



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

Processo nº 16682.721100/2012-23
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2301-005.341 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de junho de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado LOJAS AMERICANAS S.A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CABIMENTO. ELEMENTOS INTERNOS E EXTERNOS DA DECISÃO. FUNDAMENTAÇÃO. SEM EFEITOS INFRINGENTES.

De acordo com o Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a Turma. Somente a contradição, omissão ou obscuridade interna é embargável, não alcançando eventual os elementos externos da decisão, circunstância que configura mera irresignação.

Estando o acórdão fundamentado pelos seus próprios elementos e devidamente motivado, contendo todos os requisitos exigidos em Lei, relatório, voto e conclusão, não há razão para acolhimento dos embargos de declaração opostos com efeitos infringentes, mas somente com o fito de aclaramento.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACLARAMENTO. VÍCIOS NO VOTO. ACOLHIMENTO.

Devem ser acolhidos os embargos de declaração somente para aclarar vícios contidos no voto, em que ficou faltando elementos harmônicos com o dispositivo, voto e conclusão, e que também deve completar a ementa anterior, consoante o julgado proferido.

MATÉRIAS NÃO IMPUGNADAS.

Em na ocorrendo a efetiva manifestação contra determinado levantamento não há de ocorrer pronuncia pela decisão de piso, estando ela, na fase recursal abarcada pelo trânsito em julgado.

No caso em tela alega a Recorrente que a decisão de piso não pronunciou quanto aos valores lançados à título de 'previdência complementar PC2 e CI2'. Mas, omite que não objurgou-os na oportunidade da impugnação.

Há de ser tido que, tanto na impugnação quanto no presente recurso voluntário a Recorrente tão somente anatematizou as contribuições incidentes sobre os valores pagos a título de Participação nos Lucros e respectiva infração correlata. Sendo que, no que trata aos levantamentos referentes aos pagamentos a título de Previdência Privada (PC2) e diferenças de remunerações de contribuintes individuais apuradas em DIRF (CI2), hão de ser considerados como matéria com trânsito em julgado, constituindo definitivamente crédito previdenciário.

Segundo inteligência do artigo 17 do Decreto 70.235/72, há de considerar não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante, como ocorreu no caso.

INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS PARCELAS RECEBIDAS A TÍTULO DE PLR DE DIRETORES ESTATUTÁRIOS.

Diretores estatutários, por não terem carteira assinada são equiparados a empresários, mesmo não assumindo risco do negócio representam a empresa,

Diretores estatutários, por não terem carteira assinada são equiparados a empresários, mesmo não assumindo risco do negócio representam a empresa, seguindo orientação dos acionistas, o que os impedem de serem equiparados aos empregados celetistas.

Diretor estatutário ou diretor não empregado é aquele que, participando ou não do risco do empreendimento, seja eleito, por Assembléia Geral dos acionistas, para o cargo de direção das sociedades anônimas ou por quotas de responsabilidade limitada, não mantendo as características inerentes à relação de emprego.

Por estas razões, o pagamento de PLR a diretores acionistas, não enquadra na isenção de contribuição previdenciária, prevista na Lei 10.101/2000.

PLR DE EMPREGADOS. APLICAÇÃO DAS REGRAS PREVISTAS NO ACORDO QUE PODE RESULTAR EM NÃO PAGAMENTO DA PLR A TODOS OS EMPREGADOS.

Não descaracteriza a PLR o fato de poucos empregados terem recebido a parcela, desde que isso seja fruto da aplicação do Acordo negociado com a participação do sindicato e que o instrumento possua regras claras e objetivas, bem como não contenha este cláusulas discriminatórias.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS (PLR). REQUISITOS LEGAIS. DATA DE ASSINATURA DO ACORDO EM PERÍODO POSTERIOR.

A assinatura do acordo de PLR após início do período de referência não constitui motivo suficiente para a descaracterização da natureza da verba, principalmente quando se reproduz os mesmos critérios de aferição dos resultados adotados em acordos de períodos anteriores.

MULTA.

Quando não há manifestação expressa anatematizando a multa, esta deverá ser mantida. No presente caso, avaliou a fiscalização que a multa de 24 % do principal é menos onerosa para o contribuinte, que deverá ser mantida, eis que não houve enfrentamento na impugnação. Sem razão a Recorrente.

Recurso Voluntário provido em Parte.

Embargos Acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os Embargos de Declaração para, sanando os vícios apontados no Acórdão nº 2301-004.083, de 17/07/2014, manter a decisão original, para constar que o entendimento proferido no acórdão embargado foi no sentido de que: (a) as regras claras do PLR foram devidamente comprovadas no processo, (b) o fato de poucos funcionários receberem o benefício não descaracteriza o PLR nem os pagamentos realizados, (c) é válida, para fins de PLR, a data de assinatura do acordo.

(assinado digitalmente)

João Bellini Júnior – Presidente.

(assinado digitalmente)

Wesley Rocha - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Bellini Junior, João Maurício Vital, Marcelo Freitas de Souza Costa, Antônio Savio Nasureles, Juliana Marteli Fais Feriato e Wesley Rocha.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração opostos tempestivamente pelo Contribuinte e pela Fazenda Nacional, contra decisão de Recurso Voluntário (acórdão n.º 2301004.083) proferido pelo colegiado da 1ª Turma da 3ª Câmara, da 2ª Seção, que deu parcial provimento ao Recurso Voluntário, tendo a seguinte ementa:

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008 Autos de Infração DEBCAD's n.ºs 37.244.018-5 e 37.244.025-8

Consolidados em 09/01/2013

MATÉRIAS NÃO IMPUGNADAS

Em na ocorrendo a efetiva manifestação contra determinado levantamento não há de ocorrer pronuncia pela decisão de piso, estando ela, na fase recursal abarcada pelo trânsito em julgado.

No caso em tela alega a Recorrente que a decisão de piso não pronunciou quanto aos valores lançados à título de 'previdência

complementar - PC2 e CI2'. Mas, omite que não objurgou-os na oportunidade da impugnação.

Há de ser tido que, tanto na impugnação quanto no presente recurso voluntário a Recorrente tão somente anatematizou as contribuições incidentes sobre os valores pagos a título de Participação nos Lucros e respectiva infração correlata. Sendo que, no que trata aos levantamentos referentes aos pagamentos a título de Previdência Privada (PC2) e diferenças de remunerações de contribuintes individuais apuradas em DIRF (CI2), hão de ser considerados como matéria com trânsito em julgado, constituindo definitivamente crédito previdenciário.

Segundo inteligência do artigo 17 do Decreto 70.235/72, há de considerar não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante, como ocorreu no caso.

INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS PARCELAS RECEBIDAS A TÍTULO DE PLR DE DIRETORES ESTATUTÁRIOS

Diretores estatutários, por não terem carteira assinada são equiparados a empresários, mesmo não assumindo risco do negócio representam a empresa, seguindo orientação dos acionistas, o que os impedem de serem equiparados aos empregados celetistas.

Diretor estatutário ou diretor não empregado é aquele que, participando ou não do risco do empreendimento, seja eleito, por Assembléia Geral dos acionistas, para o cargo de direção das sociedades anônimas ou por quotas de responsabilidade limitada, não mantendo as características inerentes à relação de emprego.

Por estas razões, o pagamento de PLR a diretores acionistas, não enquadra na isenção de contribuição previdenciária, prevista na Lei 10.101/2000.

PLR DE EMPREGADOS. APLICAÇÃO DAS REGRAS PREVISTAS NO ACORDO QUE PODE RESULTAR EM NÃO PAGAMENTO DA PLR A TODOS OS EMPREGADOS.

Não descaracteriza a PLR o fato de poucos empregados terem recebido a parcela, desde que isso seja fruto da aplicação do Acordo negociado com a participação do sindicato e que o instrumento possua regras claras e objetivas, bem como não contenha este cláusulas discriminatórias.

MULTA

Quando não há manifestação expressa anatematizando a multa, esta deverá ser mantida.

No presente caso avaliou a fiscalização que a multa de 24 % do principal é menos onerosa para o contribuinte, que deverá ser mantida, eis que não houve enfrentamento na impugnação.

Sem razão a Recorrente.

Recurso Voluntário provido em Parte"

A Fazenda Nacional opõe embargos de declaração apontando omissão e contradição no acórdão proferido, onde transcrevo as principais motivações do referido embargos:

"(a) NECESSIDADE DE PACTO PRÉVIO AO EXERCÍCIO (CONTRADIÇÃO)"

Quanto ao primeiro ponto, conforme se observa da parte dispositiva do acórdão, a e. Turma a quo deu provimento parcial ao Recurso Voluntário, nos seguintes termos:

*"ACORDAM os membros do Colegiado: I) Por maioria de votos: a) **em dar provimento ao recurso, na questão das datas de formalização dos acordos de Participação de Lucros e Resultados (PLR), nos termos do voto do Relator.** Vencidos os conselheiros Mauro José Silva e Andrea Brose Adolfo; (...) (Grifou-se.)*

Analisando, contudo, o teor dos votos vencido e vencedor, à luz da parte dispositiva, observa-se que o r. acórdão incorreu em contradição.

*Isso porque, compulsando o voto vencido, observou-se que o ilustre Conselheiro Relator **teceu toda a argumentação no sentido de que a existência de pacto prévio ao período de aferição é imprescindível à isenção ora analisada.***

Com efeito, cumpre transcrever o entendimento apresentado, nestes termos:

"DA PREVIA DELIBERAÇÃO DAS METAS ESTABELECIDAS NO PLR PACTUADA ANTES DA AFERIÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À LEI 10.101/2000.

Diz em sua peça recursiva que as metas estabelecidas no PLR em testilha já estava concebido desde 2008, não implicando em irregularidade nesta sistemática, porque a lei nada impede que assim se proceda.

Ora "data venia", não posso concordar com esta dinâmica estabelecida pela Recorrente, pois o fato de já existir PLR para anos anteriores não vincula as partes a atingirem as mesmas metas e seguirem os mesmos critérios antes adotados em anos subsequentes.

De mais a mais, a lei fala em periodicidade e período de vigência, conforme artigo 2º, § 1º, 'in verbis':

(...)

Assim, utilizando-se de PLR antes estabelecida, sem seguir as regras insculpidas pela lei, a Recorrente não deu conhecimento prévio ao trabalhador do que lhe seria cobrado como condição para alcançar o ganho financeiro almejado. E isto, é agressão ao que dispõe o art. 2º, § 1º, II, da Lei 10.101/2000."

Não obstante o título indique suposta "INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À LEI 10.101/2000", cumpre observar que todo o raciocínio do ilustre Relator do acórdão é feito considerando a necessidade de

conhecimento antecipado das metas e critérios a serem cumpridos pelos empregados.

Neste contexto, conclui expressamente o Relator que houve "agressão ao que dispõe o art. 2º, § 1º, II, da Lei 10.101/2000".

Considerando que o voto vencedor em momento algum refutou tal argumento apresentado pelo Relator do acórdão, e considerando que o dispositivo foi registrado em sentido diametralmente oposto, resta caracterizada patente contradição no julgado. (Grifou-se.)

Tal aspecto - pactuação em 17/12/2007 para os resultados apurados em 2007 e 18/12/2008 para os resultados apurados em 2008 - mostra-se ainda mais relevante na análise do caso objeto do presente processo, na medida em que mais de 90% dos empregados não recebeu valores a título de PLR.

Mas como poderiam tais empregados terem se esforçado mais para usufruírem de tal benesse se sequer sabiam quais as metas e critérios que deveriam atingir para serem contemplados?

Neste contexto, o aresto embargado merece ser sanado, no que tange à necessidade de acordo prévio ao exercício.

(b) EXTRAPOLAÇÃO DOS TERMOS DO REFERIDO ACORDO COLETIVO (OMISSÃO)

Ocorre que o Relatório Fiscal apontou irregularidade nos pagamentos realizados, na medida em que o Acordo Coletivo estabeleceu um teto, porém, os valores concedidos estão em descompasso com o próprio instrumento negocial, pois os benefícios superaram e muito o limite firmado.

Nestes termos, transcrevo trecho do Relatório Fiscal, in verbis:

"21. Mas não é tudo. A cláusula 2ª, parágrafo primeiro, dos acordos para pagamento de participação nos resultados, estabelece o montante da premiação dos empregados da sede, correspondente a uma, duas ou três vezes o valor do salário nominal, conforme ranking elaborado pela LASA (que não foi apresentado a esta fiscalização). Para os empregados das lojas, a premiação é de R\$ 300,00 (metas de 2007) e R\$ 450,00 (metas 2008), segundo a cláusula quarta dos citados acordos. Conforme informações prestadas pela LASA, a participação nos resultados tomou por base o salário nominal (que corresponde ao salário bruto do profissional na sua respectiva categoria) de 31 de dezembro do ano anterior ao do pagamento. Assim sendo, a premiação paga em 07.2008 (metas 2007) tomou por base o salário nominal de 31.12.2008. Em vista do exposto, cotejamos o valor recebido em 06.2009 (metas 2008) com o salário nominal de 31.12.2008, obtido a partir da folha de pagamento fornecida pela LASA no padrão MANAD, no que resultou o Anexo G. Por meio deste Anexo verifica-se que não há correspondência entre o prêmio pago e salário nominal (empregados da sede) ou entre o prêmio e o valor fixo estabelecido, de R\$ 450,00 (empregados das lojas). Com efeito, empregados com o mesmo salário nominal receberam valores distintos e mesmo assim, não foi constatada a relação de uma, duas ou três vezes o salário nominal. Há empregados em que a relação (salário nominal)/(prêmio) supera quinze vezes. Vê-se, portanto, que os termos do acordo são flagrantemente descumpridos, não condizentes com o avençado."

Cumpra observar que o ilustre Conselheiro Relator acolheu a alegação de irregularidade nos pagamentos realizados, considerando que houve extrapolação dos termos do Acordo Coletivo.

Eis trecho do voto proferido:

"De fato não se vê na legislação a limitação dos benefícios a serem pagos no PLR, mas, também não é crível que nos termos do PLR sejam estabelecidas metas limitadoras e, após, venha a alegação de que apenas seriam bases de pagamento mínimo.

No caso em tela, houve benefício 15 vezes maiores, ou seja, no mínimo houve extrapolação do pacto 12 vezes mais."

Contudo, inexistente menção a tal aspecto no voto vencedor que possa inferir que a irregularidade foi afastada pelo colegiado e o dispositivo não é claro no sentido de que o tema foi expressamente abordado no julgamento.

A omissão no tocante ao entendimento que prevaleceu quanto ao ponto ora analisado mostra-se relevante ao deslinde da controvérsia, uma vez que é suficiente para alteração do resultado do acórdão".

Assim, pede a embargante, Fazenda, que seja conhecido e dado provimento ao recurso para sanar os vícios contidos, por omissão, contradição e obscuridade, tendo nesse contexto efeitos modificativos da decisão proferida, segundo seu entendimento.

Por outro lado, a Contribuinte opõe embargos fundamentado que existe omissão e contradição no acórdão embargado exatamente nas datas de formalização do PLR, alegando que o Relator teria alterado seu entendimento, mas que não registrou no seu voto, em que pese os pedidos, bem como também entendeu que o acórdão premissa fática de falta de impugnação dos valores lançados no levantamento PC2 ante a ausência de apreciação de questões relevantes.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Wesley Rocha - Relator

Os embargos apresentados são tempestivos. Assim, ficando restrito às matérias conhecidas na decisão de recebimento dos embargos opostos pelas partes, passo a analisá-los.

DOS EMBARGOS DA FAZENDA

Os artigos 64 e 65, do Regimento Interno deste Conselho (RICARF - Portaria mf nº 343, de 09 de junho de 2015). assim dispõe:

"Art. 64. Contra as decisões proferidas pelos colegiados do CARF são cabíveis os seguintes recursos: I - Embargos de Declaração;

Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto 53 sobre o qual deveria pronunciar-se a turma".

Os embargos de declaração se prestam para sanar contradição, omissão ou obscuridade, e não possui efeitos modificativos da decisão recorrida, salvo casos específicos que pode resultar em efeitos infringentes do julgamento. Esse instrumento, por vezes pode ser considerado sensível em sua análise, uma vez que excepcionalmente pode contribuir com a modificação de interpretação ou resultado anteriormente esposado.

Nesse sentido, os embargos servem exatamente para trazer compreensão e clarificação pelo órgão julgador ao resultado final do julgamento proferido, privilegiando inclusive ao princípio do devido processo legal, entregando às partes e interessados de forma clara e precisa a o entendimento do colegiado julgador.

Como se sabe, “a contradição que autoriza o acolhimento dos aclaratórios é aquela interna, havida entre a fundamentação e o dispositivo ou entre fragmentos da decisão embargada, e não o descompasso entre a conclusão adotada pelo Tribunal e o entendimento apresentado pela parte” (Inq. 4106 ED, Rel. Min. Alexandre de Moraes, 2ª Turma, DJ 19/02/2018).

Nesse sentido, o dispositivo registrado em ata foi o seguinte:

"ACORDAM os membros do Colegiado: I) Por maioria de votos: a) em dar provimento ao recurso, na questão das datas de formalização dos acordos de Participação de Lucros e Resultados (PLR), nos termos do voto do Relator. Vencidos os conselheiros Mauro José Silva e Andrea Brose Adolfo; b) em negar provimento ao recurso, na questão de pagamento de Participação de Lucros e Resultados (PLR) aos diretores do sujeito passivo, nos termos do voto do Relator. Vencido o conselheiro Manoel Coelho Arruda Júnior, que votou em dar provimento ao recurso nesta questão; c) em dar provimento ao recurso, na questão de pagamento de PLR aos empregados, pelo cumprimento das regras acordadas, nos termos do voto do Redator. Vencidos os Conselheiros Wilson Antônio de Souza Correa e Andrea Brose Adolfo, que negavam provimento ao recurso nesta questão; II) Por unanimidade de votos: a) em não conhecer das questões sobre previdência complementar; III) Por voto de qualidade: a) em manter a multa aplicada, nos termos do voto do Relator".

Percebe-se que da conclusão do colegiado o recurso em julgamento foi amplamente discutido, levantando todas as matérias que de fato ocorreram no processo. Alias, matérias essas todas referentes e inerentes ao presente feito, não havendo assuntos alheios nos votos do relator, redator ou na conclusão da turma julgadora. Importante esse registro, para que não haja interpretação extensiva no sentido de pautar modificação do julgamento em questão fora do contexto processual.

O voto vencedor do redator, por sua vez, teve como compreensão final os respectivos termos:

" Não descaracteriza a PLR o fato de poucos empregados terem recebido a parcela, desde que isso seja fruto da aplicação do Acordo negociado com a participação do sindicato e que o

instrumento possua regras claras e objetivas, bem como não contenha este cláusulas discriminatórias. É esse exatamente o caso dos autos. Assim, votamos por dar provimento no Recurso nesse aspecto".

Da análise do dispositivo do julgamento, percebo que deve prevalecer o que foi formalizado pelo colegiado, eis que espelhou exatamente a vontade da Turma, devendo, contudo, ser clareado o conteúdo lançado, em que pese o sensível desafio de buscar a interpretação espelhada pelo julgamento. Explico.

Em análise dos votos proferidos, constata-se que o dispositivo do julgamento faz jus ao que consta dos autos (autuação e provas) e do recurso voluntário.

No voto vencedor, que constou em ata de julgamento, há o registro que o fato do PLR ter sido pago a poucos empregados não o descaracterizaria, e entendo que os itens "a" e "d" do voto estão em consonância do que foi redigido no acórdão de julgamento: *a) em dar provimento ao recurso, na questão das datas de formalização dos acordos de Participação de Lucros e Resultados (PLR), nos termos do voto do Relator; e d) em dar provimento ao recurso, na questão de pagamento de PLR aos empregados, pelo cumprimento das regras acordadas, nos termos do voto do Redator.*

Quanto às datas de formalização de acordo, verifica-se que segundo consta das fls. 1869/1.881 os PLRs já haviam sido realizados nos mesmos termos do período de 2005 e 2006, e eles seguiram os anos subsequentes, sendo, contudo, reafirmadas e renovadas no ano de 2007.

Assim, entendo que o período de formalização do PLR deve ser mantido nos termos do dispositivo do Acórdão, levando em consideração ao que foi pactuado em 23.03.2007, e formalizado e divulgado em dezembro de 2007 (fls. 107 e seguintes), e que tiveram seus pagamentos realizados somente seis meses posteriores (período de 2008) aos termos avençados (fl. 1.866 e seguintes).

Observo que aqui não há omissão de matéria, pois consta do dispositivo e no voto do relator o tema debatido, mas talvez omissão quanto ao período de formalização do acordo, onde gera interpretações diferentes na sua aplicação, mas que deve ser mantida a vontade do colegiado ao dar provimento ao tema, sob pena de criar ampla insegurança jurídica ao julgamento proferido, uma vez que como dito, a turma se manifestou sobre a questão, pois além do dispositivo constou do voto vencido a matéria.

Quanto às regras do PLR, ficou evidente que o pagamento a apenas alguns funcionários não o descaracterizaram, que traçou elementos de regras claras e objetivas, o qual teve participação e aprovação dos funcionários e sindicato, e que foram devidamente cientificados, conforme se constata das fls. 1.866 e 1.868, e que foi amplamente recorrido os conceitos no voto vencedor, bem como também foi enfrentado no voto do relator, do qual apenas faltou apontar quais regras estavam sendo analisadas, as quais transcrevo abaixo:

25 - Por determinação do Conselho de Administração a sociedade poderá levantar balanços intermediários respeitando-se as disposições legais. ART. 26 - Do resultado do exercício serão deduzidos, preliminarmente, eventuais prejuízos acumulados e a provisão para o imposto de renda; do lucro remanescente, serão deduzidos, nessa ordem: a) a importância a ser distribuída a título de participação dos empregados nos lucros da sociedade, em montante não superior a 6% do lucro líquido, e de acordo com os critérios que forem anualmente aprovados pelo Conselho de Administração, que levará em conta, entre outros fatores, o tempo de serviço na empresa, a responsabilidade, a eficiência, o interesse e o zelo pelo serviço; b) a participação estatutária da Diretoria que será distribuída conforme deliberação do Conselho de Administração, respeitados os limites legais; c) a critério do Conselho de Administração, a importância que for aprovada como contribuição para instituição ou fundo de assistência ou previdência de empregados que se venha a organizar para essa finalidade, ou de que a sociedade venha a participar.

O Item 8 da ata da assembléia realizada está assim transcrito:

"8. Aprovação e assinatura: Autorizada a publicação do Estatuto Social, consolidado da companhia, que constitui o Anexo I desta ata, em conjunto com a presente. Esta ata por deliberação tomada na Assembléia Geral - AGO, redigida os termos do art. 130, Parágrafos 1º e 2º da Lei 6404/76, foi lida, aprovada e lavrada, sendo assinada pelos membros da Mesa - Presidente e Secretária - e pelos acionistas presentes, por si ou por representantes legalmente constituídos"

Com isso, verifico que há sim embasamento em provas dos autos, conforme as normas pelo julgamento citado, e que, portanto, não há omissão quanto ao que foi proferido nos autos, mas talvez quanto apenas à descrição das regras do PLR que estavam nos autos, e que de fato estão em consonância à decisão proferida, no sentido de ter sido aprovado pela Turma.

Superada a questão sobre as regras claras e objetivas, ficou faltando o ponto atacado nos embargos sobre o relatório fiscal na quantidade de vezes pagas aos funcionários, que teria supostamente extrapolado o legal permitido, conforme se transcreve do referido relatório *in verbis*:

"21. Mas não é tudo. A cláusula 2ª, parágrafo primeiro, dos acordos para pagamento de participação nos resultados, estabelece o montante da premiação dos empregados da sede, correspondente a uma, duas ou três vezes o valor do salário nominal, conforme ranking elaborado pela LASA (que não foi apresentado a esta fiscalização). Para os empregados das lojas, a premiação é de R\$ 300,00 (metas de 2007) e R\$ 450,00 (metas 2008), segundo a cláusula quarta dos citados acordos. Conforme informações prestadas pela LASA, a participação nos resultados tomou por base o salário nominal (que corresponde ao salário bruto do profissional na sua respectiva categoria) de 31 de dezembro do ano anterior ao do pagamento. Assim sendo, a premiação paga em 07.2008 (metas 2007) tomou por base o salário nominal de 31.12.2008. Em vista do exposto, cotejamos o valor recebido em 06.2009 (metas 2008) com o salário nominal de 31.12.2008, obtido a partir da folha de pagamento fornecida pela LASA no padrão MANAD, no que resultou o Anexo G. Por meio deste Anexo verifica-se que não há correspondência entre o prêmio pago e salário nominal (empregados da sede) ou entre o prêmio e o valor fixo estabelecido, de R\$ 450,00 (empregados das lojas). Com efeito, empregados com o mesmo salário nominal receberam valores distintos e mesmo assim, não foi

constatada a relação de uma, duas ou três vezes o salário nominal. Há empregados em que a relação (salário nominal)/(prêmio) supera quinze vezes. Vê-se, portanto, que os temos do acordo são flagrantemente descumpridos, não condizentes com o avençado.”

Observo que o colegiado caminhou pelo acatamento do PLR, e faltou, somente transcrever no voto se a quantidade de vezes não teria descaracterizado o plano aprovado, objeto de contra argumentação pela contribuinte em seu recurso voluntário. Nesse sentido, os julgadores consideraram o PLR válido, e, consequentemente, entenderam que as argumentações da recorrente justificavam o seu acolhimento.

Nesse contexto, o que foi dito é que de fato a fiscalização não considerou o ano calendário de 2007, e somente o de 2008, para fins de pagamento da distribuição dos lucros, bem como o PLR não teria estipulado a quantidade de vezes pagas.

Inviável modificar essa interpretação por meio de embargos, já que a matéria teria sido julgada, e que ao acatar o presente PLR como adequado a turma teria se manifestado também sobre esse quesito, uma vez que o voto do relator abordou a matéria. Ou seja, não há omissão nesse ponto que possa modificar o entendimento da turma, apesar de não constar no dispositivo.

Ademais, em demanda com igual semelhança de tema, partes e infrações idênticas, ocorreu a mesma situação em que também foram opostos embargos de declaração, onde consta a relatoria do Conselheiro Fábio Piovezzan, no processo, 16682.721101/2012-78, Acórdão 2301004.999, julgado em 05 de abril de 2017, em que consta:

"A parte dispositiva do acórdão embargado deixou claro que, na matéria relativa à data de formalização dos acordos de PLR, o conselheiro relator Wilson Antonio de Souza Corrêa compôs a maioria vencedora do colegiado, restando vencidos os conselheiros Mauro José Silva e Andrea Brose Adolfo.

Significa dizer que, embora o voto previamente preparado e lido em sessão fosse no o sentido de negar provimento ao recurso voluntário, o conselheiro relator restou convencido pelo posicionamento da maioria da turma e concluiu, nessa parte, por dar provimento ao recurso voluntário. Teria esquecido, no entanto, de ajustar o teor do seu voto com o posicionamento assumido em sessão"

Dois fatos corroboram tal conclusão: (i) tal discrepância teria sido admitida pelo próprio conselheiro relator Wilson Antonio de Souza Corrêa ao elaborar as informações para exame de admissibilidade dos presentes embargos de declaração (fls. 1488); (ii) inexistência de manifestação sobre o ponto em análise por parte do conselheiro redator Mauro José Silva, o qual foi designado para redigir o voto vencedor em outras matérias. Também é importante ressaltar que a votação atinente à matéria relativa à data de formalização dos acordos de PLR contou com quatro votos favoráveis do total de seis possíveis (já considerando os votos do relator e do presidente da turma). Ainda que,

porventura, o voto do conselheiro relator pudesse ser considerado em sentido contrário ao ora afirmado, no empate, prevaleceria o voto de qualidade do conselheiro presidente. Diante de tal contradição, afigura-se necessário dirimila mediante ajuste da fundamentação do voto condutor do conselheiro relator. Desse modo, para fundamentar a posição vencedora, tomo como subsídio o seguinte trecho do recurso voluntário que bem retrata os fatos e a argumentação (fls. 1312):

O Acórdão recorrido entendeu, data venia, erroneamente que os trabalhadores da Recorrente não tiveram prévio conhecimento das metas a serem alcançadas para obtenção do PLR objeto de indenização.

Ora E. Turma, esse entendimento vai de encontro à prova dos autos, uma vez que a Recorrente logrou êxito em comprovar, à fl. 114, que a PLR formalizada no ano de 2008 foi intensamente debatida ao longo do ano".

Sendo assim, a PLR 2008 foi formalmente pactuada antes da apuração dos resultados financeiros da Recorrente, tendo o pagamento ocorrido somente após essa apuração (Junho/2009)..

Ainda, esse Colegiado já decidiu que apenas a contradição, omissão ou obscuridade interna é albergada pelos embargos, não abrangendo contradição externa, isto é extensiva às demais peças do processo, ou como pretende ver a embargante ampliar os efeitos do julgado, conforme se constata do acórdão 2301005.036, proferido por esta 3ª Câmara /1ª Turma Ordinária, julgado em 10 de maio de 2017, assim transcrito:

"EMENTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CABIMENTO.

De acordo com o Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma. Somente a contradição interna é embargável, não alcançando eventual contradição entre a decisão e outras peças do processo, circunstância que configura mera irresignação".

Assim, a transcrição referida com a análise dos autos é possível concluir que o dispositivo acompanhou raciocínio lógico do direito a ser aplicado e das provas trazidas ao feito. A decisão, portanto, se tiver pretensão de modificar o julgado deve ser guerreada por Recurso Especial à Câmara Superior, se assim a embargante entender devido, mas que não pode alterar o julgado por meio de embargos declaratórios, por não possuir o acatamento efeitos infringentes do julgado.

Nesse sentido, entendo que ao sanar a omissão levantada, essa não teria o condão de possuir efeitos infringentes, uma vez que na análise das provas e do processo é possível concluir exatamente ao que o Acórdão se pautou.

DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE

No que diz respeito a alegação das datas de formalização do acordo, a matéria foi devidamente sanada no conteúdo e voto acima lançado, sendo desnecessária abordar novamente a alegação sobre o tema.

Resta, portanto, verificar a matéria sobre a não impugnação da previdência privada.

Nos seus embargos, aduz a embargante:

"Concessa máxima vênia, o v. Acórdão embargado partiu da equivocada premissa de que os valores lançados no levantamento sob a rubrica "PC2" - Previdência Privada - não foram impugnados pela Embargante ao fundamento de que a defesa limitou-se a questionar os lançamentos a título de PLR.

Isso porque os valores lançados no levantamento "PC2", na verdade, referem-se aos valores pagos pela Embargante a título de PLR aos diretores estatutários, conforme ressaltado pela Embargante em seu recurso voluntário e ratificado nos seus memoriais de julgamento (anexo).

Ocorre que as alegações da Embargante não foram dirimidas pelo v. Acórdão embargado de modo a afastar, ao menos em tese, a falsa premissa de preclusão ante a inequívoca sobreposição de lançamentos (PLR Diretores x Previdência Complementar)".

Entendo que nesse ponto, a irresignação da embargante também deveria ser atacada por meio de Recurso Especial à Câmara Superior, uma vez que o colegiado debateu e discorreu sobre o tema no acórdão (fls. 2.303), constando, inclusive, o conteúdo na parte da ementa, ou seja: não há omissão da turma quanto ao tema.

Portanto, o efeito de esclarecimento atingiu seu objetivo, mas não modificou o julgado, devendo os embargos ser conhecidos e providos parcialmente, somente para sanar o vício apontado, não se prestando a invalidar uma decisão possivelmente defeituosa, nem a reformar uma decisão que contenha entendimento diferente das partes.

Conclusão

Nessas circunstâncias, voto por CONHECER e ACOLHER os embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional e pelo Contribuinte, para o único fim de apontar e clarear os pontos que ficaram omissos ou contraditórios, mas que não possui efeitos infringentes na decisão proferida. Nesse sentido, verifico que o acórdão embargado foi no sentido de que o entendimento das regras claras e objetivas do PLR foram devidamente comprovadas no processo, e que constam nas fls. 1.866 e 1.868, bem como o fato de poucos funcionários receberem o benefício não descaracteriza o PLR, nem os pagamentos realizados. Ainda, acolho o pedido a contradição mencionada entre o posicionamento assumido pelo conselheiro relator e o teor do seu voto, mantendo a decisão quanto a esse aspecto na questão de formalização do acordo, considerando válida a data acordada nos termos do voto proferido, a qual passará a compor o voto vencedor do Acórdão 2301004.083.

(assinado digitalmente)
Wesley Rocha - Relator

