



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

Processo nº 16682.721101/2012-78
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2301-004.999 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de abril de 2017
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado LOJAS AMERICANAS S/A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CABIMENTO.

Cabíveis embargos de declaração quando o acórdão contém obscuridade ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma.

Constatado que há contradição entre os fundamentos do voto condutor e a parte dispositiva do acórdão, prolata-se nova decisão para sanar o respectivo vício, dirimindo-o, na espécie, com o registrado na ata.

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 o 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher e dar provimento aos embargos da Fazenda Nacional, para sanar a contradição entre a ementa e o voto do relator do acórdão embargado, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Andréa Brose Adolfo – Presidente em Exercício.

(assinado digitalmente)

Fábio Piovesan Bozza – Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Andréa Brose Adolfo (presidente em exercício), Júlio César Vieira Gomes, Fábio Piovesan Bozza, Jorge Henrique Backes, Alexandre Evaristo Pinto, Maria Anselma Coscrato dos Santos.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional em face do acórdão nº 2301-004.082, de 17/07/2014, que proveu parcialmente o recurso voluntário interposto pela contribuinte Lojas Americanas S/A.

A ementa e a parte dispositiva do acórdão embargado estão redigidas do seguinte modo (grifos nossos):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

Autos de Infração DEBCAD's nºs 51.014.8620, 51.014.8638, 51.014.8611

Consolidados em 09/01/2013

EMENTA

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 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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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, nos termos do voto do Relator. b) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a). Redator: Mauro José Silva.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Wilson Antonio de Souza Corrêa - Relator.

(assinado digitalmente)

Mauro José Silva - Redator Designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Wilson Antonio de Souza Correa, Andrea Brose Adolfo, Manoel Coelho Arruda Junior, Mauro Jose Silva e Adriano Gonzáles Silvério

Alega a Embargante:

- (i) a existência de contradição entre a parte dispositiva do acórdão embargado, na parte acima destacada (“na questão das datas de formalização dos acordos de Participação de Lucros e Resultados (PLR)”) e o conteúdo do voto do relator, que seria contrário ao provimento do pleito do contribuinte;
- (ii) a existência de omissão, na mesma questão, uma vez que, conforme aduz a Embargante, “a questão das datas de formalização dos acordos coletivos não foi expressamente tratada pelo redator designado do acórdão, conselheiro Mauro José Silva, que consta no dispositivo como tendo sido vencido quanto a esta matéria, o que levaria a conclusão de que o colegiado considerou que os PLR acordados no final dos períodos de apuração dos resultados contrariariam as normas do art. 2º, § 1º, II, da Lei 10.101/2000, o que fato que afastaria a isenção pretendida pelo contribuinte”.

O exame de admissibilidade dos embargos de declaração foi realizado em 14/04/2015, merecendo destacar, todavia, que apenas a alegação (i) supra foi aceita (fls. 1487) (grifos nossos):

Quanto a contradição ela existiu, eis que de fato o voto é diferente do acórdão, devendo ser sanado, sendo que entende o Relator que instrumento de PLR elaborado em anos anteriores

ao exercício pago sem submissão ao determinado pela lei de regência, é imprestável para considerar sua legalidade.

***Quanto a omissão**, em sendo sanada a contradição, não há omissão, já que o Redator foi vencido na questão, não necessitando de seu pronunciamento expresso no voto vencedor, ao menos nesta matéria.*

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fábio Piovesan Bozza

Ficando adstrito à matéria admitida, penso que assiste razão à Embargante, quanto à existência de contradição.

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 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 dirimi-la 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.*

CLÁUSULA PRIMEIRA: DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL E MOTIVACIONAL

(...)

- Considerando o teor de todas as reuniões realizadas pela Comissão de Representação dos Trabalhadores, que se empenhou ao máximo para atingir resultados que atendessem os anseios dos trabalhadores (...), pactuam as PARTES as seguintes condições:

E nem poderia ser diferente, uma vez que a distribuição da PLR já havia sido autorizada e ou aprovada pela Recorrente desde 11/04/2008, conforme ata de assembleia acostada à fl. 1019:

A importância a ser distribuída a título de participação dos empregados nos lucros da sociedade, em montante não superior a 6% do lucro líquido (...) levará em conta, entre outros fatores, o tempo de serviço na empresa, a responsabilidade, a eficiência, o interesse e o zelo pelo serviço;

Além do mais, os Programas de Participação nos Lucros e Resultados da Recorrente formalizados nos anos de 2005 e 2006 (fl. 1020/1031), assim como em 2007 (fls. 108/113), possuem praticamente os mesmos critérios de aferição dos resultados, à exceção, por óbvio, das metas de lucratividade da Companhia.

*Ou seja, não há dúvidas de que a PLR formalizada em 2008 pela Recorrente com seus trabalhadores, devidamente assistidos pelo Sindicato, foi objeto de **intensa e prévia negociação**, cujos pilares do acordo (absenteísmo e eficiência) já estavam consolidados desde 2005.*

Também é fundamental ressaltar que, como a PLR da Recorrente está inexoravelmente atrelada ao lucro obtido pela Companhia ao final do exercício fiscal, a aferição da PLR formalizada em 2008 ocorreu somente em 12/03/2009, conforme à fl. 1033.

*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).***

Conclusão

Em face do exposto, voto por conhecer a parte dos embargos admitida para julgamento e acolhê-la, sem efeitos infringentes, com o objetivo de reconhecer a existência de contradição entre o posicionamento assumido pelo conselheiro relator e o teor do seu voto,

Processo nº 16682.721101/2012-78
Acórdão n.º **2301-004.999**

S2-C3T1
Fl. 1.502

dirimindo-a com a adoção da fundamentação acima, a qual passará a compor o voto vencedor do acórdão nº 2301-004.082, de 17/07/2014.

É como voto.

Fábio Piovesan Bozza – Relator.