ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 19515.000524/2009-75
CÓPIA

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

Processo nº	19515.000524/2009-75
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**2402-003.470 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	13 de março de 2013
Matéria	OBRIGAÇÃO PRINCIPAL: CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DESTINADAS A TERCEIROS
Recorrente	UTINGÁS ARMAZENADORA S/A
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2004 a 31/12/2004

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DESTINADAS A TERCEIROS. INCIDÊNCIA SOBRE PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. ATENDIMENTO ÀS NORMAS PRESCRITAS PELA LEI N. 10.101/2000. NÃO INCIDÊNCIA. A Lei n. 10.101/00 autoriza ao empregador a opção pela criação de comissão específica ou elaboração de convenção ou acordo coletivo. Já os requisitos prescritos pelo § 1º são de observância obrigatória para que o contribuinte tenha a fruição do benefício fiscal. Assim, a fixação de regras claras e objetivas condicionantes do merecimento, mecanismos de aferição dos fatos relevantes, periodicidade da distribuição e fixação de prazos de vigência e rescisão das obrigações das partes. AUXÍLIO-DOENÇA E ADIANTAMENTO ACIDENTE DO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO A PARTE DOS FUNCIONÁRIOS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO. Em relação à autuação decorrente do não recolhimento das contribuições sobre os valores pagos a título de auxílio doença e adiantamento acidente do trabalho, as longas argumentações acerca da natureza e forma de pactuação do pagamento são inócuas diante da verificação de que o benefício não era extensivo à totalidade dos empregados. Ou seja, para que seja possível a análise quanto à incidência ou não de contribuições previdenciárias sobre as rubricas de auxílio-doença e adiantamento acidente do trabalho é necessário que o benefício seja concedido a todos os funcionários que se encontrem em situação de afastamento semelhante, o que não ocorreu no presente caso.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 28/05/2013 por SELMA RIBEIRO COUTINHO, Assinado digitalmente em 04/06/20
13 por THIAGO TABORDA SIMOES, Assinado digitalmente em 20/06/2013 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Impresso em 21/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, vencida a Conselheira Ana Maria Bandeira, em dar provimento parcial para exclusão dos valores relativos ao PLR.

Julio Cesar Vieira Gomes- Presidente

Thiago Taborda Simões - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Thiago Taborda Simões. Ausente justificadamente o conselheiro Lourenço Ferreira do Prado.

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 28/05/2013 por SELMA RIBEIRO COUTINHO, Assinado digitalmente em 04/06/20
13 por THIAGO TABORDA SIMOES, Assinado digitalmente em 20/06/2013 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Impresso em 21/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Relatório

CÓPIA

Trata-se de lançamento fiscal decorrente do descumprimento de obrigação tributária principal, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais, destinadas a Outras Entidades ou Fundos, para as competências 02/2004 a 12/2004 (13/2004, inclusive).

O Relatório Fiscal (fls. 36/41) informa que os fatos geradores decorrem das remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados, já que o sujeito passivo deixou de considerar como fatos geradores das contribuições previdenciárias os valores pagos a título de Participação nos Lucros e Resultados pagos em desacordo com a Lei n° 10.101/00, bem como os valores pagos a título de auxílio-doença e auxílio-acidente.

No que diz respeito aos valores pagos em PLR, o Relatório Fiscal justifica a autuação com base no descumprimento de requisitos impostos pela Lei n° 10.101/00, especificamente no art. 2°, I, § 1°, II, § 1° e § 2°.

Ainda, enquadra os valores considerados fora dos requisitos de imunidade da PLR como sendo "Prêmio ou Gratificação", em relação aos empregados em geral e "Remuneração" em relação aos diretores.

No que diz respeito às verbas de auxílio-doença, a fiscalização utiliza como fato gerador os valores pagos ao funcionário José Eduardo Gonçalves, afastado por mais de quinze dias de suas funções por motivo de doença/acidente. Nas mesmas condições encontravam-se outros funcionários, que não receberam valores a este título.

Quanto ao adiantamento "acidente do trabalho", foram utilizados como fato gerador os valores pagos ao funcionário Edílson Ricardo Messa, afastado por mais de quinze dias de suas funções por motivo de doença. Nas mesmas condições também haviam outros funcionários, que não receberam valores a este título.

Intimada da autuação, a Recorrente apresentou impugnação de fls. 44/98, alegando, em síntese:

i) Preliminarmente, nulidade do auto de infração por desobediência aos requisitos legais do processo administrativo – Decreto n° 70.235/72 – uma vez que o auto de infração não fora lavrado e nem instruído com base na legislação vigente à época de sua lavratura, sendo aplicada legislação da Receita Previdenciária já revogada;

ii) Nulidade do auto de infração por vícios verificados no IPC (Instruções para o Contribuinte), já que fornecida informação errada quanto ao prazo para redução da multa na hipótese de pagamento;

iii) Que a impugnação apresentada dê ensejo à imediata suspensão da exigibilidade do crédito tributário, bem como suspensão ao início da representação fiscal para fins penais;

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 28/05/2013 por SELMA RIBEIRO COUTINHO, Assinado digitalmente em 04/06/20
13 por THIAGO TABORDA SIMOES, Assinado digitalmente em 20/06/2013 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Impresso em 21/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

iv) Que a Recorrente efetivou o pagamento das contribuições sociais devidas, por meio de GPSs e CADs sobre o que ela caracterizou como salário/remuneração, não havendo razão para descaracterização da PLR para fins de incidência de contribuições;

v) Que não se pode falar em sonegação fiscal, uma vez que todos os valores que a Recorrente entendeu se tratar de remuneração foram devidamente declarados em GFIP e suas contribuições devidamente recolhidas mediante GPSs;

vi) Inviável a propositura de ação penal ou manutenção de inquérito por sonegação fiscal, uma vez que ainda pendente de apreciação processo administrativo em que se discuta a exigibilidade do tributo;

vii) No mérito, em relação à PLR, a Recorrente acosta aos autos documentos internos que considera suficientes a caracterização dos pagamentos efetivados como participação nos resultados, dentre eles acordos coletivos, carta do presidente do Sindicato, convenção coletiva firmada entre sindicatos, acordo de participação dos trabalhadores nos resultados da empresa, convocação aos empregados para eleição de membro da comissão dos empregados, comunicado aos empregados sobre resultado da eleição de membro da comissão, Ata dos trabalhos da comissão eleita para PLR 2003 devidamente assinada inclusive pelo Sindicato, listas de presença das reuniões da Comissão de PLR, sugestão de metas para PLR 2004, metas fixadas para PLR 2004, etc.;

viii) Que os documentos apresentados são suficientes para demonstrar que os empregados participaram de todas as reuniões referentes à PLR e, ainda, que demonstram todos os critérios de aferição da PLR, apurados com base em metas de rentabilidade/qualidade/segurança e produtividade;

ix) Que a quantificação da PLR de cada empregado resulta da análise dos Demonstrativos de Resultados e das Metas apresentadas que, embora não mencionadas formalmente nos instrumentos de acordo, deles fazem parte integrante;

x) Os pagamentos efetivados a título de PLR no período fiscalizado tinham por objetivo o atingimento de metas e resultados econômicos e de produtividade, não tendo natureza de prêmio por produção ou gratificação; que havia estabelecimento de índices de desempenho econômico para a unidade e para as equipes de empregados que a integram, tendo como base o resultado e não o salário; que havia fixação dos critérios e condições do plano mediante negociação entre a empresa e os empregados, prévios e bilaterais; que havia existência de regras objetivas de participação e divulgação destas e do desempenho alcançado;

xi) Não pode a fiscalização descaracterizar a PLR por exigir como crucial a assinatura de representantes do sindicato nos acordos, ou mesmo o depósito dos acordos nos sindicatos, em observância à medida cautelar concedida na ADIn n° 1.361-1/DF, que reconheceu "*que a natureza do acordo a ser celebrado entre comissão de empregados e a empresa não podia prescindir da participação do sindicato profissional"*. Juntou decisões do TRF4 e Precedente Normativo do TRT da 2ª Região sobre o caráter meramente assistencial do sindicato;

xii) A ausência de intervenção do sindicato nas negociações e a falta de registro do acordo apenas afastam a vinculação dos empregados aos termos do acordo, podendo rediscuti-lo novamente;

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 28/05/2013 por SELMA RIBEIRO COUTINHO, Assinado digitalmente em 04/06/20
13 por THIAGO TABORDA SIMOES, Assinado digitalmente em 20/06/2013 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Impresso em 21/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

xiii) Que o TST entendeu desnecessária a participação do representante do sindicato, porque a instituição de Plano de PLR não versa sobre direito coletivo, mas apenas individual;

xiv) A PLR é pagamento totalmente desvinculado da remuneração, principalmente pela ausência de habitualidade e pela configuração de eventualidade, tratando-se de pagamento incerto e aleatório, que depende da sorte econômica da empresa;

xv) Ao contrário da PLR, o salário a contrapartida ao serviço prestado pelo empregado, sendo uma obrigação efetiva da empresa para com o empregado, independentemente de quaisquer questões;

xvi) Estando a PLR desvinculada da remuneração e paga de forma habitual, não pode ser considerado fato gerador da contribuição social prevista no art. 195, I, da CF;

xvii) Especificamente quanto à PLR paga a diretores, não cabe à fiscalização julgar ou impor metas, ou mesmo exigir índices igualitários (empregados x diretores), ela deve apegar-se apenas às regras definidas pela lei para fiscalizar empresas;

xviii) A PLR paga aos diretores é pautada em metas alcançadas, gerando resultados econômicos e de produtividade; índices de desempenho econômico; fixação de critérios e condições de plano; existência de regras objetivas de participação e divulgação destas regras e do desempenho alcançado;

xix) Quanto aos valores pagos a título de auxílio-doença e adiantamento acidente do trabalho supostamente não extensivo a todos os funcionários, em relação aos empregados afastados (José Eduardo Gonçalves e Edilson Ricardo Messa), a Recorrente era apenas intermediadora, já que, como conveniada da Previdência Social, percebia tais créditos em forma de reembolso, como a exemplo do auxílio maternidade;

xx) Os demais empregados afastados que, de acordo com a fiscalização não estavam recebendo auxílio-doença da mesma forma, em verdade percebiam seus auxílios diretamente da DATAPREV;

xxi) Que os valores além do auxílio-doença recebidos pelos empregados José Eduardo Gonçalves e Edilson Ricardo Messa decorriam de acordo coletivo de trabalho, que previa complementação de auxilio doença a todos os funcionários afastados há menos de 3 anos. Entretanto, os demais funcionários afastados não recebiam a referida quantia por estarem afastados em prazo superior a estes 3 anos;

xxii) A aplicação da Taxa Selic no cômputo do crédito tributário é ilegal e inconstitucional por ausência de previsão em lei tributária, como determina o art. 161, CTN.

Ao final, a Recorrente requereu a anulação do AI DEBCAD por vícios formais e, no mérito, a improcedência do auto de infração.

Às fls. 808/849, foi proferido acórdão pela DRJ, que concluiu pela improcedência da impugnação sob os seguintes fundamentos:

i) O lançamento foi devidamente formalizado, tendo em vista que a partir de 01/04/2008, por força da Lei n° 11.457/07, os procedimentos fiscais e os processos

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 28/05/2013 por SELMA RIBEIRO COUTINHO, Assinado digitalmente em 04/06/20
13 por THIAGO TABORDA SIMOES, Assinado digitalmente em 20/06/2013 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Impresso em 21/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

administrativos fiscais relacionados à determinação e exigência de créditos tributários referentes às contribuições previdenciárias e de terceiros passaram a ser regidos pelo Decreto n° 70.235/72;

ii) Não há cerceamento de defesa uma vez que feita discriminação clara e precisa dos fatos geradores das contribuições devidas e dos períodos a que se referem;

iii) As alegações de que não tomou ciência do relatório fiscal são contraditórias, já que a Recorrente mencionou o mesmo relatório em sua impugnação;

iv) Não há respaldo para aplicação da multa mais benéfica ao contribuinte, uma vez que a ausência de recolhimento ocorreu na vigência anterior do art. 35 da Lei n° 8.212/91 e a infração por declaração entregue em atraso ou inexata ocorreu na vigência da MP 449/2008. Este descompasso acarreta a utilização da nova legislação somente em relação à obrigação acessória, enquanto a obrigação principal rege-se pela antiga, não sendo possível aplicar a multa do art. 44 da Lei n° 9.430/96;

v) Em relação ao pedido de anulação da Representação Fiscal para Fins Penais, não há como se acatar a pretensão, uma vez que esta é mero procedimento administrativo do qual o Auditor é obrigado a cumprir, sendo que apenas o Ministério Público ou o Judiciário são competentes para reconhecer se a conduta se amolda ou não aos tipos legais de sonegação de contribuição previdenciária;

vi) Quanto as supostas infrações referentes à PLR, nos termos do art. 28, § 9°, aliena j, da Lei n° 8.212/91, a PLR só não terá natureza salarial se for paga em conformidade com o disposto na Lei n° 10.101/2000;

vii) Os valores pagos aos empregados em geral, ainda que intitulados de PLR, têm natureza de prêmio por produção ou gratificação, pois têm como base o salário e não o resultado ou o lucro da empresa. Eles consistem num adicional à remuneração, percentual desta, de acordo com a eficiência ou produtividade do trabalhador;

viii) Da mesma forma, os valores pagos aos diretores a esse título possuem natureza de remuneração, uma espécie de salário anual, pois não tem como base o resultado ou lucro;

ix) A lei estabelece que os programas de metas, resultados e prazos devem ser previamente pactuados, mediante celebração de instrumentos de negociação entre as partes, ou seja, comissão escolhida entre as partes ou acordo coletivo, não podendo ser decididos unilateralmente, como ocorreu;

x) O relatório fiscal informa que os acordos não são prévios, uma vez que o de 2003 é datado de 02/2003 e o de 2004 é datado de 04/2004;

xi) A participação do Sindicato na elaboração do Plano de PLR é exigência legal, não facultativa nem ilegítima, sendo indispensável desde o início, tendo ciência, inclusive, dos procedimentos adotados para a escolha dos membros da comissão;

xii) Quanto à habitualidade no pagamento de PLR, os valores pagos a título de PLR aos segurados da Impugnante se amoldam perfeitamente na definição de habitualidade dos especialistas, já que a periodicidade pode ser mensal, semestral, anual ou qüinqüenal, desde que o espaçamento não seja tão grande que atente contra a incorporação à remuneração;

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 28/05/2013 por SELMA RIBEIRO COUTINHO, Assinado digitalmente em 04/06/20
13 por THIAGO TABORDA SIMOES, Assinado digitalmente em 20/06/2013 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Impresso em 21/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

xiii) Quanto ao auxílio-doença e adiantamento acidente do trabalho, não restou devidamente justificado e comprovado pela empresa o motivo pelo qual não haviam sido consideradas tais verbas como salário-de-contribuição;

xiv) Sobre a alegação de que não há incidência por força da alínea 'n', do § 9°, do art. 28 da Lei n° 8.212/91, não prospera por não se tratar de complemento. Como exemplo cita o fato de que em 12/2004 o empregado José Eduardo recebeu da empresa em folha de pagamento o mesmo valor do benefício devido pelo INSS;

xv) Sobre a alegação de que não há incidência por decorrer de acordo coletivo, não prospera porque os valores não foram ressarcidos pelo INSS e os valores pagos ao Sr. Edilson foram contabilizados como despesa e não como crédito a receber do INSS (ativo);

xvi) Quanto ao pedido para juntada de documentos, houve indeferimento por não ter a Impugnante comprovado a ocorrência de nenhuma das hipóteses do art. 16, § 4° do Decreto n° 70.235/72;

xv) Quanto ao pedido de diligência, indeferido por falta de necessidade;

xvi) Quanto à aplicação da taxa SELIC, este é o índice utilizado na cobrança de juros de mora por atraso no recolhimento das contribuições previdenciárias, devendo ser calculado desde a data em que deveria ter sido efetuado recolhimento da contribuição.

Ao final, julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito exigido.

Às fls. 878, os autos foram apensados ao PAF nº 19515.000523/2009-21.

Às fls. 879/956 a Recorrente interpôs recurso voluntário reiterando, basicamente, os termos da impugnação.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) informa que o recurso interposto é tempestivo e encaminha os autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para processamento e julgamento (fls. 959).

É o relatório.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 28/05/2013 por SELMA RIBEIRO COUTINHO, Assinado digitalmente em 04/06/20
13 por THIAGO TABORDA SIMOES, Assinado digitalmente em 20/06/2013 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Impresso em 21/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Voto

CÓPIA

Conselheiro Thiago Taborda Simões, Relator

Recurso tempestivo. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

PRELIMINARMENTE:

A Recorrente alega diversos vícios no auto de infração lavrado, quais sejam:

i) Aplicação de legislação revogada:

De acordo com o disposto no art. 25 da Lei 11.457/2007, a partir de 01/04/2008 o procedimento de lavratura de autuação fiscal seria regido pelas normas veiculadas pelo Decreto 70.235/72, que suportaram a autuação em discussão.

ii) Nulidade do auto de infração por vícios verificados no IPC (Instruções para o Contribuinte),

O termo IPC apresenta a clara discriminação dos fatos geradores e procedimentos previstos pela legislação de regência para instruir o contribuinte de maneira necessária e suficiente.

iii) Que a impugnação apresentada dê ensejo à imediata suspensão da exigibilidade do crédito tributário, bem como suspensão ao início da representação fiscal para fins penais;

A representação fiscal é ato administrativo não discricionário prescrito como obrigatório ao agente fiscal responsável pela observação de suposta prática de crime. Bem assim, imperioso seu regular processamento. Quanto ao crédito tributário ao mesmo referente, permanece suspenso na forma do art. 151, II, do Código Tributário Nacional.

iv) Que a Recorrente efetivou o pagamento das contribuições sociais devidas, por meio de GPSs e CADs sobre o que ela caracterizou como salário/remuneração, não havendo razão para descaracterização da PLR para fins de incidência de contribuições, com a consequente descaracterização do crime de sonegação fiscal;

v) Que não se pode falar em sonegação fiscal, uma vez que todos os valores que a Recorrente entendeu se tratar de remuneração foram devidamente declarados em GFIP e suas contribuições devidamente recolhidas mediante GPSs; e

vi) Inviável a propositura de ação penal ou manutenção de inquérito por sonegação fiscal, uma vez que ainda pendente de apreciação processo administrativo em que se discuta a exigibilidade do tributo;

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 28/05/2013 por SELMA RIBEIRO COUTINHO, Assinado digitalmente em 04/06/20
13 por THIAGO TABORDA SIMOES, Assinado digitalmente em 20/06/2013 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Impresso em 21/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A descaracterização da PLR gera simultaneamente o pressuposto tipificado da sonegação, uma vez que o reconhecimento da verba como remuneração importa no reconhecimento do desvio de comportamento fiscal do contribuinte na omissão de pagamentos que integram a base de cálculo das contribuições sociais previdenciárias.

Não obstante, até decisão administrativa irrecorrível, a prática do crime de sonegação configura-se apenas em tese, pelo que inexiste o crime, mas persiste a necessidade de averiguação e regular processamento do feito.

Assim, rejeito as preliminares.

DO MÉRITO:

O pagamento de Participação nos Lucros e Resultados é regulado pela lei 10.101/2000:

> *Art. 2º A participação nos lucros ou resultados será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, mediante um dos procedimentos a seguir descritos, escolhidos pelas partes de comum acordo:*
>
> *I - comissão escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria;*
>
> *II - convenção ou acordo coletivo.*
>
> *§ 1º Dos instrumentos decorrentes da negociação deverão constar regras claras e objetivas quanto à fixação dos direitos substantivos da participação e das regras adjetivas, inclusive mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado, periodicidade da distribuição, período de vigência e prazos para revisão do acordo, 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.*
>
> *§ 2º O instrumento de acordo celebrado será arquivado na entidade sindical dos trabalhadores.*

O procedimento a ser adotado para formalização da PLR é optativo à discricionariedade das partes, entre a criação de comissão específica ou a elaboração de convenção ou acordo coletivo.

Já os requisitos prescritos pelo § 1º são de observância obrigatória para que o contribuinte tenha a fruição do benefício fiscal. Assim, a fixação de regras claras e objetivas

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 28/05/2013 por SELMA RIBEIRO COUTINHO, Assinado digitalmente em 04/06/20
13 por THIAGO TABORDA SIMOES, Assinado digitalmente em 20/06/2013 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Impresso em 21/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

condicionantes do merecimento, mecanismos de aferição dos fatos relevantes, periodicidade da distribuição e fixação de prazos de vigência e rescisão das obrigações das partes.

De forma não taxativa, são previstos também critérios e condições determinantes ou não da distribuição do resultado, sendo índices de produtividade, qualidade ou lucratividade os critérios, e a existência de programas de metas, resultados e prazos, as condições, estas, uma vez pactuadas, devem cronologicamente preceder os fatos que visa regular.

A não taxatividade do § 1º importa assumir que a necessidade de prévia pactuação dos termos não é um comando, mas uma faculdade. Entender o contrário seria instituir novas obrigações para fruição do benefício ao arrepio da lei, o que vai de encontro ao princípio da estrita legalidade.

Nada obsta, assim, que o acordo coletivo seja formalizado durante o próprio exercício que destina afetar, pois apenas institui a metodologia de apuração do *quantum* devido a cada empregado a título de participação nos lucros. Ao contrário, que a legislação não admite é que tal paga suceda o **pagamento** do mesmo.

No caso em tela, o acordo do exercício 2003 é datado de 07/02/2003, e o acordo de 2004, de 02/04/2004. Assim a formalização das condições e critérios que servem à instruir a distribuição do PLR ocorreu em ambos os casos no decorrer do próprio exercício a que se referiam, prática que, no entender da fiscalização, viola a Lei 10.101/2000.

Entendo que assiste razão ao contribuinte, o que faço acompanhado do entendimento dessa Turma de Julgamento:

> *De acordo com o aludido dispositivo legal, tem-se que os instrumentos decorrentes da negociação devem possuir: (i) regras claras e objetiva quanto à fixação dos direitos dos trabalhadores; (ii) mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado; (iii) periodicidade da distribuição; (iv) período de vigência; e (v) prazos para revisão do acordo.*
>
> *Além dos requisitos acima, a legislação exemplifica alguns parâmetros que poderão, a critério da empresa, ser adotados, tais como a estipulação de índices de produtividade, qualidade ou lucratividade da empresa, ou programas de metas, resultados e prazos, pactuados previamente.*
>
> *Posto isso, faz-se importante ressaltar que, como devidamente explicitado no texto legal, tais parâmetros são facultativos e não podem, consequentemente, servir como alicerce para a desconstituição de um programa de participação nos lucros, tal como fez a fiscalização.*
>
> *Isto porque, não é necessário que as empresas possuam índices de produtividade, ou ainda programa de metas previamente estipulados, para que possa distribuir seus lucros aos empregados. Pelo contrário, desde que as regras estejam claramente previstas no instrumento de negociação,*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 28/05/2013 por SELMA RIBEIRO COUTINHO, Assinado digitalmente em 04/06/2013 por THIAGO TABORDA SIMOES, Assinado digitalmente em 20/06/2013 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Impresso em 21/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

respeitados os requisitos delineados acima, e devidamente arquivado no sindicato, não há que se falar na exigência da contribuição previdenciária.

No presente caso, a Recorrente utilizou como critério para o pagamento da PLR a existência de Lucro antes do Custo Financeiro, Imposto de Renda, Depreciação e Amortização e Lucro antes da Depreciação e Amortização. Caso essa meta fosse atingida, o pagamento seria realizado a cada empregado com base num valor predeterminado, sujeito a alterações em virtude (i) do tempo do trabalhador na empresa ou (ii) das faltas injustificadas que possuir.

Estando o programa de participação de resultado da empresa atrelado à existência de lucro e podendo este ser aferido devidamente ainda que o instrumento de acordo tenha sido formalizado no final do período base da PLR, não há qualquer plausibilidade em se exigir que o instrumento decorrente da negociação coletiva seja firmado e arquivado "previamente", com mais antecedência, tal como sugere o art. 2, inc. II, da Lei nº 8.212/91.

Caso assim não se entenda, estar-se-á criando interpretações restritivas ao arrepio da Lei nº 10.101/00, contribuindo para a instabilidade jurídica do direito constitucional do trabalhador ao recebimento da PLR desvinculada do salário, conforme prevê o art. 7º, inc. XI, da CF/88, haja vista que a referida Lei não prevê qual o prazo para se firmar e arquivar o instrumento decorrente da negociação coletiva.

Outrossim, destaca-se que a única certeza que pode ser extraída da Lei, em relação ao período de formalização do instrumento de negociação, é de que este seja firmado antes do efetivo pagamento da PLR.

Nesse sentido, este C. Conselho assim já decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. NFLD SALÁRIO INDIRETO. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS. OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO REGULAMENTADORA.

I - A discussão em tomo da tributação da PLR não cinge-se em infirmar se esta seria ou não vinculada a remuneração, até porque o texto constitucional expressamente diz que não, mas sim em verificar se as verbas pagas correspondem efetivamente a distribuição de lucros;

II - Para a alínea "j" do § 9° do art. 28 da Lei n°8.212/91, e para este Conselho, PLR é somente aquela distribuição de

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 28/05/2013 por SELMA RIBEIRO COUTINHO, Assinado digitalmente em 04/06/2013 por THIAGO TABORDA SIMOES, Assinado digitalmente em 20/06/2013 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Impresso em 21/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

lucros que seja executada nos termos da legislação que a regulamentou, de forma que apenas a afronta aos critérios ali estabelecidos, desqualifica o pagamento, tomando-o mera verba paga em decorrência de um contrato de trabalho, representando remuneração para fins previdenciários;

III — Os instrumentos de negociação devem adotar regras claras e objetivas, de forma a afastar quaisquer dúvidas ou incertezas, que possam vir a frustrar o direito do trabalhador quanto a sua participação na distribuição dos lucros;

*IV — **A legislação regulamentadora da PLR aceita que a negociação quanto a distribuição do lucro, seja concretizada após sua realização, é dizer, a negociação deve preceder ao pagamento, mas não necessariamente ao advento do lucro obtido.**") – destacou-se*

(CARF, PAF Nº 35488.000520/2007-56, Cons. Rogério de Lellis Pinto, Sessão de 13/02/2008)

Em vista disso, entendo que o lançamento adotou critério jurídico equivocado, motivo pelo qual deve ser dado total provimento ao presente recurso.

(CARF, PAF nº 13896.002986/2010-47, Conselheiro Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Sessão de 15/08/2012)

Não obstante, a Câmara Superior de Recursos Fiscais deste Conselho também adotou o entendimento esposado no julgamento do Processo nº 14485000329/2007-64, cujo acórdão ainda não se encontra disponível, razão pela qual não o transcrevo nesta decisão.

Assim, entendo que neste ponto assiste razão à Recorrente.

A fiscalização também entendeu que a fixação do PLR dos empregados em função em de cada base salarial reverte a verba em prêmio por produção. Em outras palavras, o PLR era um fator multiplicador do salário-base.

Esse fator é obtido pela relação entre os critérios e condições cumpridas ou atendidas pelo empregado, devidamente mensuradas, e relacionadas com metas estipuladas e vinculadas a determinado valor de lucro a ser atingido pela companhia, pelo que como resultado a cada empregado imputa-se um fator para instrução do valor a ele devido.

Com a devida vênia, discordo da interpretação fiscal, vez que referida modulação viabiliza a valoração participativa do empregado em função do seu papel desempenhado na companhia. Caso contrário, atendidos integralmente os requisitos, o valor recebido por um empregado do chão de fábrica seria o mesmo daquele do presidente, o que a meu ver inviabilizaria a aplicação do instituto.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 28/05/2013 por SELMA RIBEIRO COUTINHO, Assinado digitalmente em 04/06/2013 por THIAGO TABORDA SIMOES, Assinado digitalmente em 20/06/2013 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Impresso em 21/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Assim, não vislumbro vício no método de valoração do PLR individual escolhido pela Recorrente, pelo que neste ponto lhe assiste razão.

Insurge-se também a Recorrente em face da ausência de participação do Sindicato dos empregados na formulação do PLR.

Citando novamente a Lei 10.101/2000:

> *Art. 2º A participação nos lucros ou resultados será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, mediante um dos procedimentos a seguir descritos, escolhidos pelas partes de comum acordo:*
>
> *I - comissão escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria;*
>
> *(...)*
>
> *§ 2º O instrumento de acordo celebrado será arquivado na entidade sindical dos trabalhadores.*

Em ambos os acordo (fls. 452 a 455 e fls. 456 a 459), embora exista registro da presença de representantes do sindicato na comissão (o que se comprova pela assinatura do termo de presença na reunião da comissão) não foram assinados pelo sindicato, o que revela sua ciência sobre seus termos, mas não sua concordância.

A r. decisão da DRF, embora reconhecendo a participação do Sindicato nas reuniões tratativas dos termos do PLR, entendeu a ausência da assinatura do instrumento formalizador como discordância de seus termos, razão do seu não reconhecimento para gozo do benefício fiscal.

Novamente e respeitosamente, discordo. A conclusão da decisão não se operou por derivação, pois inexistem nos autos provas dos fatos que a ela encaminhem. Se a inexistência de assinatura ocorreu por discordância do conteúdo material do acordo, desinteresse ou desídia do sindicato competente, não há como saber.

Não pertence à função judicante do contencioso administrativo a suposição, mas a avaliação dos fatos, da norma posta e a subsunção.

Fato é que o representante sindical participou da fase elaboratória dos acordos coletivos. A Lei 10.101/2000 prescreve a participação do representante do sindicato na comissão, mas não sua expressa anuência em relação aos seus termos.

Entendo que a hipótese normativa descreve a presença do sindicato como condição necessária e suficiente para subsumir o fato à norma, gerando a incidência. Assim, a anuência é elemento irrelevante para fins de fruição do benefício fiscal, pelo que nesse ponto assiste razão à Recorrente.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 28/05/2013 por SELMA RIBEIRO COUTINHO, Assinado digitalmente em 04/06/20
13 por THIAGO TABORDA SIMOES, Assinado digitalmente em 20/06/2013 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Impresso em 21/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Em relação à habitualidade, na forma da Lei 10.101/2000:

> *Art . 3º A participação de que trata o art . 2º não substitui ou complementa a remuneração devida a qualquer empregado, nem constitui base de incidência de qualquer encargo trabalhista, não se lhe aplicando o princípio da habitualidade.*
>
> *(...)*
>
> *§ 2º É vedado o pagamento de qualquer antecipação ou distribuição de valores a título de participação nos lucros ou resultados da empresa em periodicidade inferior a um semestre civil, ou mais de duas vezes no mesmo ano civil.*
>
> *(...)*
>
> *§ 4º A periodicidade semestral mínima referida no § 2 poderá ser alterada pelo Poder Executivo, até 31 de dezembro de 2000, em f unção de eventuais impactos nas receitas tributárias.*

A norma indigitada prescreve que o pagamento do PLR deve respeitar a periodicidade inferior a um semestre. Trata-se de matéria pacífica neste Conselho:

> *Assim, os pagamentos a título de PLR que foram posteriores à segunda parcela anual devem ser incluídos na base de cálculo da contribuição, tendo em vista que não obedecem ao requisito legal para desfrutar da mencionada isenção.*
>
> *No caso em tela, observamos que, como muito bem argumentou a recorrente, existem vários empregados que receberam apenas dois pagamentos anuais a título de PLR, conforme consta em fls. 42/79. Tais pagamentos devem, portanto, serem excluídos do lançamento.*
>
> *Devem também ser excluídos do lançamento os dos primeiros pagamentos de todos os empregados que receberam mais de duas parcelas anuais.*
>
> (CARF, PAF nº 19515.004360/2010-99. 2ª Seção. 4º Câmara. 1ª Turma. Conselheiro Relator Mauro José Silva. Sessão de 18/10/2012)

Ocorre no caso em tela que ocorreram três pagamentos no intervalo de um ano. Entretanto, referiam-se a empregados diferentes. Os pagamentos de fevereiro e agosto de 2004 foram feitos aos empregados, e o de março de 2004, aos diretores.

Dessa forma, o pagamento operou-se conforme a lei, pelo que nesse quesito merece prosperar a pretensão recursal.

Com relação aos diretores, o acordo traz regra específica para determinação de critério de pagamento do PLR:

> *"6 – Critérios de participação e valores aplicáveis aos gerentes e diretores serão determinados pelo acionista"*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 28/05/2013 por SELMA RIBEIRO COUTINHO, Assinado digitalmente em 04/06/2013 por THIAGO TABORDA SIMOES, Assinado digitalmente em 20/06/2013 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Impresso em 21/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Essa previsão desnaturaria o PLR, transformando-o em simples prêmio ou gratificação discricionária.

Sem razão também a Recorrente quando pretende justificar o pagamento do PLR aos diretores argumentando pela legalidade da sua diferenciação em função das diferentes categorias profissionais sujeitas. Diferente do presente caso, as decisões deste Conselho trazidas aos autos pelo Recurso Voluntário cuidam de hipótese em que havia um plano de PLR diferenciado para os executivos da empresa, o que inexiste no caso em tela.

Entretanto, a interpretação sistemática de todo o acordo conduz a conclusão contrária. Individualmente considerado, o enunciado descrito nãoviabiliza o PLR. Porém os diretores subsumem-se também às normas gerais do acordo referentes a todos os empregados, sujeitos também aos critérios e condições ali estipuladas para fruição dos lucros.

Conforme documentos acostados aos autos, a mensuração do PLR dos diretores obedecia aos critérios de desempenho, produtividade, segurança e rentabilidade, calculados em função de metas e considerando o lucro auferido pela empresa.

Assim, não por isso merece manutenção a autuação lavrada.

Com relação ao inconformismo da Recorrente em relação à autuação decorrente do não recolhimento das contribuições sobre os valores pagos a título de auxílio doença e adiantamento acidente do trabalho, as longas argumentações acerca da natureza e forma de pactuação do pagamento são inócuas diante da verificação de que o benefício não era extensivo à totalidade dos empregados, a exemplo dos empregados Carlos Possam, Israel Bernardo e José Eduardo Gonçalves.

Assim nestes pontos não assiste razão à Recorrente.

Também não merece acolhimento o pedido de juntada de documentos após a impugnação, por inteligência do art. 16 do PAF:

> *Art. 16. A impugnação mencionará:*
>
> *§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:*
>
> *a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;*
>
> *b) refira-se a fato ou a direito superveniente;*
>
> *c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.*
>
> *§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 28/05/2013 por SELMA RIBEIRO COUTINHO, Assinado digitalmente em 04/06/20
13 por THIAGO TABORDA SIMOES, Assinado digitalmente em 20/06/2013 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Impresso em 21/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Considerando a inexistência de fundamentação relevante para colhimento do pedido, nego-lhe seguimento.

Mesmo encaminhamento é o do pedido de realização de diligência e perícia, vez que nos autos existem elementos suficientes para o convencimento deste julgador.

SELIC

O Código Tributário Nacional, em seu art. 161, prevê expressamente a possibilidade de lei fixar juros diversos do quanto por ele previsto:

> *Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.*
>
> ***§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso**, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.*

Em complemento, a Lei n° 8.212/91, em seu art. 89, § 4°, prevê:

> *"Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.*
>
> *(...)*
>
> *§ 4° **O valor a ser restituído ou compensado será acrescido de juros obtidos pela aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais**, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."*

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais já pacificou entendimento, inclusive mediante Súmula, a respeito da aplicação da SELIC para aplicação de juros nos casos referentes às contribuições previdenciárias:

> *"Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais."*

Ademais, não cabe a este Conselho discutir quanto ao caráter remuneratório da Taxa SELIC, pois a Administração Pública é regida pelo Princípio da Legalidade e, sendo assim, deve respeito às normas vigentes.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 28/05/2013 por SELMA RIBEIRO COUTINHO, Assinado digitalmente em 04/06/2013 por THIAGO TABORDA SIMOES, Assinado digitalmente em 20/06/2013 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Impresso em 21/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Destarte, patente o indeferimento do pedido de redução da taxa SELIC a 1% ao mês, bem como sua exclusão.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, CONHEÇO do recurso voluntário e a ele DOU PARCIAL PROVIMENTO para afastar a incidência das contribuições sociais previdenciárias sobre os valores pagos a título de PLR aos empregados e diretores.

É como voto.

Thiago Taborda Simões

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 28/05/2013 por SELMA RIBEIRO COUTINHO, Assinado digitalmente em 04/06/2013 por THIAGO TABORDA SIMOES, Assinado digitalmente em 20/06/2013 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Impresso em 21/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA