



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 16682.721110/2012-69
Recurso nº Especial do Procurador e do Contribuinte
Acórdão nº 9202-007.108 – 2ª Turma
Sessão de 26 de julho de 2018
Matéria CSP - PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS - MULTA AGRAVADA
Recorrentes FAZENDA NACIONAL
INTELIG TELECOMUNICACOES LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

RECURSO DO CONTRIBUINTE. RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE.

O conhecimento de Recurso Especial exige a comprovação de seu cabimento, seja através da similitude fática que autoriza a análise de divergência jurisprudencial, seja pelo interesse de agir, que demonstra o resultado útil do julgamento.

Não é possível verificar similitude entre o caso tratado no acórdão paradigma e o caso concreto discutido no acórdão recorrido quando existem diversos fundamentos para negativa de provimento do recurso do contribuinte. Do mesmo modo, o interesse de agir restou prejudicado pela falta de demonstração de sua utilidade prática para o sujeito passivo que elidisce a execução do crédito fiscal ou parte dele.

RECURSO DA FAZENDA NACIONAL. AIOP. MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA.

A legislação estabelece que os percentuais de multa em lançamento de ofício serão aumentados em 50% nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (i) prestar esclarecimentos; (ii) apresentar arquivos ou sistemas de que tratam os artigos 11 a 13 da Lei 8.212/91; ou (iii) apresentar a documentação técnica do sujeito passivo usuário de sistema de processamento de dados. Todavia, a simples não apresentação de documentos requeridos pela Fiscalização, quando não obstaculizam seu trabalho, não justifica o agravamento da multa. Artigo 44, § 2º, da Lei 9.430/96.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial do Contribuinte. Votaram pelas conclusões os conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Mário Pereira de Pinho Filho (suplente convocado), Ana Cecília Lustosa da Cruz e Maria Helena Cotta Cardozo. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto a conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira. Acordam, ainda, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(Assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo – Presidente em exercício

(Assinado digitalmente)

Ana Paula Fernandes – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Patrícia da Silva, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Paula Fernandes, Mário Pereira de Pinho Filho (suplente convocado), Ana Cecília Lustosa da Cruz, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo.

Relatório

Os presentes Recursos Especiais tratam de pedido de análise de divergência motivados pela Fazenda Nacional e pelo Contribuinte em face ao acórdão 2302-003.537, proferido pela 2ª Turma Ordinária / 3ª Câmara / 2ª Seção de Julgamento.

Trata o presente dos Autos de Infração de Obrigação Principal - AIOP nºs 51.014.490-0, 51.014.489-6 e 51.014.488-8, respectivamente, nos valores de R\$ 1.157.923,95; R\$ 293.707,43 e de R\$ 913.149,54, consistentes em contribuições sociais previdenciárias a cargo da empresa, destinadas ao custeio da Seguridade Social, ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, e a Outras Entidades e Fundos, incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas a segurados empregados e a segurados contribuintes individuais, e pela apresentação da GFIP com informações incorretas ou omissas, conforme descrito no Relatório Fiscal a fls. 53/89.

O Contribuinte apresentou impugnação.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba/PR lavrou Decisão Administrativa textualizada no Acórdão nº 06-44.787 - 7ª Turma da DRJ/CTA,

às fls. 898/920, julgando procedente o lançamento e mantendo o crédito tributário em sua integralidade.

O Contribuinte interpôs **Recurso Voluntário**, fls. 845/882.

A 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento, às fls. 977/1031, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao Recurso Ordinário, para reduzir a multa de ofício a 75% (setenta e cinco por cento), nos termos do artigo 44, Inciso I, da Lei 9.430/96, com redação dada pela Lei 11.488/2007. A ementa do acórdão recorrido assim dispôs:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SEGURADO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. LC Nº 84/96.

A contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração dos segurados contribuintes individuais foi instituída pela Lei Complementar nº 84, de 18 de janeiro de 1996, no exercício da competência tributária residual exclusiva da União, sendo o seu regramento, após a EC nº 20/98, assentado no inciso III da Lei nº 8.212/91, incluído pela Lei nº 9.876/99.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SEGURADO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. REMUNERAÇÃO NA FORMA DE BENEFÍCIOS. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

O Salário de Contribuição dos segurados contribuintes individuais compreende o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, inclusive as parcelas pagas na forma incentivos salariais, benefícios e/ou utilidades.

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. SAT. AUTOENQUADRAMENTO EM GRAU DE RISCO. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA.

O grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho é mensurado conforme a atividade econômica

Preponderante da empresa, elaborada com base na Classificação Nacional de Atividades Econômicas CNAE, prevista no Anexo V do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Dec. nº 3.048/99.

É responsabilidade da empresa o autoenquadramento na atividade preponderante, cabendo à Secretaria da Receita Federal do Brasil, em caso de erro no auto enquadramento, adotar as medidas necessárias à sua correção.

Configura-se ônus da empresa a demonstração, mediante documentação idônea, do enquadramento diferenciado da atividade preponderante de cada um de seus estabelecimentos individualmente considerados.

AIOP. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

O percentual de multa de que trata o art. 44, I, da Lei nº 9.430/96 será duplicado nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para prestar esclarecimentos; para apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218/91 bem como para apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei nº 9.430/96.

AIOP. MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA.

A legislação estabelece que os percentuais de multa em lançamento de ofício serão aumentados em 50% nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (i) prestar esclarecimentos; (ii) apresentar arquivos ou sistemas de que tratam os artigos 11 a 13 da Lei 8.212/91; ou (iii) apresentar a documentação técnica do sujeito passivo usuário de sistema de processamento de dados. Todavia, a simples não apresentação de documentos requeridos pela Fiscalização, quando não obstaculizam seu trabalho, não justifica o agravamento da multa. Artigo 44, § 2º, da Lei 9.430/96.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Às fls. 1032/1042, a Fazenda Nacional interpôs **Recurso Especial** de Divergência, insurgindo-se contra o Acórdão *a quo*, em relação à regra aplicável à **Penalidades/Multa Agravada**. Enquanto o acórdão recorrido decidiu por reduzir a multa de ofício para 75%, mesmo restando configurada a inobservância pelo Contribuinte de intimação fiscal, o acórdão paradigma adotou solução diversa, qual seja, a manutenção do agravamento da multa ante o descumprimento da intimação fiscal. Os acórdãos paradigmas consideraram suficiente para o agravamento da multa o fato objetivo de o contribuinte ter sido omissos, ainda que parcialmente, em resposta às intimações. Não exigiram, como pressuposto para a aplicação da penalidade, que restasse comprovado o efetivo embaraço à fiscalização, ou mesmo que não houvesse consequência específica para o descumprimento das intimações.

Às fls. 1043/1048, a 3ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento realizou o Exame de Admissibilidade do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, **DANDO SEGUIMENTO** ao recurso em relação à divergência sobre a **Penalidades/Multa Agravada**.

Às fls. 1059/1071, o Contribuinte interpôs **Recurso Especial** de Divergência, em relação à seguinte matéria: **salário indireto – Participação nos Lucros e Resultados – Regras claras e objetivas**. A Lei nº 10.101/00, em seu artigo 2º, § 1º, incisos I e II, determina que os instrumentos firmados na negociação coletiva deverão estabelecer regras claras e objetivas à fixação dos direitos substantivos da participação; essas regras, porém, podem relevar, entre outros critérios, a produtividade, a qualidade, a lucratividade da empresa, programas de metas, resultados e prazos, pactuados previamente. Asseverou que, ao contrário do que restou consignado no acórdão recorrido, a sintática do § 1º do artigo 29, incontestavelmente, introduziu um rol meramente exemplificativo (não exaustivo) de critérios e condições para o estabelecimento das regras de obtenção da PLR. A utilização da expressão "entre outros" denota essa intenção do legislador, que objetivou, teleologicamente, flexibilizar a negociação entre a empresa e empregados, incentivando a adoção dessa técnica de integração entre o capital e o trabalho. Apresenta dois acórdãos paradigmas para estampar esse entendimento sobre a não taxatividade da Lei sobre os critérios e condições sobre a PLR.

O Contribuinte, às fls. 1101/1110, apresentou **Contrarrrazões**, rebatendo os argumentos quanto ao mérito, pugnando pela negativa de provimento ao recurso especial do Contribuinte, vindo os autos conclusos para julgamento.

Às fls. 1116/1124, a 3ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento realizou o Exame de Admissibilidade do Recurso Especial interposto pelo Contribuinte, **DANDO SEGUIMENTO** ao recurso em relação à divergência sobre o **salário indireto – Participação nos Lucros e Resultados – Regras claras e objetivas**.

A Fazenda Nacional, à fl. 1125, apresentou **PETIÇÃO**, requer que os fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido, no que concerne à Participação nos Lucros e Resultados, sejam utilizados como **Contrarrrazões** ao Recurso Especial interposto pelo Contribuinte, vindo os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Paula Fernandes - Relatora

Os Recursos Especiais interpostos pela Fazenda Nacional e pelo Contribuinte são tempestivos e atendem aos demais pressupostos de admissibilidade, portanto, merecem ser conhecidos.

Trata o presente dos Autos de Infração de Obrigação Principal - AIOP nºs 51.014.490-0, 51.014.489-6 e 51.014.488-8, respectivamente, nos valores de R\$ 1.157.923,95; R\$ 293.707,43 e de R\$ 913.149,54, consistentes em contribuições sociais previdenciárias a cargo da empresa, destinadas ao custeio da Seguridade Social, ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, e a Outras Entidades e Fundos, incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas a segurados empregados e a segurados contribuintes individuais, e pela apresentação da GFIP com informações incorretas ou omissas, conforme descrito no Relatório Fiscal a fls. 53/89.

O Acórdão recorrido deu parcial provimento ao Recurso Ordinário.

O Recurso Especial apresentado pela Fazenda Nacional trouxe para análise a divergência jurisprudencial no tocante a **Penalidades/Multa Agravada**.

Já o Recurso Especial apresentado pelo Contribuinte trouxe para análise a divergência jurisprudencial no tocante a **Salário Indireto – Participação nos Lucros e Resultados – Regras claras e objetivas**.

RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE

CONHECIMENTO

O Recurso Especial interposto pelo Contribuinte é tempestivo e quanto aos demais requisitos: similitude fática e divergência jurisprudencial, merece algumas considerações.

Analisando pormenorizadamente o acórdão paradigma e o acórdão recorrido, vejo que não é possível reconhecer neles similitude fática capaz de garantir a divergência de posicionamento entre os colegiados que proferiram as decisões apontadas aqui como divergentes.

A falta de similitude fática compromete o uso do paradigma, pois não se pode afirmar que naquela situação o colegiado agiria diferente do que decidiu o acórdão recorrido.

Contudo para a maioria do colegiado, a razão principal de não conhecimento do recurso gira em torno do interesse de agir, pois mesmo que hipoteticamente restasse reconhecida a similitude fática, não restaria a ele utilidade prática, pois outros pontos do acordo de PLR foram atacados e sobre eles já precluiu a possibilidade de discussão na via administrativa.

Diante do exposto voto **por não conhecer do Recurso Especial interposto pelo Contribuinte**, uma vez que este não preenche os requisitos de admissibilidade previstos no RICARF.

RECURSO DA FAZENDA NACIONAL

Não considero que há nos autos comprovação suficiente para o agravamento da multa, nos termos do voto vencedor do acórdão recorrido:

Isto porque entendo que as circunstâncias que permitem o agravamento da multa em 50% (de 75% para 112,5%), exigidas pela legislação, não são encontradas nestes autos.

A legislação estabelece que os percentuais de 75% e 150% serão aumentados em 50% (sendo, respectivamente, 112,5% e 225%) nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (i) prestar esclarecimentos; (ii) apresentar arquivos ou sistemas de que tratam os artigos 11 a 13 da Lei 8.212/91 ; e (iii) apresentar a documentação técnica do sujeito passivo usuário de sistema de processamento de dados.

Ao examinar os autos, em especial, o TIPF constante de fls. 92/96 e TIFs de número 99/100, 103/104, o comprovante de devolução de documentos ao contribuintes de fls. 645/647, além de outros, não verifiquei (i) tentativa do Contribuinte de criar obstáculo à legislação, nem (ii) impedimento / dificuldade para que as Autoridades Fiscais realizassem seu trabalho: o levantamento de informações e a elaboração do lançamento fiscal.

Noto que os documentos alegados como faltantes pelas Autoridades Fiscais podem não existir, ou depender de análise

de dados e interpretação (metas com diferenciação de 40%), mas em momento algum tornaram impossível ou frágil o lançamento, realizado com base na contabilidade do contribuinte.

O voto do Ilustre Relator, bem como do voto constante do Acórdão DRJ 0644.788 7ª Turma da DRJ/CTA – Rel. Dr. Elton Sidnei Izycki, partem de premissa objetiva que ousa divergir, qual seja, que a não apresentação de documento por si só configura a hipótese de agravamento.

Mantendo meu posicionamento em outros processos que discutem agravamento de multa também **considero que a simples não apresentação de documento não deve ser o fator preponderante para a aplicação do agravamento, dependendo de outras circunstâncias mais gravosas.**

Diante do exposto conheço do Recurso Especial da Fazenda Nacional para no mérito negar-lhe provimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Ana Paula Fernandes

Declaração de Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.

A presente declaração tem por escopo apenas reforçar alguns pontos, suscitados durante as discussões, acerca da motivação pelo não conhecimento do Recurso Especial do Contribuinte, tendo em vista que acompanhei a relatora pelas conclusões.

Na verdade o primeiro ponto para que se possa apreciar a admissibilidade diz respeito a imputação fiscal, bem como, em seguida, as razões de decidir do colegiado *a quo*. Vejamos o Relatório fivcal, e-fl. 46 a 90 e seguintes:

16.5 Valores em FP, a título de Participação nos Resultados, e fora da GFIP - A empresa apresentou folha de pagamento digital em formato MANAD, com recibo gerado pelo SVA. Constatou-se na FP o pagamento da rubrica "4100 - PARTIC. LUCROS E RESULTADOS" na competência 03/2008. A

Constituição Federal, nos termos do art. 7º, inciso XI, assegura aos empregados o direito à participação nos lucros ou resultados da empresa desvinculada da remuneração, quando concedida de acordo com lei específica, que é a Lei nº. 10.101, de 19/12/2000 (DOU 20/12/2000). A Lei nº. 10.101/00 regula a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa, como um instrumento de integração entre o capital e o trabalho e como incentivo à produtividade. Para que o segurado empregado tenha direito à PLR, não há, portanto, necessidade de lucro por parte da empresa, podendo ser paga em função de um resultado, que não é o resultado operacional previsto na DRE (Demonstração do Resultado do Exercício).

Para este fim, considera-se o resultado, conforme previsto na Lei nº. 10.101/00, aquele que se baseia em regras claras e objetivas de metas a serem alcançadas e que tem o intuito de incentivar a produtividade, conforme disposto no § 1º do artigo 2º da Lei 10.101/00, abaixo transcrito:

"Art. 2º A participação nos lucros ou resultados será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, mediante um dos procedimentos a seguir descritos, escolhidos pelas partes de comum acordo:"

" §1º Dos instrumentos decorrentes da negociação deverão constar reer as claras e objetivas quanto à fixação dos direitos substantivos da participação e das regras adjetivas, inclusive mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado, periodicidade da distribuição, período de vigência e prazos para revisão do acordo, podendo ser considerados, entre outros, os seguintes critérios e condições:

I- índices de produtividade, qualidade ou lucratividade da empresa;

II- programas de metas, resultados e prazos, pactuados previamente."

Para os valores declarados a título de PLR no ano de 2009, foram apresentados dois acordos coletivos distintos, referentes aos sindicatos localizados no estado do Rio de Janeiro e no estado de São Paulo.

Para o Rio de Janeiro foi apresentado o Acordo Coletivo de Trabalho 2008/2009, protocolado no MTE em 18/05/2009, com o "SIND. DOS TRAB. EM EMP. TELECOM. OP. SIST. TV POR ASS. TRANSM. DE DADOS E CORREIO ELETR. TELEF. M. CEL. SERV. TRONC.D. COM RADI", em anexo. Para São Paulo foi apresentado o Acordo Coletivo de Trabalho 2008/2009, protocolado no MTE em 14/08/2009, com o "SIND TRAB EMP TELECOMUNICAÇÕES OPER MESAS TELEFO NO ESP", em anexo. No Acordo feito com o sindicato localizado em São Paulo, em sua cláusula décima segunda - PPR 2008, encontra-se a seguinte previsão: "A INTELIG TELECOM negociará até julho de 2009, valores e bases para o PPR 2009.

16.5.1 Funcionários lotados em estabelecimentos do Estado do Rio de Janeiro

Conforme o acordo coletivo de trabalho firmado com o sindicato no Estado do Rio de Janeiro, há a previsão, em sua "CLAUSULA NONA Participação nos RESULTADOS 2008", de um plano de participação nos lucros ou resultados PLR. De acordo com o item "6 Desenho do Programa" da Cláusula Nona. em seu subitem "6.1 Meta" verificase que a Meta do PLR consiste no atingimento de 3 indicadores:

Caixa: O valor meta para o Caixa para o ano de 2008 é de R\$ 34,64 milhões;

Despesas Operacionais: O valor meta de Despesas Operacionais para o ano de 2008 é de R\$ 229,8 milhões, de acordo com o orçamento da empresa.

Margem Bruta: O percentual meta de Margem Bruta para o ano de 2008 é de 54% da Receita Líquida, de acordo com orçamento da empresa.

Trata-se de resultados, um número, indicadores que. por si só não podem ser considerados como um incentivo a produtividade, pois não guardam correlação direta com o esforço individual dos empregados. Com base unicamente nestes indicadores, um empregado pode ser extremamente eficiente, ou totalmente deficiente, que isto não refletirá no valor de PLR a ser pago individualmente. Emblemático é o indicador Caixa, que basicamente representa o valor dos recursos imediatamente disponíveis para efetuar pagamentos, e que de forma alguma poderia ser utilizado para medir a produtividade de seus funcionários. Da mesma forma o indicador Despesas Operacionais apenas mede o quanto a empresa despende para suas despesas do dia a dia, e isoladamente em nada avalia o desempenho dos funcionários.

Importante ressaltar que o Acordo Coletivo em questão foi protocolado no MTE em 18/05/2009, onde, portanto, o valor dos indicadores para o PLR de 2008 já eram conhecidos, uma vez que o ano fiscal de 2008 já era findo. Desta forma, no momento da assinatura do acordo já se sabia o percentual atingido da meta estipulada pelos indicadores, e, por conseguinte, o valor de PLR a ser pago já era perfeitamente definido, independente de qualquer desempenho futuro dos empregados.

Mesmo que se prossiga na análise deste PLR e aceitemos um acordo que premia um esforço pretérito e não uma produtividade futura, há outros fatores que descaracterizam o valor pago a título de PLR pela empresa.

(...)

Como a empresa não apresentou nenhum dos esclarecimentos solicitados nos Termos, além da já mencionada planilha "Cálculo _PPR_2009Intelig_FPW aba "Mecânica", passase

então a analisar as informações contidas nesta planilha. Nesta planilha podese e presumir que a empresa entende que a correlação/pesos entre os 3 indicadores é de 40% para o Caixa, 30% para as Despesas Operacionais e 30% para a Margem Bruta. Além disso a empresa informa que "Não tenho nenhum dado que evidencie a apuração dos 40% de atingimento. Apenas estes % prontos: Em resumo, desta informação podese afirmar que a empresa não possui documentação que balize porque o rateio entre os 15 indicadores foi configurado desta forma (40 / 30 / 30), nem porque utilizouse do percentual final de 40% de atingimento.

Como a empresa não apresentou os cálculos dos indicadores nem de onde eles foram extraídos, esta auditoria extraiu os valores dos indicadores diretamente da DIPJ ano calendário 2008, em anexo,

a) Em relação ao indicador Caixa, podemos afirmar com base na DIPJ na sua ficha "36 A" "linha 01. Caixa" que seu valor é de 8.565,38. Levandose em conta Caixa em um conceito mais amplo, temos também a "linha 02. Bancos" com o valor de 11.927.605,55. Com isso temse um possível valor de 11.936.170,93 para o indicador Caixa, c que representa apenas 34,46% da meta estipulada no Acordo Coletivo (meta de 34.640.000,00).

b) Para o Indicador Despesas Operacionais, temos a ficha "05 A' "linha 33. Total das Despesas Operacionais" da DIPJ, cujo o valor é de 307.327.927,79. Este valor representa apenas 66,26% da meta estipulada no Acordo Coletivo (meta de no Máximo 229.800.000,00, ou seja, quanto mais despesa alem da meta, pior o indicador).

c) Para o Indicador margem bruta, o qual a empresa não informou a metodologia de cálculo, utilizouse a definição mais aceita pela doutrina do conceito. Por esta definição, margem bruta seria o Lucro bruto dividido pela receita operacional líquida. O Lucro bruto pode ser extraído da ficha "06 A" "linha 17. Lucro Bruto" da DIPJ, cujo valor é de 283.842.843,05. A Receita operacional líquida, conforme ficha "06 A" "linha 15. Receita Líquida das Atividades" da DIPJ, c de 550.598.565,43. Com isso temse um possível valor de 51,55% para o indicador Margem Bruta, e que representa apenas 95,47% da meta estipulada no Acordo Coletivo (meta de 54%).

(...)

A Tabela "Tabela com o PLR pago e o percentual obtido em relação ao salário base para os funcionários do RT" cm anexo contem, funcionário a funcionário, o valor pago de PLR. o salário base para o cálculo de PLR. a grade salarial, nº de meses trabalhados e o percentual aplicado.

Esta tabela confirma então que o percentual utilizado pela empresa foi de 40%, percentual este não explicado pela empresa e não obtido através da análise dos valores informados em DIPJ. Esta tabela foi obtida a partir da planilha "Cálculo_PPR_2009Jntelig_FPWr" fornecida pela empresa e o arquivo digital da folha de pagamento.

Portanto os valores, pagos a título de PLR pela empresa, por se basearem 1) em indicadores que não guardam correlação direta com o esforço individual dos empregados, 2) por ser um acordo utilizado para premiar um esforço pretérito e não estimular uma produtividade futura e 3) por se utilizar de um percentual para o cálculo de valor devido de PLR em discordância com Acordo Coletivo, foram considerados em desacordo com o determinado em Lei e bases de cálculo para a Previdência Social.

16.5.2 Funcionários lotados em estabelecimentos do estado de São Paulo – o Acordo Coletivo com o Sindicato de São Paulo, em sua cláusula décima segunda PPR 2009, trazia uma previsão para pagamento de PLR. A empresa foi intimada a se manifestar sobre tal fato no TIF de nº 4 em seu item 2.

"fornecer, caso haja, a negociação dos valores e bases descritas nestes acordos."

Em sua resposta datada de 27/07/2012, a empresa não faz qualquer menção ao acordo de PLR do ano de 2009 para os funcionários de São Paulo. A empresa foi novamente instada nos TIF de Nº 6 e 8 em seu item 1.2.

"Acordo Coletivo de Trabalho 2008/2009, protocolado no MTE em N/08/2009, com o SIND TRAB EMP TELECOMUNICAÇÕES OPER MESAS TELEFO NO E SP, que contém na Cláusula Décima Terceira • PPR 2008 a seguinte informação: " A INTELIG TELECOM negociará até julho de 2009, valores e bases para o PPR 2009". Até o TIF 4 não foi apresentado o Acordo com as regras para o pagamento do PLR no ano de 2009. Fornecer este Acordo ou Atestar por escrito que este Acordo não existe"

Novamente a empresa não apresentou qualquer resposta por escrito com relação aos questionamentos. Nos TIF Nº 9,10, 11 e 12 foi feita a seguinte constatação:

"Constato que os seguintes documentos / informações foram solicitadas à empresa nos TIF nº 6 e 8 e que até o presente não foram apresentadas pela empresa:"

2. Em relação ao empregados filiados ao SINTTEL/SP.

2.1 O Acordo com as regras para o pagamento de PLR no ano de 2009"

Além do que já mencionado, a empresa também foi intimada nos TIF de Nº 6 e 8 em seus itens 1.3 e 2.3

"1.3 Confirmar que (... apenas os empregados cujo estabelecimento se encontra no Estado de São Paulo são abrangidos pelos Acordos deste Sindicato. 2.3 Confirmar que (... apenas os empregados cujo estabelecimento se encontra no Estado do Rio de Janeiro são abrangidos pelos Acordos deste Sindicato."

Em resposta datada de 11/09/2012, a empresa afirma que:

*" 1.2 Sim, a base territorial do Sindicato de SP é o Estado de SP
2.3 Sim, a base territorial do Sindicato do RJ é o Estado do RJ."*

Depreende-se então que não havia previsão para pagamentos de valores a título de PLR a estes funcionários, e conforme atestado pela empresa, não foi aplicado o acordo utilizado para o Rio de Janeiro. Desta forma os valores pagos a título de PLR aos empregados localizados nos estabelecimentos de São Paulo não foram balizados por um acordo de PLR, ou este acordo não foi apresentado a esta auditoria para verificação de atendimento dos requisitos legais.

16.5.3 Funcionários lotados nos demais estabelecimentos A empresa não apresentou Acordos Coletivos e nem acordos de PLR para os estabelecimentos situados fora dos estados de São Paulo e Rio de Janeiro. A empresa foi instada nos TIF de N° 6 e 8 em seu item 3 a se manifestar.

"3 Explicar qual acordo é aplicado aos funcionários lotados em estabelecimentos que não estejam localizados no Estado do Rio de Janeiro ou no Estado de São Paulo"

A empresa não apresentou resposta alguma ao questionamento, no entanto, conforme descrito no item 16.5.2, ela afirma

" 1.2 Sim, a base territorial do Sindicato de SP é o Estado de SP

2.3 • Sim, a base territorial do Sindicato do RJ é o Estado do RJ."

Nos TIF N°9, 10, 11 e 12 foi feita a seguinte constatação:

"Constato que os seguintes documentos e informações foram solicitadas à empresa nos TIF n° 6 e 8 e que até o presente não foram apresentadas pela empresa:"

(...)

3 Explicação sobre qual acordo é aplicado aos funcionários lotados em estabelecimentos que não estejam localizados no Estado do Rio de Janeiro ou no Estado de São Paulo."

Depreende-se então que não havia previsão para pagamentos de valores a título de PLR a estes funcionários, e conforme atestado pela empresa, não foi aplicado o acordo utilizado para Rio de Janeiro. Desta forma os valores pagos a título de PLR aos empregados localizados nos estabelecimentos fora dos estados de São Paulo e Rio de Janeiro não foram balizados por um acordo de PLR, ou este acordo não foi apresentado a esta auditoria para verificação de atendimento dos requisitos legais. Por conseguinte estes valores foram considerados como fatos geradores e bases de cálculo para previdência social.

Nesse sentido, quanto ao conhecimento do mérito, esclareço que acompanhei a relatora apenas pelas conclusões, posto que não concordo pela simples inexistência de similitude fática, mas por entender, que embora parte do recurso pudesse demonstrar a similitude, a apreciação do recurso não importaria alteração do resultado, ou seja, o recurso não

se mostra útil, pois foram utilizados outros fundamentos pelo relator do acórdão recorrido para negar provimento ao recurso do Contribuinte.

Vejamos trechos do acórdão recorrido em que o relator descreve as razões pela manutenção do lançamento, e-fls. 977 e seguintes.

(...) Muito embora a legislação infraconstitucional não obrigue a empresa a seguir este ou aquele objetivo específico, a existência e delimitação clara e precisa, no plano de PLR, de um fim extraordinário específico a ser atingido pelo quadro funcional da Entidade é mandatória e indispensável para a caracterização da PLR legal.

Assim, mesmo que a empresa decline de optar por qualquer um dos critérios ilustrativamente descritos nos incisos I e II do §1º do art. 2º da Lei nº 10.101/2000, ela tem que, necessariamente, descrever em detalhes, e de maneira prévia, um objetivo extraordinário específico a ser almejado pelo seu corpo funcional na consecução e realização do plano de participação nos lucros e resultados da empresa, sob pena de descaracterização da PLR legal. Almeja com isso a Lei um comprometimento efetivo dos empregados no sentido de oferecer uma dedicação, um cuidado e um empenho de excelência, superior ao ordinário, usual e cotidiano, na busca pela consecução dos objetivos fixados no acordo e na obtenção do direito subjetivo estipulado no plano.

Isso porque, conforme já salientado, qualquer verba paga em razão do desempenho regular e ordinário do trabalhador decorrente do compromisso laboral pactuado no contrato de trabalho tem natureza jurídica de salário, remuneração direta e inescusável pelo labor rotineiro e usual oferecido cotidianamente pelo trabalhador à empresa e, nessas condições, base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Dessarte, sem o estabelecimento prévio no plano de PLR de um objetivo especial, que incentive e alavanque a produtividade, a ser atingido pelo operariado, o qual, se atingido satisfatoriamente, tem o condão de premiar os trabalhadores que efetivamente envidaram esforços supranormais na sua consecução, o plano de PLR recai na tábula rasa do trabalho comum e ordinário, o qual é remunerado mediante salário, sofrendo a incidência, assim, das obrigações previstas na Lei de Custeio da Seguridade Social.

O pagamento de verba com o rótulo de PLR Legal em retribuição ao trabalho comum, ordinário, usual e cotidiano do empregado, desconectado a qualquer incentivo à produtividade, é expressamente vedado pela Lei nº 10.101/2000, cujo art. 3º obsta o pagamento -de tal rubrica em substituição ou complementação à remuneração devida a qualquer empregado.

As regras claras e objetivas quanto ao direito substantivo referem-se ao direito dos trabalhadores de conhecerem,

previamente, no corpo do próprio instrumento de negociação, o quanto irão receber a depender do lucro auferido pelo empregador se os objetivos forem cumpridos, o que terá que fazer para receber tal quantia e como irá recebê-la. Quanto às regras adjetivas, deve o trabalhador ter ciência dos mecanismos de aferição de seu desempenho, de como aferilo em determinado momento e situação, das metas e índices de produtividade a serem alcançados e o que falta para alcançá-los, etc.

A inexistência de tais regras, de forma clara e objetiva, no instrumento de negociação, implica a sua estipulação e avaliação dos trabalhadores por ato unilateral do empregador, circunstância que colide com o objetivo almejado pelo legislador.

A exigência de regras claras e objetivas justificase como forma de inviabilizar a discriminação de empregados e de se consumir a própria finalidade do instituto criado. Sendo o resultado finalístico almejado pela norma o fomento da produtividade da mão de obra, nada mais compreensível e pertinente que os empregados tenham o real conhecimento da exata dimensão do direito a eles concedido e do esforço e dedicação que eles devem empreender para alcançá-lo.

A inexistência de tais regras, de forma clara e objetiva, no instrumento de negociação, implica a sua estipulação e avaliação dos trabalhadores por ato unilateral do empregador, circunstância que colide com o objetivo almejado pelo legislador.

A exigência de regras claras e objetivas justificase como forma de inviabilizar a discriminação de empregados e de se consumir a própria finalidade do instituto criado. Sendo o resultado finalístico almejado pela norma o fomento da produtividade da mão de obra, nada mais compreensível e pertinente que os empregados tenham o real conhecimento da exata dimensão do direito a eles concedido e do esforço e dedicação que eles devem empreender para alcançá-lo.

Exige, ainda, a Lei nº 10.101/2000 que do acordo constem os “mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado”, de modo a assegurar aos empregados a transparência nas informações por parte da empresa, o fornecimento dos dados necessários à definição das metas, a adoção de indicadores de produtividade, qualidade ou lucratividade que sejam compreendidos por todos, a possibilidade de fiscalização do regular cumprimento das regras pactuadas e o acompanhamento progressivo da constituição do direito em debate por parte do empregado.

Como visto, tem por finalidade precípua o plano de PLR a constituição formal de um direito subjetivo do trabalhador, porém condicionado, de maneira que, satisfazendo o empregado a condição assentada no Plano, ele trabalhador se imite no direito subjetivo ali estipulado de maneira clara e precisa, sendo justamente o plano de PLR o justo título para se exigir da

empresa o que se foi ajustado nas negociações entre patrões e empregados.

Por tais razões, as condições a serem adimplidas, os direitos substantivos dos trabalhadores, as regras adjetivas, bem como os mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado devem constar de maneira clara e objetiva no plano de PLR, e este deve ser previamente arquivado na entidade sindical dos trabalhadores.

(...)

A lei exige que nos instrumentos decorrentes da negociação constem as regras adjetivas do plano de PLR, inclusive mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado, periodicidade da distribuição, período de vigência e prazos para revisão do acordo, para que o trabalhador possa saber, de antemão, como ele será avaliado e como será apurado o cumprimento das metas previamente estabelecidas, não se contentando a Lei com a mera divulgação, a posteriori, na internet ou em outro meio qualquer de comunicação da empresa, da consolidação dos resultados alcançados.

A Lei preconiza um enfoque proativo, de natureza dinâmica, antecipando de maneira clara e precisa qual será efetivamente o mecanismo de avaliação dos trabalhadores quanto às metas estabelecidas e de qual será o critério e metodologia de apuração do cumprimento das metas estabelecidas no acordo. Não se satisfaz com a mera postura estática, retroativa, de apenas medir e relatar os resultados alcançados.

Alerte-se que a estipulação de metas e a divulgação estática dos resultados alcançados no final do período de apuração não se confundem com descrição dos mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado. A Lei nº 10.101/2000 exige ambas. Não se basta só com a primeira.

*De outro eito, decorre por dedução lógica e, principalmente, pelas disposições expressas na lei, que a definição e formalização em documento próprio das condições de contorno do plano de PLR têm que estar concluídas e tornadas públicas aos empregados **previamente ao período de apuração dos objetivos pactuados entre as partes**, de maneira que o trabalhador tenha o perfeito e exato conhecimento daquilo que precisa fazer, de como precisa fazer, do quanto e quando precisa fazer, de como serão mensurados e avaliados os objetivos estabelecidos pela empresa e de como o empregado será avaliado pela empresa para fazer jus ao ganho patrimonial especificamente consignado e prometido na negociação coletiva REGRAS CLARAS E OBJETIVAS.*

Tendo por finalidade a norma em tela a integração entre capital e trabalho e o ganho de produtividade, exige a lei a negociação prévia entre empresa e os empregados, mediante acordo coletivo

ou comissão de trabalhadores, da qual resulte clareza e objetividade das condições a serem satisfeitas (regras adjetivas) para a participação nos lucros ou resultados (direito substantivo).

*Tendo a PLR a finalidade de incentivar o trabalhador a realizar e oferecer à empresa um plus de produtividade que exceda ao resultado rotineiro e ordinário decorrente do contrato de trabalho, **avulta que acordo tem que ser assinado antes do início do período de apuração**, para que os trabalhadores saibam, com precisão, o quê, como, quando e quanto precisam fazer para auferir o ganho patrimonial que lhes é prometido por intermédio do plano ajustado.*

Por isso, os trabalhadores, antes do início do período de apuração, necessitam ter o claro e preciso conhecimento de quanto e quando irão ganhar, sob que forma, e como serão avaliados, para poderem decidir se vale ou não a pena se empenhar de maneira excessiva à ordinária e comum. São as tais das REGRAS CLARAS E OBJETIVAS quanto aos direitos substantivos dos trabalhadores.

(...)

A eventual escusa dos sindicatos de participar da celebração do plano de PLR não é excludente da exigência estatuída no Diploma Legal ora em foco, uma vez que o Ordenamento Jurídico prevê caminhos alternativos de sanatória de tal ausência, fixados no art. 616 da Consolidação das Leis do Trabalho, ad litteris et verbis (...)

Nessa esteira, não atendendo os sindicatos à convocação levada a efeito pela Recorrente, deveria esta ter dado ciência do fato ao órgão responsável do Ministério do Trabalho, ou ao órgão governamental competente que lhe faça as vezes, para que procedesse à convocação compulsória dos Sindicatos recalcitrantes.

(...)

Dado à exegese restritiva exigida pelo CTN, somente serão extirpadas da base de cálculo das contribuições previdenciárias as verbas pagas sob o rótulo de partici

Diante dos aludidos dispositivos, deflui que o efeito sublime da desoneração prevista na alínea 'j' do §9º do art. 28 da Lei de Custeio da Seguridade Social somente toma vulto na exclusiva condição de as verbas pagas ou creditadas a título de participação nos lucros e resultados atenderem cumulativamente aos seguintes requisitos:

- *A verba paga a título de participação nos lucros e resultados da empresa tem que ser representativa de um plano gerencial de incentivo à produtividade, consoante art. 1º da Lei nº 10.101/2000.*

- *O plano de incentivo à produtividade tem que traduzir, portanto, de maneira clara e objetiva, um fim extraordinário a ser alcançado pelo desempenho emproado do trabalhador, estimulado que está pela promessa de um ganho adicional remuneratório consistente na PLR, de maneira que, efetivamente, encoraje, deflagre e estimule o trabalhador a produzir mais e melhor do que aquele desempenho ordinário que ele vinha apresentando cotidiana e rotineiramente, decorrente do seu compromisso laboral celebrado no contrato de trabalho.*
- *O desempenho regular, rotineiro e ordinário do trabalhador decorrente do compromisso laboral pactuado no contrato de trabalho é remunerado mediante salário;*
- *O desempenho extraordinário e tímido do trabalhador, visando a atingir objetivos de excelência fixados previamente pela empresa que excedam aos resultados históricos, é remunerado mediante participação dos empregados nos lucros e resultados da empresa, em valores previamente fixados nas negociações coletivas.*
- *Tem que resultar de negociação formal entre a empresa e seus empregados, por comissão escolhida pelas partes, integrada, obrigatoriamente, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria ou de convenção/acordo coletivo;*
- *Das negociações suso citadas, deverão resultar instrumentos formais que registrem o plano de incentivo à produtividade adotado pela empresa, os objetivos a serem alcançados na execução de tal plano, as regras claras e objetivas definidoras dos direitos substantivos dos trabalhadores, bem como a regras adjetivas, abarcando os mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado, periodicidade da distribuição, período de vigência e prazos para revisão do acordo, etc.*
- *A negociação entre empresa e trabalhadores tem que ser concluída e assinada previamente ao período de execução do plano, de modo que os empregados dele participem com a perfeita e exata noção do que, do quanto, do quando e do como fazer para o atingimento dos objetivos pactuados, do quanto receberão pelo seu sucesso, e de como serão avaliados para fazerem jus à PLR prometida;*
- *O instrumento formal resultante do acordo em realce tem que ser arquivado previamente na entidade sindical dos trabalhadores;*

- *· A PLR não pode substituir, tampouco complementar, a remuneração devida a qualquer empregado;*
- *· A PLR não pode ser distribuída em periodicidade inferior a um semestre civil, ou mais de duas vezes no mesmo ano civil;*

No caso em apreço, constatou a Fiscalização que a folha de pagamento da empresa registrava o pagamento de PLR a seus empregados, na competência 03/2009, mediante a rubrica “4100 PARTIC. LUCROS E RESULTADOS”.

Para os valores declarados a título de PLR no ano de 2009, foram apresentados dois acordos coletivos distintos, referentes aos sindicatos localizados no estado do Rio de Janeiro e no estado de São Paulo.

2.1.1.1. PLR – Estado de São Paulo

Para o estado de São Paulo, foi apresentado o Acordo Coletivo de Trabalho 2008/2009, a fls. 240/254, cuja cláusula décima segunda PPR 2009 contém a seguinte previsão: “A INTELIG TELECOM negociará até julho de 2009, valores e bases para o PPR 2009”.

A empresa foi então intimada, mediante o TIF de nº 4, a fornecer, caso houvesse, a negociação dos valores e bases descritas nestes acordos.

Em sua resposta datada de 27/07/2012, a empresa não faz qualquer menção ao acordo de PLR do ano de 2009 para os funcionários de São Paulo. A empresa foi novamente instada mediante os TIF de nº 6 e 8, a apresentar o Acordo Coletivo de Trabalho 2008/2009, protocolizado no MTE em 14/08/2009, com o SIND TRAB EMP TELECOMUNICACOES OPER MESAS TELEFO NO ESP, que contém na Cláusula Décima Segunda PPR 2009 a seguinte informação: “ A INTELIG TELECOM negociará até julho de 2009, valores e bases para o PPR 2009”. Até o TIF 4 não foi apresentado o Acordo com as regras para o pagamento do PLR no ano de 2009. Fornecer este Acordo ou Atestar por escrito que este Acordo não existe”

(...)

Depreende-se então que não havia previsão para pagamentos de valores a título de PLR a estes funcionários, e conforme atestado pela empresa, não foi aplicado o acordo utilizado para o Rio de Janeiro. Desta forma os valores pagos a título de PLR aos empregados localizados nos estabelecimentos de São Paulo não foram balizados por um acordo de PLR, ou 32 este acordo não foi apresentado a auditoria para verificação de atendimento dos requisitos legais.

Por tais razões, concluiu-se que os valores pagos a título de PLR aos empregados localizados nos estabelecimentos de São Paulo não foram balizados por qualquer acordo de PLR, razão pela qual foram considerados, integralmente como fatos geradores de contribuições previdenciárias, por terem sido pagos em

desacordo com a Lei nº 10.101/2000, não se subsumindo, portanto, à hipótese de isenção prevista na alínea 'j' do §9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91.

2.1.1.2. PLR – Estado do Rio de Janeiro.

Para o estado do Rio de Janeiro, foi apresentado o Acordo Coletivo de Trabalho 2008/2009, a fls. 255/269, cuja “CLÁUSULA NONA Participação nos RESULTADOS 2008”, continha a previsão de um plano de participação nos lucros ou resultados PLR.

De acordo com o item “6 Desenho do Programa” da Cláusula Nona, em seu subitem “6.1 Meta” verificase que a Meta do PLR consiste no atingimento de 3 indicadores:

· Caixa: O valor meta para o Caixa para o ano de 2008 é de R\$ 34,64 milhões; · Despesas Operacionais: O valor meta de Despesas Operacionais para o ano de 2008 é de R\$ 229,8 milhões, de acordo com o orçamento da empresa.

· Margem Bruta: O percentual meta de Margem Bruta para o ano de 2008 é de 54% da Receita Líquida, de acordo com orçamento da empresa.

Tratase de resultados, um número, indicadores que, por si só não podem ser considerados como um incentivo a produtividade, pois não guardam correlação direta com o esforço individual dos empregados. Com base unicamente nestes indicadores, um empregado pode ser extremamente eficiente, ou totalmente deficiente, que isto não refletirá no valor de PLR a ser pago individualmente.

Emblemático é o indicador Caixa, que basicamente representa o valor dos recursos imediatamente disponíveis para efetuar pagamentos, e que de forma alguma poderia ser utilizado para medir a produtividade de seus funcionários.

Da mesma forma o indicador Despesas Operacionais apenas mede o quanto a empresa despende para suas despesas do dia a dia, e, isoladamente, em nada avalia o desempenho dos funcionários.

Importante ressaltar que o Acordo Coletivo em questão foi protocolizado no MTE em 18/05/2009, onde, portanto, o valor dos indicadores para o PLR de 2008 já eram conhecidos, uma vez que o ano fiscal de 2008 já era findo. Desta forma, no momento da assinatura do acordo já se sabia o percentual atingido da meta estipulada pelos indicadores, e, por conseguinte, o valor de PLR a ser pago já era perfeitamente definido, independente de qualquer desempenho futuro dos empregados.

2.1.1.2. PLR – Estado do Rio de Janeiro.

Para o estado do Rio de Janeiro, foi apresentado o Acordo Coletivo de Trabalho 2008/2009, a fls. 255/269, cuja “CLÁUSULA NONA Participação nos RESULTADOS 2008”, continha a previsão de um plano de participação nos lucros ou resultados PLR.

De acordo com o item “6 Desenho do Programa” da Cláusula Nona, em seu subitem “6.1 Meta” verificase que a Meta do PLR consiste no atingimento de 3 indicadores:

· Caixa: O valor meta para o Caixa para o ano de 2008 é de R\$ 34,64 milhões; · Despesas Operacionais: O valor meta de Despesas Operacionais para o ano de 2008 é de R\$ 229,8 milhões, de acordo com o orçamento da empresa.

· Margem Bruta: O percentual meta de Margem Bruta para o ano de 2008 é de 54% da Receita Líquida, de acordo com orçamento da empresa.

Tratase de resultados, um número, indicadores que, por si só não podem ser considerados como um incentivo a produtividade, pois não guardam correlação direta com o esforço individual dos empregados. Com base unicamente nestes indicadores, um empregado pode ser extremamente eficiente, ou totalmente deficiente, que isto não refletirá no valor de PLR a ser pago individualmente.

Emblemático é o indicador Caixa, que basicamente representa o valor dos recursos imediatamente disponíveis para efetuar pagamentos, e que de forma alguma poderia ser utilizado para medir a produtividade de seus funcionários.

Da mesma forma o indicador Despesas Operacionais apenas mede o quanto a empresa despende para suas despesas do dia a dia, e, isoladamente, em nada avalia o desempenho dos funcionários.

Importante ressaltar que o Acordo Coletivo em questão foi protocolizado no MTE em 18/05/2009, onde, portanto, o valor dos indicadores para o PLR de 2008 já eram conhecidos, uma vez que o ano fiscal de 2008 já era findo. Desta forma, no momento da assinatura do acordo já se sabia o percentual atingido da meta estipulada pelos indicadores, e, por conseguinte, o valor de PLR a ser pago já era perfeitamente definido, independente de qualquer desempenho futuro dos empregados.

Além disso, há outros fatores que descaracterizam o valor pago a título de PLR pela empresa. Como já mencionado acima, a meta para o pagamento do PLR baseiase no atingimento de 3 indicadores. (...)

A empresa foi intimada através do TIF de nº 4 a especificar os valores alcançados nos três indicadores citados; como estes três indicadores foram apurados contabilmente e como foi feita a correlação entre as 3 metas/indicadores e o percentual final de atingimento, uma vez que o Acordo não trazia esta definição (a

tabela possuía apenas um percentual de atingimento, todavia são 3 indicadores distintos):

“(...) De acordo com o item 6.1 da referida cláusula, fornecer os valores e como estes foram calculados contabilmente referentes as metas especificadas a saber CAIXA, DESPESAS OPERACIONAIS E MARGEM BRUTA. De acordo com o item 6.2 da referida cláusula, o cálculo do atingimento e consequentemente o percentual do salário se dará de acordo com tabela. Explicar como é feito a correlação entre o atingimento e as três metas.

Em resposta datada de 27/07/2012, a empresa informou que:

“(...)Apresentamos também planilhas contendo metodologia dos cálculos de PPR pagos em 2008 e 2009.”

E apresenta a planilha “Cálculo_PPR_2009_Intelig_FPW”, em cuja aba denominada “Mecânica” apresenta o quadro “Indicadores e Atingimento” e a seguinte observação: “não tenho nenhum dado que evidencie a apuração dos 40% de atingimento. Apenas estes % prontos”.

Tomando como base a planilha apresentada na resposta, bem como a observação destacada, a empresa foi novamente instada nos TIF Nº 6 e 8, em seu item 2.2:

“De acordo com o item 6.1 da referida cláusula, fornecer os valores e como estes foram calculados contabilmente referentes às metas especificadas a saber CAIXA, DESPESAS OPERACIONAIS E MARGEM BRUTA, pois na resposta ao TIF 4, na aba “mecânica” da planilha “Cálculo_PPR_2009_Intelig_FPW”, não foi apresentada qualquer explicação. De acordo com o item 6.2 da referida cláusula, o cálculo do atingimento e consequentemente o percentual do salário se dará de acordo com tabela. Explicar como é feito a correlação entre o atingimento e as três metas e fornecer o documento que contém tal correlação” Como nenhuma resposta ou explicação acerca do solicitado foi apresentada pela empresa, nos TIF Nº 9, 10, 11 e 12 foi feita a seguinte constatação:

“Constato que os seguintes documentos / informações foram solicitadas à empresa nos TIF n.º 6 e 8 e que até o presente não foram apresentadas pela empresa: ” (...)

2.2 De acordo com o item 6.1 da cláusula nona do Acordo Coletivo de Trabalho 2008/2009, protocolado no MTE em 18/05/2009, com o SIND.

DOS TRAB. EM EMP. TELEC. OP. SIST. TV POR ASS. TRANSM. DE DADOS E CORREIO ELETR. TELEF. M. CEL. SERV. TRONC.D. COM RADI, o fornecimento dos valores, e como estes foram calculados contabilmente referentes às metas especificadas, a saber CAIXA, DESPESAS OPERACIONAIS E MARGEM BRUTA.

De acordo com o item 6.2 da referida cláusula, o cálculo do atingimento e consequentemente o percentual do salário se dará conforme tabela.

Explicação de como é feita a correlação entre o atingimento e as três metas e fornecer o documento que contém tal correlação” Como a empresa não apresentou nenhum dos esclarecimentos solicitados nos Termos, além da já mencionada planilha “Cálculo_PPR_2009_Intelig_FPW” aba “Mecânica”, passase então a analisar as informações contidas nesta planilha.

Do exame da planilha em tela, pode-se presumir que a empresa entende que a correlação/pesos entre os 3 indicadores é de 40% para o Caixa, 30% para as Despesas Operacionais e 30% para a Margem Bruta. Além disso a empresa informa que “Não tenho nenhum dado que evidencie a apuração dos 40% de atingimento. Apenas estes % prontos”. Em resumo, desta informação pode-se afirmar que a empresa não possui documentação que balize porque o rateio entre os 3 indicadores foi configurado desta forma (40 / 30/ 30), nem porque utilizouse do percentual final de 40% de atingimento.

Como a empresa não apresentou os cálculos dos indicadores, e nem de onde eles foram extraídos, a Fiscalização extraiu os valores dos indicadores diretamente da DIPJ, ano calendário 2008, anexa aos autos, na forma como se segue:

a) Em relação ao indicador Caixa, podemos afirmar com base na DIPJ na sua ficha “36 A” “linha 01. Caixa”, que seu valor é de R\$ 8.565,38.

Levandose em conta Caixa em um conceito mais amplo, temos também a “linha 02. Bancos” com o valor de R\$ 11.927.605,55. Com isso tem-se um possível valor de R\$ 11.936.170,93 para o indicador Caixa, e que representa apenas 34,46% da meta estipulada no Acordo Coletivo (meta de R\$ 34.640.000,00).

b) Para o Indicador Despesas Operacionais, temos a ficha “05 A’ “linha 33. Total das Despesas Operacionais” da DIPJ, cujo o valor é de R\$ 307.327.927,79. Este valor representa apenas 66,26% da meta estipulada no Acordo Coletivo (meta de no Máximo R\$ 229.800.000,00, ou seja, quanto mais despesa além da meta, pior o indicador).

c) Para o Indicador margem bruta, o qual a empresa não informou a metodologia de cálculo, utilizouse a definição mais aceita pela doutrina do conceito. Por esta definição, margem bruta seria o Lucro bruto dividido pela receita operacional líquida. O Lucro bruto pode ser extraído da ficha “06 A” “linha 17. Lucro Bruto” da DIPJ, cujo valor é de R\$ 283.842.843,05. A Receita operacional líquida, conforme ficha “06 A” “linha 15. Receita Líquida das Atividades” da DIPJ, é de R\$ 550.598.565,43. Com isso tem-se um possível valor de 51,55% para o indicador Margem Bruta, e que representa apenas 95,47% da meta estipulada no Acordo Coletivo (meta de 54%).

Com base nas considerações acima, a Fiscalização elaborou o Quadro abaixo que demonstra o percentual de atingimento,

utilizando-se os valores informados na DIPJ e as informações disponibilizadas pela empresa:

(...)

Do quadro acima, avulta que o índice efetivamente atingido (62,3%) é significativamente inferior ao índice mínimo previsto em acordo coletivo para uma possível distribuição de PLR, o qual é de 85%, conforme tabela já mencionada.

Mas mesmo não sendo atingido o percentual mínimo (85%) houve-se por efetuado pagamentos a título de PLR.

Continuando a análise, a Fiscalização demonstrou que a empresa, apesar de haver atingido, tão somente, o índice de 62,3% de atingimento de metas, ela, realmente utilizou-se de um fictício índice de atingimento de 88%, o qual forneceria um percentual de salários PPR de 40%.

No item “5.3 Cálculo da Participação” do referido Acordo, encontrase a tabela de múltiplos salariais (transcrita abaixo) que contém a correlação entre a grade salarial do empregado e o multiplicador de salários a ser aplicado no salário base para que se obtenha o PLR devido.

(...)

A Tabela “Tabela com o PLR pago e o percentual obtido em relação ao salário base para os funcionários do RJ”, a fls. 77/87, apresenta, para cada empregado da empresa, o valor efetivamente pago a título de PLR, o salário base para o cálculo de PLR, a grade salarial, nº de meses trabalhados e o percentual aplicado.

Esta tabela confirma então que o percentual utilizado pela empresa foi de 40%, percentual este não explicado pela empresa e não obtido através da análise dos valores

informados em DIPJ. Esta tabela foi obtida a partir da planilha “Cálculo_PPR_2009_Intelig_FPW” fornecida pela empresa e o arquivo digital da folha de pagamento.

Portanto os valores, pagos a título de PLR pela empresa, por se basearem (1) em indicadores que não guardam correlação direta com o esforço individual dos empregados; (2) por ser um acordo utilizado para premiar um esforço pretérito e não estimular uma produtividade futura e (3) por se utilizar de um percentual para o cálculo de valor devido de PLR em discordância com Acordo Coletivo, foram considerados em desacordo com o determinado em Lei e bases de cálculo para a Previdência Social.

2.1.1.3. PLR – Demais estabelecimentos Em relação aos segurados lotados nos demais estabelecimentos da empresa, que não as bases do Rio de Janeiro e São Paulo, empresa não apresentou, sequer, os Acordos Coletivos, tampouco eventuais acordos de PLR para os estabelecimentos situados fora dos estados de São Paulo e Rio de Janeiro.

A empresa foi intimada mediante os TIF nº 6 e 8 a se manifestar sobre qual o acordo que se houve por aplicado aos funcionários lotados em estabelecimentos que não estejam localizados no Estado do Rio de Janeiro ou no Estado de São Paulo “3 Explicar qual acordo é aplicado aos funcionários lotados em estabelecimentos que não estejam localizados no Estado do Rio de Janeiro ou no Estado de São Paulo” A empresa não apresentou qualquer resposta específica referente ao questionamento acima formulado. Porém, de maneira genérica, informou que “a base territorial do Sindicato de SP é o Estado de SP” e que “a base territorial do Sindicato do RJ é o Estado do RJ”.

Na sequência, através dos TIF nº 9, 10, 11 e 12 foi feita a seguinte constatação:

“Constato que os seguintes documentos / informações foram solicitadas à empresa nos TIF nº 6 e 8 e que até o presente não foram apresentadas pela empresa:”

(...)

3 Explicação sobre qual acordo é aplicado aos funcionários lotados em estabelecimentos que não estejam localizados no Estado do Rio de Janeiro ou no Estado de São Paulo.”

Diante do silêncio eloquente da empresa, concluiu-se então que não havia previsão para pagamentos de valores a título de PLR a estes funcionários, e conforme atestado pela empresa, não foi aplicado o acordo utilizado para São Paulo.

Desta forma os valores pagos a título de PLR aos empregados localizados nos estabelecimentos fora dos estados de São Paulo e Rio de Janeiro não foram balizados por um acordo de PLR, ou este acordo não foi apresentado a esta auditoria para verificação de atendimento dos requisitos legais.

Por conseguinte estes valores foram considerados, também, como fatos geradores de contribuições previdenciárias, por terem sido pagos em desacordo com a Lei nº 10.101/2000, não se subsumindo, portanto, à hipótese de isenção prevista na alínea ‘j’ do §9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91.

Por tais razões, os valores pagos a título de PLR foram considerados pela Fiscalização como Salário de Contribuição, nos termos do art. 28, I, da Lei nº 8.212/1991.

Nessa vertente, tratando-se de fatos geradores de contribuições previdenciárias, tais Fatos Jurídicos Tributários deveriam ter sido, NECESSARIAMENTE, declarados nas GFIP correspondentes, como assim determina o art. 32, IV, da Lei nº 8.212/91. Mas não o foram.

Por tais razões, havendo sido as verbas sob o rótulo de PLR pagas em desacordo com as normas fixadas na Lei nº 10.101/2000, tais rubricas escapam do abrigo da legislação que rege o direito social previsto no inciso XI do art. 7º da CF/88.

O pagamento de tais verbas, nas condições em que se consumaram, não possui as premissas básicas conformadoras da Participação nos Lucros ou Resultados assentadas na Carta de 1988.

Ora, o pagamento de verbas, a título de PLR, pagas em ampla desconformidade com as normas tributárias fixadas na Lei nº 10.101/2000 transmuda a natureza jurídica da constitucional Participação nos Lucros ou Resultados para mero prêmio ou gratificação, os quais não se encontram abraçados pela hipótese de não incidência tributária prevista na Lex Excelsior.

Frustramse então os objetivos da lei, que tem como inspiração maior o fomento à produtividade.

Ao não atender aos requisitos impostos pela Lei nº 10.101/2000, fugiu a verba em questão da proteção do manto da não incidência prevista na alínea 'j' do §9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91, sujeitandose a importância paga sob o rótulo de participação nos lucros às obrigações tributárias fincadas na Lei de Custeio da Seguridade Social.

A inobservância à aplicação de lei representaria, por parte deste Colegiado, negativa de vigência aos preceitos inseridos no inciso XI do art. 7º da CF/88 e nas Leis nº 8.212/91 e 10.101/2000, providência que somente poderia emergir do Poder Judiciário.

Estando, portanto, no campo de incidência do conceito de remuneração e não havendo dispensa legal para incidência de contribuições previdenciárias sobre tais verbas, nas circunstâncias ora analisado, deve persistir o lançamento ora em debate.

Conforme mencionado anteriormente, o não conhecimento deve-se ao fato do lançamento ter feito diversas imputações de descumprimento à Lei 10.101, imputações essas apreciadas e mantidas pelo acórdão recorrido, enquanto o recorrente busca a demonstrar a divergência de forma que não ataca todos os fundamentos ali expostos. Transcrevo trecho do relatório da ilustre conselheira relatora, para que se identifique tal situação:

*Às fls. 1059/1071, o Contribuinte interpôs **Recurso Especial** de Divergência, em relação à seguinte matéria: **salário indireto – Participação nos Lucros e Resultados – Regras claras e objetivas**. A Lei nº 10.101/00, em seu artigo 2º, § 1º, incisos I e II, determina que os instrumentos firmados na negociação coletiva deverão estabelecer regras claras e objetivas à fixação dos direitos substantivos da participação; essas regras, porém, podem relevar, entre outros critérios, a produtividade, a qualidade, a lucratividade da empresa, programas de metas, resultados e prazos, pactuados previamente. Asseverou que, ao contrário do que restou consignado no acórdão recorrido, a sintática do § 1º do artigo 29, incontestavelmente, introduziu um rol meramente exemplificativo (não exaustivo) de critérios e condições para o estabelecimento das regras de obtenção da PLR. A utilização da expressão "entre outros" denota essa*

intenção do legislador, que objetivou, teleologicamente, flexibilizar a negociação entre a empresa e empregados, incentivando a adoção dessa técnica de integração entre o capital e o trabalho. Apresenta dois acórdãos paradigmas para estampar esse entendimento sobre a não taxatividade da Lei sobre os critérios e condições sobre a PLR.

Ou seja, entendo que a principal razão pelo não conhecimento do recurso especial do Contribuinte seja a impossibilidade de analisando os argumentos exposto para demonstrar a divergência não se possa alterar o resultado do julgamento.

Diante do exposto, acompanho a relatora pela conclusões, e NÃO CONHEÇO do Recurso Especial do Contribuinte.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.