se considere a incompetência e nulidade argüidas, tornando-se sem efeito e insubsistente, por falta de amparo legal, sendo que mantida a infração, deverão ser excluídos os débitos correspondentes ao período de 01/2010 a 16/09/2010.

IMPUGNAÇÃO DE FLS.638/644 - COOPERATIVAS DE TRABALHO.

A impugnante requer o cancelamento da autuação, pois houve inconstitucionalidade já declarada sobre o tema, o inciso IV, do art. 22 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, nos autos do Recurso Extraordinário nº 595.838-SP, julgado recentemente pelo STF em 23/04/2014. Apresenta ementa do julgado, e excertos do mesmo.

IMPUGNAÇÃO DE FLS. 475/495 - PLR

Preliminarmente: da nulidade do auto em face da incompetência absoluta Em preliminar a Impugnante alega que a questão é típica e indiscutivelmente de envergadura trabalhista, sob os

auspícios do art. 7, XI, da CF, art. 611, §1º, 614, 620, 621 e 625, todos da CLT bem como da Lei nº 10.101/2000, cujas interpretações de cláusulas e condições, e controvérsias resultantes da aplicação de Convenção ou Acordo Coletivo somente são dirimidas pela Justiça do Trabalho (art. 114 da CF), havendo usurpação por parte da ilustre Sra. Auditora Fiscal autuante, da jurisdição da magistratura da Justiça do Trabalho, a qual desconstituiu e invalidou o multireiterado Acordo Coletivo.

- Dos requisitos formais Negociação com intermediação Sindical Esclarece que o requisito da existência da negociação está previsto no art.

2º da Lei nº 10.101/00, que estabelece dois formatos: mediante tratativas diretamente com o sindicato profissional (via convenção ou acordo coletivo de trabalho) ou por meio de negociação com uma comissão paritária, constituída no âmbito da empresa, da qual deve participar um membro indicado pelo sindicato.

Convoca-se a assembléia dos trabalhadores interessados, votam-se propostas e, ao final do processo previsto nos arts 612 e seguintes da CLT, formaliza-se o plano por meio da celebração de um acordo coletivo de trabalho, como se deu rigorosamente na espécie.

Antecedência na negociação das metas:

Aduz que a anterioridade das metas e indutores é o segundo requisito formal de validade de um plano de PLR, sendo ele inválido se for pactuado a posteriori. Na hipótese presente, com a reprodução das cláusulas e condições do Acordo Coletivo celebrado em 23/01/2009, nota-se, que foram pactuadas previamente, no início do ano em que foi instituído o plus, sobretudo o resultado a ser alcançado, as metas e a produtividade, tudo de forma clara e bastante explícita.

Arquivamento do plano na entidade sindical:

O terceiro requisito formal de validade de planos de participação é que ele seja arquivado junto ao sindicato envolvido na negociação, sendo que o Acordo Coletivo foi devidamente arquivado no Sindicato da categoria profissional, TRAQUIMFAR.

- Dos Requisitos Materiais Regras claras, objetivas e mensuráveis Embora a CF use a expressão participação "nos lucros ou resultados", a Lei 10.101/00 possui uma definição extensiva do que seja "lucro" ou "resultado".

Alega que o simples fato de um programa de PLR não estar atrelado ao resultado financeiro e operacional da empresa não retira dos pagamentos feitos a natureza indenizatória.

Ocorre que a definição de resultados dada pelo art. 2º, §1º, II, da Lei nº 10.101/00 é bastante flexível e abrangente. Ele pode dizer respeito ao resultado operacional do empregador, ou as partes podem simplesmente atribuir outros fatores ao "resultado", tais como, por exemplo, a redução de gastos com insumos ao longo do ano, a queda do nível de absenteísmo dos empregados e até mesmo a avaliação que os clientes fazem dos serviços prestados pela empresa.

Cita que clássico exemplo de participação nos lucros seria dos trabalhadores que serão contemplados com certa quantia se a empresa atingir um percentual de lucratividade acima de determinado valor ou em dado percentual superior a anos anteriores.

O Acordo Coletivo além de válido e eficaz, também sem qualquer vício de forma e/ou substância, que pudesse invalidá-lo, inclusive, sob o escudo do princípio que rege as obrigações, Pacta Sunt Servanda, valendo como lei entre as partes acordantes, sob a garantia da inviolabilidade do ato jurídico perfeito e acabado.

O quadro que se discute é completamente diverso e sem qualquer proximidade com a norma da competência do art. 2º da Lei nº 11.457/2007, pois a participação sobre lucros e resultados, não constitui base de incidência de qualquer encargo trabalhista, portanto, inexistente natureza salarial. Somente no caso de pagamento de PLR sem a interferência das Comissões mistas ou de sindicato, o que inexistiu no caso.

No Mérito

Neste item alega que o Auto de infração não questiona a existência do Acordo Coletivo celebrado em 23/01/2009, mas apenas sua validade e eficácia, ao argumento de que não estaria nos moldes do art. 2º, da Lei nº 10.101/2000.

Argumenta que o objetivo da Lei foi integralmente atingido, sendo que o sucesso da Impugnante repercutiu no incentivo pecuniário pago aos seus funcionários por conta de participação nos seus lucros e resultados.

Quanto ao afirmado pela autuante de que o acordo abrangeria apenas os empregados lotados em estabelecimentos com base territorial nos municípios do Rio de Janeiro, Duque de Caxias, Nilópolis e São João de Meriti, alega que quase a totalidade dos empregados trabalham na Fábrica do Rio de Janeiro, e os demais estabelecimentos são apenas pontos de referência da área de vendas, os quais receberam o PLR, por justiça e equidade com os demais.

Da Perícia

Protesta pela produção de documentos suplementares e perícia. Indica assistente técnica e apresenta quesitos.

Do Pedido

Caso desacolhida a preliminar de nulidade, que no mérito seja improcedente a autuação, ou na remota hipótese de manutenção da autuação, excluídos do débito, o pagamento efetuado aos empregados integrantes do sindicato TRAQUIMFAR, cuja base territorial é o Rio de Janeiro.

Em seu apelo, a GlaxoSmithKline, quanto ao **Auto de Infração nº 51.072.001-3** argumenta, em preliminar, que haveria incompetência absoluta da Receita Federal para a desconstituição do acordo sobre a participação nos lucros e resultados.

Nessa toada, entende que cabia à Receita Federal tributar apenas fiscalizar a arrecadação, cobrança e recolhimentos das contribuições sociais.

Aponta que a PLR teria sido instituída pela Constituição da República, em seu artigo 7º, inc. XI, com o intuito de incentivo à produtividade dos empregados, sejam urbanos ou rurais.

No caso em apresso, a i. Auditora Fiscal teria, equivocadamente e arbitrariamente, anulado o Acordo celebrado pela empresa recorrente que teria seguido rigorosamente o que posto na Constituição da República e da Lei nº 10.101/2000, tendo participado a comissão de seus empregados eleitos em Assembleia Geral e o Sindicato da categoria profissional preponderante.

Assim, restaria evidente a usurpação da prática perpetrada pelo Fisco, uma vez que o próprio instrumento teria sido objeto de prévia e regular negociação entre a Recorrente e a comissão eleita dos seus empregados, com a participação e homologação do sindicato da categoria profissional, estando ao abrigo da garantia do ato jurídico perfeito e acabado, sendo oponível *erga omnes*, somente podendo ser desconstituído (ou anulado) pela Justiça do Trabalho.

No mérito, para o eventual caso da preliminar de nulidade não ser acatada, aponta que todos os requisitos para a formalização da PLR foram preenchidos pela apelante, uma vez que, reprise, elaborado a partir de processo de negociação entre empregador e empregados, com intermediação sindical, ser negociado antes do período de apuração dos resultados e ser arquivado em sindicato profissional.

Quanto aos requisitos materiais, destaca a necessidade de contemplar-se regras claras, objetivas e mensuráveis pelo trabalhador, proibição de pagamentos em substituição ao salário e impossibilidade de mais de dois pagamentos no mesmo ano civil e com periodicidade inferior a três meses entre eles.

Quanto a negociação prévia, afirma que o acordo foi firmado após todas as negociações necessárias, ao inverso do que alegado pela Fiscalização. Isso porque, muito embora a Recorrente seja empresa que mantém, por conveniência, divisões internas, pouco importaria que as despesas de uma Divisão sejam alocadas numa outra.

Aduz, às fls. 1.688:

Pois, o que deverá ser levado unicamente em conta para os efeitos da validade e eficácia do Acordo que, independentemente

para qual das Divisões as despesas foram lançadas, o certo é que trata-se de uma única e jurídica empresa, a qual, de modo a não causar prejuízos ou diferenças para os empregados, optou por uniformizar o pagamento linear do PLR, ou seja, para todos, indistintamente, considerado para tanto e, como não poderia deixar de ser, o LUCRO TOTAL, conforme aceito pelos empregados e pelo sindicato da categoria profissional da atividade preponderante dos seus empregados.

Quanto as regras claras e objetivas, aponta que a Lei deixa ao arbítrio e conveniência das partes a regulação das regras e fatores como o resultado, sendo o texto posto no art. 2º, §1º, II, da Lei nº 10.101/00 bastante flexível e abrangente.

Assim, o simples fato de um programa de PLR não estar atrelado ao resultado financeiro e operacional da empresa não retiraria dos pagamentos feitos aos empregados a natureza indenizatória legalmente prevista, tendo as partes ampla liberdade para desenhar o conteúdo do plano de acordo com a realidade de cada empresa e segmento de negócio, podendo moldá-lo conforme seja necessário ao que se espera do empreendimento durante determinado período de tempo, conciliando-se os interesses particulares com os da coletividade.

Tais apontamentos, acredita, seriam indutores inteiramente subjetivos e caberiam apenas às partes negociantes, não havendo como permitir a interferência indevida de qualquer órgão da Receita Federal em matéria que não diria respeito a sua específica e diversa atribuição.

Reprisa, citando o artigo 625 da CLT, a competência da Justiça do Trabalho para dirimir as controvérsias resultantes de Convenção ou Acordo Coletivo.

Nesse tópico, afirma por derradeiro que somente poderia se cogitar a incidência de encargos previdenciários se a participação sobre lucros e resultados fosse paga sem a interferência das Comissões mistas ou de sindicato, o que não teria ocorrido na hipótese.

Quanto ao arquivamento do plano na entidade sindical, afia que o próprio Auto de Infração teria admitido o cumprimento de tal procedimento obrigatório em seu ponto 11.3.20, quando afirma:

11.3.20 O Acordo assinado pelas comissões de negociação dos empregados, pela comissão de negociação da GSK, pela GSK e pela SINFAR - Sindicato da Indústria dos Produtos Farmacêuticos do Estado do Rio de Janeiro e pelo Sindicato das Indústrias Químicas para fins industriais de produtos farmacêuticos, de tintas e vernizes, de sabão e velas, de resinas sintéticas, de adubos e colas, de defensivos agrícolas e de material plástico, dos municípios do Rio de Janeiro, Duque de Caxias, Nilópolis e São João de Meriti (estado do Rio de Janeiro)

Salienta, em seguida que, para além disso, teria o AI deixado de atentar-se para a circunstância de que apenas esses sindicatos terem participado por serem eles os representantes da categoria profissional preponderante na empresa.

De mesmo modo, a falta de participação dos sindicatos das categorias profissionais dos empregados lotados nas filias fora da cidade do Rio de Janeiro, como São Paulo, Belo Horizonte e demais não seria suficiente para invalidar o ato, uma vez que o Acordo seria, indistintamente, favorável a todos os empregados, de qualquer localidade, sendo tal medida inclusive, corroborada pelo art. 620 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Em seguida, aponta que a participação nos lucros ou resultados representaria pagamento complementar à remuneração dos trabalhadores, reforçando a °servir como justificativa para a redução da remuneração do trabalhador.

Quanto a periodicidade da distribuição, diz que a Recorrente a teria seguido na risca e, além disso, teria diferenciado o programa de PLR da premiação dos trabalhadores pelo alcance de metas periódicas, criado por meio de regulamento interno da empresa, que seriam parte da remuneração do empregado, conforme art. 457, §1º da CLT. Reafirma, brevemente que, a periodicidade do pagamento do PLR foi reduzida de seis para três meses com o advento da Lei nº 12.832/13.

Pelo exposto, afirma que seria subsistente o auto de infração.

No que referente ao **AI nº 51.072.001-3**, alega, já em preliminar, a incompetência da Receita Federal do Brasil para análise do fator acidentário em voga. De modo que afiança que estaria a cargo do Ministério da Previdência Social, Trabalho e Emprego e da Saúde a análise de tal fator.

Aduz que teria recolhido SAT na alíquota de 2% uma vez que, a grande maioria e preponderante dos empregados segurados individuais da empresa seriam de áreas comercial, venda e administrativa e, portanto, não seria necessário o recolhimento em 3%, como alegado pela Fazenda.

Salienta que o enquadramento no correspondente grau de risco seria de responsabilidade da empresa e que, no caso, o enquadramento feito pela Recorrente nunca teria sido sequer contestado pelo Instituto Nacional do Seguro Social e, portanto, estaria equivocada a fiscalização, uma vez que a porcentagem recolhida pela empresa estaria "rigorosamente nos limites do permissivo legal do auto enquadramento", sendo inequivocamente fora da competência da Receita rever tais atos.

Seguidamente, aponta haver nulidade no auto de infração, uma vez que haveria irretroatividade da instrução normativa SRFB nº 971 de 13/11/2009.

Isso porque, tal Instrução Normativa teria disposto normas gerais de tributação previdenciária de arrecadação das contribuições destinadas à Previdência Social e às outras entidades ou fundos, sendo delegada ao contribuinte a responsabilidade pelo seu próprio enquadramento no grau de risco, direito esse que teria sido prorrogado pela IN SRFB nº 1.071 de 2010.

Nesse passo, afia que, muito embora a IN 1.071/2010 tenha introduzido a competência concorrente da autoridade administrativa para rever a porcentagem do fator SAT recolhido pela empresa, quanto àqueles recolhidos entre o período de 01/2010 a 16/09/2010 estariam já consolidados, uma vez que anteriores à atribuição dada pela nova Instrução Normativa.

Posteriormente, registra nulidade do auto de infração por excesso, uma vez que, diferentemente do que alegado pela Fazenda, não se poderia ter-se uma alíquota una e uniforme aplicada a todos os funcionários da Recorrente, não podendo ser considerado (nem como razoável) que o grau de risco seja auferido apenas por uma das atividades da empresa e apenas um de seus estabelecimentos.

Dessa foram, seria equivocada a conclusão do RF, uma vez que, por exemplo, diversos locais seriam mantidos pela Recorrente apenas como escritório, não podendo ter o fator igualmente calculado, ocorrendo ilegalidade do Auto de Infração, segundo art. 22, inc. II da Lei nº 8.212/91.

Colaciona jurisprudência advinda do c. Superior Tribunal de Justiça, bem como sua Súmula 351 em defesa de sua tese.

Requer, nesse ponto, a anulação do Auto de Infração.

No mérito, aponta que o AI deveria ter levado em conta a individualização das atividades de cada um dos funcionários e todos seus estabelecimentos.

Reprisa a Súmula 351 do Sodalício Especial bem como que efetuará o recolhimento conforme a Lei, em 2% para os empregados de áreas administrativa, comercial e venda e 3% para a industrial.

Em seguida, aponta os comandos dos arts. 332, inc. I e 927, inc. IV, ambos do Código Processual Civil para o afastamento e anulação do auto de infração, bem como a Portaria nº 502/2016, em que a PGFN estaria autorizada a desistir de processos em curso em que haja jurisprudência consolidada acerca do tema, o que seria o caso dos autos.

Assim, sob os auspícios da Súmula 371 do STJ e seus precedentes, requer a exclusão dos créditos lançados por conta das diferenças de alíquotas do RAT.

Assim, e por derradeiro, requer:

- Preliminarmente: seja declarado nulo o AI nº 51.072.002-1, referente as contribuições previdenciárias lançadas decorrentes da PLR pagas no período nele assinalado, por absoluta falta de competência da Receita Federal pra desconstituir cláusulas e condições do Acordo Celebrado entre a Recorrente e seus empregados; seja declarado igualmente nulo o AI nº 51.072.001-3, referente as diferenças de alíquotas do RAT em face da incompetência absoluta da Receita para revisão unilateral das alíquotas e declarado nulo o mesmo AI em face da irretroatividade da IN nº 971/2009, bem como nulo em face da uniformização da matéria pela Súmula 371 do STJ.
- No mérito: quanto ao AI nº 51.072.002-1, declará-lo sem efeito, por insubsistente, com a exclusão dos créditos previdenciários lançados; quanto ao AI nº 51.072.001-3, declará-lo também sem efeito, com a final exclusão dos créditos lançados; quanto ao AI 51.072.001-2, seja reformado o acórdão de maneira que sejam excluídos os créditos lançados em relação àqueles correspondentes ao período de 01/2010 a 16/09/2010, levando-se em conta que os recolhimentos do RAT

teriam enquadramento assegurado pela IN nº 97/99, sem ainda a competência administrativa previdenciária.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jamed Abdul Nasser Feitoza - Relator

1. ADMISSIBILIDADE.

O Recurso Voluntário é tempestivo, restando atendidos os demais requisitos de admissibilidade, merece ser conhecido.

2. CRÉDITOS EM LIDE.

Inconformada com os termos do Acórdão nº 14-60.108 da 7ª Turma da DRJ/RPO que, antes aos argumentos impugnatórios, analisou os seguintes Autos de Infração¹:

AI Nº	VALOR CONSOLIDADO NA EMISSÃO	PERÍODO DE APURAÇÃO	TRIBUTO	TEMÁTICA
51.072.000-5	R\$ 13.413.543,56	01/01/2010 a 31/12/2010	Contribuição Previdenciária a cargo da Empresa	DIFERENÇA DE RAT e PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS
51.072.001-3	R\$ 463.119,25	01/01/2010 a 31/12/2010	Contribuição Previdenciária a cargo da Empresa	COOPERATIVAS DE TRABALHO
51.072.002-1	R\$ 2.004.370,15	01/01/2010 a 31/12/2010	Contribuição a cargo da Empresa destinada a Terceiros	PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS

Como resultado, os membros da 7ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, decidiram julgar procedente em parte a impugnação, cancelando o crédito tributário constituído através do Auto de Infração nº 51.072.001-3, de fls. 31, no valor de R\$ 463.119,25, consolidado em 02/01/2015, mantendo-se os demais créditos tal como constituídos através dos Autos de Infração de nºs 51.072.000-5 e 51.072.002-1

Apesar da Recorrente indicar que sua insurgência estaria voltada contra os Autos de Infração nº 51.072.002-1 e 51.072.001-3, os fundamentos de fato e de direito apresentados indicam que a pretensão recursal, em realidade, esta orientada à revisão dos Autos de Infração nº 51.072.000-5 e 51.072.002-1, deixando de tratar da matéria tributária constituída pelo AI 51.072.001-3, o que se toma por matéria não impugnada.

3. DA PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS.

3.1. PRELIMINAR - DA INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA RECEITA FEDERAL PARA A DESCONSTITUIÇÃO DO ACORDO SOBRE PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS.

Em suas razões preliminares a Recorrente sustenta que a autoridade fiscal não tem competência para desconsiderar os termos instituidores da Participação nos lucros e resultados que pela sua natureza, Acordos e Convenções Coletivas, integrariam a competência da Justiça do Trabalho. Tal argumento não encontra acolhida ante a legislação mais basal.

¹ Lavrados em 02/01/2015, com ciência em 27/01/20015.

As situações que ensejam o nascimento de obrigações tributárias apresentam-se nas dimensões fáticas e jurídicas² e, nesse sentido, é dever da fiscalização verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível³.

Nos termos do parágrafo único do Art. 116 do CTN, a autoridade administrativa poderá **desconsiderar**⁴ atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária.⁵

Analisando apenas seus contornos fáticos essenciais, os pagamentos realizados à título de participação nos lucros e resultados apresentam semelhanças com a remuneração paga em razão do trabalho. Assim, a caracterização de pagamentos realizados a esse título, dependerá do atendimento ao que dispõe a Lei 10.101/00.

Sob esse prisma, o agente fiscal identifica o fato econômico e o analisa em contraposição com os instrumentos jurídicos que dariam suporte a sua classificação como PLR⁶.

Identificando descompasso entre os elementos fáticos e jurídicos ou ausência de requisitos legalmente previstos para validação dos pagamentos sob este título, estaria autorizado a desconsiderar tais instrumentos e realizar o lançamento.

Tal proceder não implica em desconstituição dos Acordos ou Convenções Coletivas de Trabalho para os demais fins de direito, apenas em sua desconsideração para fins tributários aptos a excluir tal pagamento do conceito de remuneração, o que não conflita com a competência da justiça do trabalho, não merecendo acolhida a tese preliminar.

3.2. NO MÉRITO.

3.2.1. DOS INSTRUMENTOS DE INSTITUIÇÃO DA PLR ABORDADOS NO REFISC.

² Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:
I - tratando-se de situação de fato, desde o momento em que o se verifiquem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios;
II - tratando-se de situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável.

³ CTN - Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível. Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

⁴ O § Único do Art. 116 apresenta o desconsiderar no sentido de desvalorizar, reduzir o valor probatório.

⁵ CTN - Art. 116 [...] Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

⁶ CTN - Art. 118. A definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se: I - da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos; II - dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos.

O pagamento de PLR efetuado pela Recorrente tem como fundamento 02 espécies de instrumentos jurídicos, Convenção Coletiva de Trabalho e instrumento de negociação entre empregador e empregados com a participação do sindicato.

A Recorrente possui estabelecimentos diversos e seu quadro de empregado é composto por categorias profissionais com representações diferentes, decorrendo daí a multiplicidade de instrumentos jurídicos por meio dos quais intentou-se instituir a PLR. Vejamos:

DOC. Nº	INSTRUMENTO	SINDICATOS	VIGÊNCIA	CLAUSULA	FOLHAS
1	Convenção Coletiva	SINFAR ⁷ x TRAQUIMAR ⁸	2008/2009	Clausula 2ª	512 - 514
2	Convenção Coletiva	SINFAR x TRAQUIMAR	2009/2010	Clausula 2ª	548 - 550
3	Acordo por comissão de Empregados	Comissão de Empregados - Empregadores - SINFAR x TRAQUIMFAR	2009	Integral	576 - 581
4	Convenção Coletiva	TRAQUIMFAR x SINFAR	2010/2011	Clausula 12ª	589 - 590
5	Convenção Coletiva	SIMPROVERJ ⁹ x SINFAR	2009/2010	Clausula 48ª	631 - 633

Durante a fiscalização, a Recorrente apresentou apenas o documento nº 3, os demais foram apresentados como anexos da Impugnação. Os Documentos 1, 2, 3 e 4 possuem a mesma abrangência territorial, categoria profissional e se vinculam as mesmas entidades sindicais.

As Convenções Coletivas de Trabalho firmadas entre o TRAQUIMFAR x SINFAR possuem clausula padrão nos seguintes termos:

"As empresas que não implantaram Programa de Participação nos Lucros e/ou Resultados ou que o fizeram sem a participação de representantes do Sindicato Profissional, pagarão em folha de pagamento até, no máximo, o mês de junho de 2010 as seguintes importâncias, a cada um de seus empregados, independente do desempenho da empresa, obedecendo-se os critérios abaixo, que levarão em conta o número de empregados, em 10 de março de 2010:"

Nos termos da clausula padrão transcrita, o acordo firmado por meio de comissão paritária prevista no Art. 2º, inc I da Lei nº 10.101/00 prevalece sobre as disposições

⁷ Sindicato da Industria de Produtos Farmacêuticos do Estado do Rio de Janeiro – SINFAR

⁸ Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Produtos Químicos para fins Industriais, de Produtos Farmacêuticos, de Tintas e Vernizes, de Sabão e Vela, de Resinas Sintéticas, de Adubos e Colas, de Defensivos Agrícolas e de Material Plástico, dos Municípios do Rio de Janeiro, Duque de Caxias, Nilópolis e São João de Meriti – TRAQUIMFAR.

⁹ Sindicato Propagandistas, Propagandistas-Vendedores e Vendedores de Produtos Farmacêuticos no Estado do Rio de Janeiro - SINPROVERJ

contidas nas Convenções Coletivas firmadas entre o TRAQUIMFAR x SINFAR [Docs 1, 2 e 4].

O Relatório Fiscal não apresenta diferenciação quanto a função ou categoria profissional dos empregados que receberam valores à título de participação nos lucros ou resultados, tão pouco os seus anexos permitem identificar a existência de empregados integrantes de categoria diferenciadas a exemplo dos propagandistas¹⁰.

A Recorrente junta Convenção Coletiva firmada entre o SINPROVERJ e o SINFAR, mas nada argumenta sobre a razão para tal. Assim sendo, tal qual ocorreu no Refisc, apenas o documento 03 será considerado nas análises seguintes.

3.2.1.1. ABRANGÊNCIA TERRITORIAL.

Além de estabelecimentos localizados no Estado do Rio de Janeiro, a Recorrente possui os estabelecimentos 33.247.743/0014-34 (RS), 33.247.743/0026-78 (SP), 33.247.743/0029-10 (RS), 33.247.743/0032-16 (PE), 33.247.743/0036-40 (BH) e 33.247.743/0040-26 (SP).

Entretanto, o TRAQUIMFAR tem base territorial limitada aos municípios do Rio de Janeiro, Duque de Caxias, Nilópolis e São João de Meriti, o que limitaria os efeitos do Acordo firmado de modo a abranger apenas empregados vinculados à estabelecimentos situados nestas cidades.

A alegação da Recorrente de o Acordo firmado se deu por categoria profissional preponderante e deveria abranger a totalidade dos estabelecimentos é equivocada, pois, o enquadramento sindical é determinado pela atividade preponderante da empresa [arts. 570 e 581, § 2º da CLT], a não ser no caso de categoria profissional diferenciada e dos empregados regidos por lei especial [art. 511, § 3º da CLT], caso dos propagandistas, por exemplo.

E ainda que, em razão da preponderância, se pudesse admitir a extensão dos efeitos do referido acordo a todos os empregados de modo indistinto, a base territorial dos sindicatos representantes das categorias profissionais e econômica deve ser considerada, não podendo ser flexibilizada. Os efeitos da representação estão limitados a base territorial sendo vinculativos em razão do local de trabalho dos empregados, sendo isto uma decorrência dos princípios da territorialidade e da unicidade sindical¹¹.

¹⁰ Categoria Profissional diferenciada é aquela formada por empregados que exerçam profissões ou funções diferenciadas por força de estatuto profissional especial ou em consequência de condições singulares, conforme previsto no §3º do Art. 511 da CLT.

Os propagandistas são regidos pela Lei nº 6.224, de 14 de julho de 1975 que regula o exercício da profissão de Propagandista e Vendedor de Produtos Farmacêuticos e dá outras providências.

¹¹ Art. 8º, inc. II da Constituição da República

De modo simétrico ao que dispõe a Constituição Federal e o Art. 516 da CLT¹², a Lei nº 10.101/00, determina que a negociação seja realizada junto ao sindicato da respectiva categoria¹³ o que se define também pela base territorial da entidade.

Ante a tal realidade, somente poderiam ser considerados válidos os pagamentos realizados a título de PLR para empregados vinculados aos estabelecimentos localizados nas cidades do Rio de Janeiro, Duque de Caixas, São João de Meriti e Nilópolis. No caso dos propagandistas a Convenção abrangeria todo o Estado do Rio de Janeiro, não prosperando a tese da Recorrente neste ponto.

3.2.1.2. NEGOCIAÇÃO PRÉVIA.

O REFISC registra que o Acordo de PLR foi assinado em 29 de Janeiro de 2009 com bases de lucros e resultados a serem alcançados no decorrer do exercício¹⁴, mas alega que tais estipulações não teriam ocorrido de modo prévio.

A fiscalização se equivoca neste ponto e os próprios termos do Relatório Fiscal são contraditórios. Percebam que os pagamentos a tal título foram realizados entre 01/2010 e 12/2010. Se o acordo foi firmado em janeiro de 2009, não há dúvidas quanto a possibilidade dos empregados atuarem para produção do resultado esperado.

Isto posto, neste ponto, assiste razão a Recorrente.

3.2.1.3. REGRAS CLARAS E OBJETIVAS.

Embora o acordo seja pouco profundo, neste ponto não há dúvida quanto a existência de regras claras e objetivas para que os empregados façam jus a participação nos lucros ou resultados. O próprio REFISC registra que o valor referente a PLR será devido na hipótese de serem atingidas as seguintes metas:

5. - DAS METAS E FORMA DE AFERIÇÃO

O valor referente à PR/09 será devido na hipótese de serem atingidas as seguintes metas:

LUCRO OPERACIONAL

DIVISÃO FARMACÊUTICA — R\$ 1.000 mil

DIVISÃO CONSUMO — R\$ 89.850 mil

¹² Art. 516 - Não será reconhecido mais de um Sindicato representativo da mesma categoria econômica ou profissional, ou profissão liberal, em uma dada base territorial.

¹³ 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 paritária escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria;

II - convenção ou acordo coletivo.

¹⁴ Neste ponto é preciso registrar que tal fundamento está relacionado ao Acordo firmado por comissão paritária [Fls 576 - 581], estando excluídos os propagandistas.

FÁBRICA (GMS — Site JPA) — R\$ 525 mil

PRIORIDADE DO NEGÓCIO: avaliação da **GSK** quanto ao atingimento de metas e desafios essenciais para o negócio, pré-estabelecidos em relação a cada **UNIDADE 'DE NEGÓCIO** (Farmacêutica, Consumo e GMS).

PRODUTIVIDADE E DESEMPENHO INDIVIDUAL: avaliação da **GSK** quanto ao atingimento das metas e desafios individuais pré-estabelecidos em relação aos **EMPREGADOS EFETIVOS**, seguindo-se os padrões de valores e comportamentos éticos estabelecidos.

§1º - Para os fins do presente Acordo, define-se como:

LUCRO OPERACIONAL: corresponde ao faturamento menos impostos de vendas, menos custos (padrão), menos despesas operacionais (promoção, força de vendas, administração, outras). Em referência a fábrica (GMS), corresponde a variação entre o custo real e o custo padrão, definido como orçamento (budget) da operação fabril. As variações da fábrica se dividem nas seguintes categorias: variações de custos primários (preço dos insumos, uso de materiais e obsolescência), variações de volume produzido, variações de despesa e outras variações.

SALÁRIO NOMINAL: o salário base do mês de dezembro de 2009.

5.1 Para efeitos de aquisição de direito ao recebimento da PR/09, respeitadas todas as exceções aqui previstas, o atingimento da meta **LUCRO OPERACIONAL** (item 5) terá peso 60 em escala de 1 a 100.

Para efeitos de aquisição de direito ao recebimento da PR/09, respeitadas todas as exceções aqui previstas, o atingimento da meta **PRIORIDADE DO NEGÓCIO** (item 5) terá peso 20 em escala de 1 a 100.

Para efeitos de aquisição de direito ao recebimento da **PR/09**, respeitadas todas as exceções aqui previstas, o atingimento da meta **PRODUTIVIDADE E DESEMPENHO INDIVIDUAL** (item 5) terá peso 20 em escala de 1 a 100

Desta forma, a composição para atingimento integral é:

LUCRO OPERACIONAL =60

PRIORIDADE DO NEGOCIO =20

PRODUTIVIDADE E DESEMPENHO INDIVIDUAL =20

Embora simplórias, as regras são extremante claras, não cabendo a fiscalização ou aos julgadores estabelecer qualquer juízo de valor sobre o que é ou não adequado para promover a integração capital x trabalho prevista na Lei nº 10.101/00, assistindo razão a Recorrente neste ponto.

3.2.1.4. DA NÃO SUBSTITUIÇÃO AO SALÁRIO E PERIODICIDADE DE DISTRIBUIÇÃO.

Embora a Recorrente promova argumentação quanto a não substituição do salário e periodicidade adequada de pagamento, é preciso observar que o lançamento, em momento algum, foi motivado por tais questões.

Analizamos os termos do REFISC mas não foi possível identificar qualquer apontamento neste sentido, o que se deve ao fato destes quesitos estarem dentro dos limites legais.

3.2.1.5. DO NÃO ATENDIMENTO DAS METAS.

Se por um lado a Recorrente se insurge contra elementos que não foram tratados no Refisc, por outro deixou de tratar de questões relevantes para aferição da natureza dos pagamentos realizados.

Consta do Refisc que ao solicitar esclarecimentos quanto a apuração do Lucro Operacional realizado, por meio dos TIF nº 5, 6 e 7 a Recorrente respondeu:

O demonstrativo de apuração do lucro operacional por divisão, conforme solicitado encontra-se abaixo:

Source: SPLD Contábil 2009 (Statutory Accounting)	Total GSK	FARMA	CONSUMO	GMS	OTHER MARKETS
RESULTADO LÍQUIDO DO PERÍODO ANTES DA PROVISÃO DE PLR	-36.204	+61.198	90.364	492	-65.861
PROVISÃO DE PLR	-15.343	-8.629	-1.572	-1.449	-3.693
RESULTADO LÍQUIDO DO PERÍODO ANTES DO IRPJ E DA CSLL	-51.547	-69.827	88.791	-957	-69.554
			18.007		
INCOME TAX	-4.564				
RESULTADO LÍQUIDO DO PERÍODO	-56.111				

No que se refere à apuração acima, a empresa possui unidades que são alocadas como despesas na divisão farma, embora deem suporte para todas as divisões, tais como as áreas financeiras, compras, jurídico e pesquisa e desenvolvimento, que absorve os investimentos efetuados em pesquisa e desenvolvimento no país, etc as quais contribuem de forma eficaz para o resultado da companhia, mas não devem por sua característica, ser diretamente alocadas em uma divisão específica, optou-se por uniformizar o pagamento do PLR considerando-se o lucro total das unidades comerciais, o qual foi compartilhado com o sindicato, visando a não trazer prejuízo para os empregados.

E nos termos do Art. 17 do Decreto 70.235/71, considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. Tal disposição se aplica ao Recurso e a ausência de impugnação de elemento relevante a infirmar aquilo que motivou o lançamento implica na presunção de veracidade.

Outrossim, ainda que tal tema integrasse o Recurso, os fatos registrados neste ponto são suficientes para manutenção do lançamento, eis que a existência de lucro é essencial para que os pagamentos realizados configurem distribuição de lucros.

Isto posto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário, mantendo a integralidade do lançamento realizando em razão de pagamentos a título de PLR.

4. DIFERENÇA DE RAT.

Em essência os argumentos recursais quanto a diferença de RAT não desbordam daquilo que constou da Impugnação, não havendo qualquer adição de fato ou direito capaz de gerar entendimento diverso do que consta da decisão recorrida.

Por concordar, neste caso concreto, com seus termos neste caso adotaremos seus termos conforme passamos a transcrever:

Conforme se verifica do Relatório da Auditoria autuante, foram lançadas diferenças de RAT decorrentes da declaração pelo contribuinte em GFIP do código CNAE 21.211-01, com alíquota reduzida de 2%, em desacordo com a prevista no anexo V do Decreto nº 3.048/99, que é de 3%.

A partir do ano de 2010, as alíquotas RAT passaram a sofrer um ajuste com base no Fator Acidentário de Prevenção - FAP, cujo índice é atribuído pelo Ministério da Previdência Social e divulgado anualmente pelo referido Ministério, mediante publicação no Diário Oficial da União, conforme §5º do art. 202-A do Decreto nº 3.048/99, abaixo transcrito:

Art.202-A.As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção-FAP.(Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

(...)

§5oO Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas-CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAESubclasse.(

Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

Como visto, o índice do FAP é atribuído pelo Ministério da Previdência Social, restando a sua aplicação pela RFB para apuração do RAT ajustado, conforme planilha da fiscalização(anexo II do Relatório Fiscal), em conformidade com a legislação acima descrita.

Portanto, impróprio o entendimento da impugnante com a alegação de que foi fixado índice de FAP pela Receita Federal, ao alegar a incompetência da RFB para tanto, quando não foi o que de fato ocorreu.

Oportuno registrar ainda, que conforme art. 2º da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, cabe à RFB atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a,b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº

8.212/91, afastando-se portanto, manifestação prévia do Departamento de Política de Saúde e Segurança Ocupacional, do Ministério da Previdência Social.

No presente caso, a fiscalização apurou divergência na alíquota RAT informada em função da atividade preponderante **declarada pela própria empresa** nas GFIPs dos estabelecimentos, cuja alíquota seria de 3% e não 2%.

É de responsabilidade da empresa realizar o auto-enquadramento na atividade preponderante, cujas informações prestadas em GFIP se configuram como termo de confissão de dívida, nos termos da legislação a seguir transcrita.

Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99:

Art. 202. A contribuição da empresa, destinada ao financiamento... dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho corresponde à aplicação dos seguintes percentuais, incidentes sobre o total da remuneração paga, devida ou creditada a qualquer título, no decorrer do mês, ao segurado empregado e trabalhador avulso:

I - um por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado leve;

II - dois por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado médio; ou

III - três por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado grave.

(...)

§ 3º Considera-se preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos.

§ 4º A atividade econômica preponderante da empresa e os respectivos riscos de acidentes do trabalho compõem a Relação de Atividades Preponderantes e correspondentes Graus de Risco, prevista no Anexo V.

§ 5º É de responsabilidade da empresa realizar o enquadramento na atividade preponderante, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da

Previdência Social revê-lo a qualquer tempo. (Redação dada pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

(...)

§13.A empresa informará mensalmente, por meio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social- GFIP, a alíquota correspondente ao seu grau de risco, a respectiva atividade preponderante e a atividade do estabelecimento, apuradas de acordo com o disposto nos §§ 3º e 5º. (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

(...)

Art. 225. A empresa é também obrigada a:

(...)

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social, por intermédio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, na forma por ele estabelecida, dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse daquele Instituto;

(...)

§ 1º As informações prestadas na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social servirão como base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, comporão a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários, bem como constituir-se-ão em termo de confissão de dívida, na hipótese do não-recolhimento.

(...)

(grifos nossos)

As GFIPs são entregues de maneira específica para cada estabelecimento com CNPJ, ocorrendo que o CNAE com a atividade preponderante declarada pelo contribuinte possui alíquota de 3% e não 2%, conforme visto. Quanto à aplicação da Súmula 351 do STJ, não ficou comprovado nos autos que caberia alíquotas diversas.

O Manual da GFIP/SEFIP, aprovado pela Instrução Normativa RFB nº 880/2008, em seus itens 2.2 e 2.3, contém orientações claras a respeito de como a empresa

deve preencher sua GFIP no que tange ao “CNAE preponderante” e à “Alíquota RAT”:

2.2 – CNAE PREPONDERANTE Informar o código referente à atividade econômica preponderante da empresa, estabelecida conforme a Instrução Normativa que dispõe sobre normas gerais de tributação previdenciária e de arrecadação das contribuições sociais administradas pela RFB – Secretaria da Receita Federal do Brasil.

O código CNAE Preponderante é o que determina o enquadramento no grau de risco da empresa, previsto no Anexo V do Regulamento da Previdência Social –RPS, dando origem à alíquota RAT, que deverá ser utilizada em todos os estabelecimentos.

2.3 - ALIQUOTA RAT Informar a alíquota (1,0%, 2,0% ou 3,0%) para o cálculo da contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - RAT.

A alíquota informada neste campo, correspondente ao CNAE Preponderante, é determinada pelo enquadramento da atividade econômica preponderante da empresa na tabela constante do Anexo V do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99 e alterações posteriores. O enquadramento na atividade preponderante deve ser feito segundo as orientações da Instrução Normativa que dispõe sobre normas gerais de tributação previdenciária e de arrecadação das contribuições sociais administradas pela RFB.

Diante da clareza do Manual, é remota a possibilidade de que a empresa tenha cometido equívoco ao enquadrar os estabelecimentos no CNAE 21.21-1.01, além de que, houve reiteração na informação, já que tal auto-enquadramento é feito mensalmente, nos termos do inciso I, do § 1º do art. 72 da Instrução Normativa RFB nº 971/2009.

De qualquer forma, é certo que, se tivesse havido algum equívoco nesse enquadramento, caberia à empresa autuada retificar sua GFIP nesse aspecto e apresentar provas de que a atividade preponderante dos estabelecimentos se encaixam em algum outro código CNAE.

De se observar ainda que no procedimento de fiscalização, a auditoria autuante verificou o auto-enquadramento, intimando o contribuinte, conforme item 6 do Termo de Início de Procedimento Fiscal, fls. 62/65, a prestar tais informações, in verbis:

"Informar o enquadramento da matriz e estabelecimentos no CNAE (Código Nacional de Atividades Econômicas) e correspondente alíquota do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais de trabalho- GILRAT, bem como FAP - Fator Acidentário de Prevenção".

Não há comprovação nos autos de que o contribuinte demonstrou à fiscalização enquadramento diverso do declarado pelo mesmo nas GFIPs, quando regularmente intimado, durante o procedimento fiscal.

Nem em sede de impugnação há comprovação de retificação das GFIPs, ou elementos capazes de demonstrar equívoco no auto-enquadramento da atividade preponderante, considerado pela fiscalização. A alegação de que os estabelecimentos com CNPJ final 0014-34, 0026-78, 0029-10, 0032-16, 0036-40, 0040-26, são meros escritórios administrativos, comerciais e de vendas, com juntada de simples relação de nomes e função, sem atribuição à qual estabelecimento pertencem, sem assinatura, não são suficientes a infirmar declaração formal, prevista na legislação previdenciária, com força de confissão de dívida, como são as GFIPs.

Quanto aos atos sociais juntados, os mesmos fazem menção a existência de escritórios administrativos em SP e RJ, porém referem-se à 109ª alteração contratual, cujo registro foi efetuado em 05/05/2014, quando os lançamentos reportam-se ao ano de 2010, o que, tomados de maneira isolada não são capazes de comprovar o número de segurados em atividade preponderante, além de que, a autuação abrangeu também outros estabelecimentos.

Também não procede a alegação de que a competência da RFB em verificar o auto-enquadramento da empresa, somente ocorreu com o advento da IN RFB nº 1071/2010. Já havia previsão na IN RFB nº 971/2009, em seu inciso IV do §1º do art. 72, em consonância com disposição ainda anterior, o Decreto nº 3.048/99, art. 202, §5º e §6º.

Portanto, correto o procedimento da fiscalização em tal mister ao intimar o contribuinte, durante a ação fiscal, conforme acima referido (item 6 do Termo de Início de Procedimento Fiscal).

Quanto aos Laudos Técnicos de Condições Ambientais do Trabalho – LTCAT ou Programa de Prevenção de Riscos Ambientais – PPRA e outros juntados, cabe observar que a contribuição ora debatida tem como alíquota definida pela "atividade preponderante", sendo a que ocupa o maior

número de segurados empregados e trabalhadores avulsos, nos termos do art. 22, inciso II da Lei nº 8.212/91, c/c art. 202 do Regulamento da Previdência Social – Decreto nº 3.048/99. Tais demonstrações ambientais dizem respeito à contribuição previdenciária adicional prevista no §6º do art. 58 da Lei nº 8.213/91, não trazendo elementos para se aferir a qual estabelecimento pertencem, nem possibilitando identificar a atividade que prepondera.

O enquadramento específico não é feito com base em LTCAT, PPRA, ou qualquer outro documento desse tipo, mas sim com base no critério previsto nos §§ 3º e 4º do artigo 202 do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, ou seja, com base na atividade que ocupa o maior número de segurados empregados no estabelecimento:

§ 3º Considera-se preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos.

§ 4º A atividade econômica preponderante da empresa e os respectivos riscos de acidentes do trabalho compõem a Relação de Atividades Preponderantes e correspondentes Graus de Risco, prevista no Anexo V.

Diante do exposto, correto o lançamento fiscal de diferença de RAT/SAT.

Quanto à questão da constitucionalidade e de afronta a princípios constitucionais e/ou ilegalidades de normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional, levantadas pela requerente, constituem matérias que ultrapassam os limites da competência para julgamento na esfera administrativa, matérias estas reservadas ao Poder Judiciário.

Entende-se que a apreciação de matérias dessa natureza encontra-se reservada ao Poder Judiciário, razão pela qual qualquer discussão acerca de supostas inconstitucionalidades e/ou ilegalidades das normas jurídicas deve ser submetida ao crivo daquele Poder.

Enquanto vigentes no ordenamento jurídico, cabe a Administração a sua aplicação, sendo reservado ao Judiciário apreciar eventual inconstitucionalidade, nos termos da Constituição Federal, notadamente art. 102."

CONCLUSÃO

Por todo exposto voto por conhecer do Recurso Voluntário, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Jamed Abdul Nasser Feitoza

Declaração de Voto

Conselheiro Denny Medeiros da Silveira

Quanto à negociação prévia, tendo em vista que os lucros pagos no ano de 2010 dizem respeito ao período de avaliação de 1/1/09 a 31/12/09, resta evidente que o Acordo de PLR, assinado em 29/1/09, não ocorreu de modo prévio, descumprindo, assim, o disposto no art. 2º, § 1º, inciso II, da Lei 10.101, de 19/12/2000.

Portanto, em meu entendimento, além das razões apontadas pelo Relator para negar provimento ao recurso voluntário, somo a elas a incontestável falta de pactuação prévia.

(assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira