



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

Processo nº 37324.000088/2007-00
Recurso nº 999.999 Voluntário
Resolução nº **2301-000.453 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 13 de maio de 2014
Assunto CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA
Recorrente COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: I) Por unanimidade de votos: a) em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do(a) Relator(a)

Marcelo Oliveira – Presidente

Bernadete de Oliveira Barros - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Wilson Antonio De Souza Correa, Mauro Jose Silva, Bernadete de Oliveira Barros, Manoel Coelho Arruda Junior, Adriano Gonzales Silvério.

RELATÓRIO

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra a empresa acima identificada, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição dos segurados, da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e aos terceiros.

Consta do Relatório da NFLD (fls. 23) que o fato gerador das contribuições lançadas é o pagamento, pela empresa a seus empregados, de verbas intituladas “GRATIFICAÇÃO DE FÉRIAS ACORDO COLETIVO E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS“, em desacordo com a legislação específica, considerados pela fiscalização como remuneração indireta e sobre a quais a empresa não fez incidir contribuição previdenciária..

É também objeto do lançamento diferenças de contribuições de segurados empregados.

A autoridade lançadora informa que a empresa notificada e demais devedores solidários relacionados no Relatório de Vínculos integram o grupo econômico CPFL, decorrendo, daí, responsabilidade solidária pelo cumprimento das obrigações legais, conforme art. 30, IX, da Lei 8.212/91,

A notificada impugnou o débito e as demais empresas integrantes do grupo econômico, cientificadas do lançamento, apresentaram defesa, reiterando a defesa administrativa apresentada pela CPFL.

Por meio da DN nº 21.424.4/0283/2007 (fls. 374), a Secretaria da Receita Previdenciária julgou o lançamento procedente, defendendo que integra o salário de contribuição a gratificação de férias, em face de seu caráter remuneratório, e a PLR, quando paga ou creditada em desacordo com a lei específica.

Inconformada com a decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 404), repetindo basicamente as alegações já apresentadas na impugnação.

Preliminarmente, alega que:

Em nenhum momento, os dispositivos da Lei nº 10.101/2000 foram apontados como fundamento do débito no relatório FLD, o que retira a certeza da recorrente quanto aos efetivos fundamentos da autuação, já que o relatório fiscal não está em consonância com o relatório de fundamentos legais.

Não é suficiente que um dispositivo legal seja mencionado apenas no relatório fiscal da autuação, pois impede que o débito seja inscrito, no futuro, na CDA, o que contraria a forma legal e prejudica o contraditório no âmbito de uma futura execução fiscal.

A nulidade da NFLD poderia até mesmo ser declarada pelo Conselho sem que houvesse arguição pelo contribuinte, porque é princípio basilar de direito administrativo a

possibilidade de a própria Administração rever e anular seus atos, quando eivado de vícios insanáveis que os tornem ilegais.

A elaboração de NFLD sem se atentar a todos os requisitos legais origina nulidade que não pode ser convalidada, retificada ou saneada, devendo ser declarada a total nulidade da NFLD ora em debate, sob pena de violação, direta e frontal, ao artigo 142 do CTN e ao artigo 37, da Magna Carta

A NFLD em tela é absolutamente nula quanto às supostas "diferenças de contribuições de segurados empregados", em razão de não descrever os elementos de convicção que levaram a fiscalização a lavrá-la.

A fiscalização sequer identificou no relatório fiscal ou mesmo nos documentos que instruem a NFLD guerreada: (i) o fato gerador das supostas diferenças; (ii) o motivo pelo qual estes fatos gerariam as contribuições apontadas; (iii) os pretensos segurados que teriam recebido remuneração sem que fosse recolhida a contribuição social devida.

A NFLD, como colocada, simplesmente não descreve a motivação da fiscalização, não oferece elementos para se aferir como o Auditor Fiscal chegou aos fatos que apurou e não permite que a recorrente possa rebater os argumentos com que, eventualmente, não concorde.

A alegação de que todos os elementos necessários constaram de Anexo da NFLD não procede, pois neste anexo não se demonstra quais foram as rubricas consideradas como base de cálculo das diferenças, ou seja, não se sabe a qual verba a fiscalização está impondo natureza salarial.

A fiscalização não se atentou ao preenchimento do requisito previsto no art. 142 do CTN, que é a determinação da matéria tributável e a clara e precisa identificação do fato gerador, observado que o ato administrativo é vinculado, cuja extrapolação do âmbito de permissão legal é considerado injurídico, dada a existência da integral submissão da Administração Pública à lei, corolário do princípio da legalidade.

Como colocada, a NFLD e os documentos que a instruem não permitem que seja discutida pela recorrente a efetiva existência do indébito, a sua identificação precisa, a sua quantificação e especialmente a sua motivação, razão pela qual deve ser declarada a total nulidade do lançamento.

No mérito, alega que:

O abono de férias pago em razão dos Acordos Coletivos não substituiu o abono de férias constitucional, no valor de 1/3 do salário nominal do trabalhador, mas, pelo contrário, era pago em título próprio e separadamente do abono constitucional, sendo absurda a alegação da fiscalização de que ambas as verbas estão vinculadas e têm a mesma natureza.

A natureza jurídica do abono de férias previsto em acordo coletivo sempre foi desvinculada do salário para todos os efeitos legais, conforme disposto no art. 144 da CLT, com a redação vigente antes da Lei 9.528/97, aplicável para o caso, e não integra o salário de contribuição, conforme estabelece o art. 29, § 9º, alínea d, da Lei 8.212/91.

A jurisprudência pátria é unânime a favor da tese aqui defendida, como se observa de recentíssimos julgados do E.Superior Tribunal de Justiça e demais Tribunais Regionais Federais.

Não procede a alegação da fiscalização no sentido de que a empresa reconheceu seu entendimento em razão de ter recolhido contribuições no curto período de 02/98 a 01/99, pois esse fato apenas representa um equívoco que pode ser corrigido e as contribuições indevidamente pagas podem ser compensadas.

Caso as razões acima expostas não sejam acatadas, pede-se que os abonos pagos em valores iguais ou correspondentes a 20 (vinte) dias de salário de cada trabalhador considerado pela Fiscalização sejam excluídos das bases de cálculo, remanescendo, apenas, os valores excedentes a esse parâmetro, nos termos do art. 144 da CLT e do art. 29, § 90, alínea "d", da Lei nº 8.212/91.

Ressalta que a recorrente jamais pagou os abonos em valores superiores a 20 dias de salários, de modo que, por qualquer ângulo que se analise a questão, a NFLD é nula nesse ponto.

É entendimento firme e pacífico do E. STJ e dos Tribunais Regionais Federais, de que a PLR paga, independentemente do cumprimento das formalidades legais, não perde a sua natureza não salarial, sendo que, por meio da Resolução nº 33, o E. TST revogou expressamente a súmula 251, por entender não somente que a natureza não salarial da PLR prevista no art. 7º, inc. XI da CF/88 é auto-aplicável, assim como estaria a PLR desvinculada da remuneração do empregado, para todos os efeitos legais.

Somente o pagamento denominado de PLR, em comprovada fraude da lei, é que deve ser descaracterizado, ou seja, a utilização de parcelas denominadas de PLR para substituir salário, e que, no caso presente, a Fiscalização não apontou a fraude exigida pelo melhor entendimento sobre a matéria no pagamento da PLR feita pela recorrente aos seus empregados, devendo ser julgada insubsistente a presente NFLD.

A jurisprudência tem manifestado o entendimento de que as partes são livres e têm total flexibilidade nas negociações coletivas que tratam da participação nos lucros e resultados, não podendo mero requisito formal sugerido na Lei 10.101/2001 servir de fundamento para a desnaturação do pagamento feito pela empresa.

Não importa se as metas ou os resultados não foram identificados pela Fiscalização como "claros e objetivos", pois o fato importante "aos olhos da lei" é se as metas e resultados foram compreendidos pelos empregados participantes do programa de PLR.

Verifica-se dos acordos coletivos transcritos no relatório fiscal e/ou anexados à NFLD, que existiam sim metas claras para a apuração do resultado da recorrente, pois eles prevêm que as partes definirão metas até o mês de fevereiro (PLR 2001, 2002 e 2003), e abril (PLR 2004, 2005 e 2006), ou seja, com antecedência em relação ao período de apuração, permitindo aos empregados plena ciência e possibilidade de cumprimento e até mesmo de superação das metas.

Nesses acordos há, inclusive, disposição sobre a possibilidade de redução ou aumento da participação, de acordo com o cumprimento e/ou superação das referidas metas e, ainda, que serão definidas metas, a cada ano, através de uma comissão formada por

representantes da CPFL e do Sindicato, o que realmente ocorreu, pois foram realizadas várias reuniões da referida comissão com o objetivo de definir as metas de negócio que deveriam ser atingidas pelos colaboradores e as formas de aferição, conforme fazem prova os instrumentos de Definição de Metas juntados à defesa.

A ausência de proposta de qualquer reclamação trabalhista questionando as métricas utilizadas pela empresa à luz dos planos assinados com o Sindicato demonstra que os empregados compreendem todas as regras e condições do programa de PLR da ora recorrente, em especial as metas e resultados que deveriam ser alcançados.

O fato de a Fiscalização ter feito "vista grossa" às regras dos planos pactuados pela empresa não autoriza a sua descaracterização, e tal programa, além de inequivocamente representar a distribuição de lucros e resultados, não havendo que se falar em pagamento de salários de forma disfarçada, também originou-se de entendimentos entre empregador e empregados, pois foi discutido com o Sindicato e, finalmente, seguiu até mesmo as formalidades previstas na Lei nº 10.101/00.

Na sua essência, os pagamentos realizados pela ora recorrente aos seus empregados representaram o justo acordo firmado entre eles para a apuração e pagamento da PLR, sendo totalmente improcedente a razão apresentada pela Fiscalização, pois não conta com previsão legal e as metas e sua forma de cálculo eram claras e previamente conhecidas por todos os empregados.

Como o programa de PLR é negociado com o Sindicato, o valor mínimo foi exigência dos empregados e, se a própria lei exige a negociação com o Sindicato para a validade da PLR, não pode a Fiscalização do INSS ignorar que surjam, nessa negociação, elementos que, a despeito de não estarem expressamente previstos na legislação, não estão por ela vedados, inexistindo qualquer dispositivo na Lei nº 10.101/00 que vede a estipulação de um valor mínimo, fato não rebatido na decisão recorrida.

Deve ser observado que os acordos coletivos de trabalho prevêm apenas o pagamento de um saldo da PLR, resultante da diferença entre os valores pagos nas duas parcelas da PLR e o valor efetivamente devido de acordo com o cumprimento das metas, não se tratando, portanto, de pagamento de PLR em três parcelas, mas apenas do pagamento de um saldo decorrente do cumprimento das metas, para que o empregado receba o que efetivamente lhe é devido de acordo com os critérios pactuados.

Hoje é pacífico nos nossos Tribunais Federais, e principalmente no STJ, que desde do advento da Constituição Federal de 1988 a Participação nos Lucros e ou Resultados é desvinculada da remuneração, isto é, não tem caráter salarial e, portanto, não poderia integrar o salário de contribuição, e o fato de a PLR supostamente não obedecer a periodicidade prevista no art. 3º, parágrafo 2º, da Lei 10.101/2000, não tem o condão de transmudar a sua natureza jurídica de verba participativa em verba de caráter essencialmente salarial.

Tal requisito não é essencial à caracterização da natureza jurídica da PLR e, por isso, pode ser flexibilizado por acordo ou convenção coletiva, e se a PLR, consoante o disposto no art. 7º, inc. XI da Constituição Federal, está desvinculada da remuneração, não há que se falar em incidência de contribuição previdenciária, ainda que não obedecido o critério da periodicidade, sendo que a própria Lei 10.101/2000, no art. 3º, §4º, declara que o modo de pagamento não tem qualquer relevância na definição da natureza jurídica da PLR.

Fosse o modo de pagamento da PLR crucial para a definição de sua natureza jurídica o legislador não teria estabelecido a regra prevista no art. 3º, §4º da Lei 10.101/2000, que permite ao executivo alterar essa periodicidade, e se o executivo, por decreto, pode alterar essa condição, quanto mais um acordo coletivo, que tem força de lei.

Se não existiu fraude no fato de a PLR ter sido decomposta em três parcelas, sendo a última apenas um saldo devedor, isso não mudaria a natureza jurídica deste pagamento e, portanto, sob qualquer ângulo que se aprecie a presente questão, forçoso é concluir pela impossibilidade de se falar em débito decorrente do pagamento da PLR, já que a Constituição Federal desvinculou tal parcela da remuneração.

Em caso de manutenção da NFLD, devem ser excluídas dos débitos as primeiras duas parcelas da PLR, mantendo-se apenas a terceira parcela-saldo, pois essa seria a única "irregular", nos termos do equivocado entendimento da fiscalização.

Os pagamentos feitos aos empregados ocupantes de cargos gerenciais da empresa, efetivamente, obedeceram os critérios de apuração estabelecidos entre as partes, conforme comprovam os documentos anexado à defesa e, portanto, representam resultados alcançados pelos mesmos, até porque não houve alegação de pagamento disfarçado de salários, como também não é correta a afirmação de que a PLR não foi celebrada por meio dos instrumentos previstos no art. 2º, incs. I e II da Lei nº 10.101/00.

Dos acordos coletivos firmados pela impugnante e pelo Sindicato, consta cláusula expressa no sentido de que as metas que deverão ser alcançadas pelos empregados ocupantes de cargos de gerência deverão ser negociadas diretamente pela impugnante e seus gerentes. Logo, para todos os fins de direito, as metas pactuadas entre a impugnante e seus gerentes fazem parte do acordo coletivo celebrado com o Sindicato.

Ao contrário das afirmações completamente equivocadas constantes dos itens 39 e seguintes da decisão recorrida, não há nenhuma vedação legal quanto à instituição de metas relacionadas à produtividade dos trabalhadores ou da empresa nos acordos de PLR, pois, a Lei 10.101/00, em seu artigo 2º, §1º, inciso I, dá como primeiro exemplo de meta para um plano de PLR os "índices de produtividade" da empresa.

Não existe na citada legislação qualquer penalidade específica para o eventual descumprimento das formalidades ali estabelecidas, ou seja, o legislador infraconstitucional não estabeleceu a descaracterização da natureza de PLR aos pagamentos feitos sem observância deste ou daquele procedimento.

A Fiscalização do INSS, dada a ausência de penalidade expressa nesse sentido, jamais poderia ter descaracterizado os pagamentos a título de PLR, uma vez que a eleição quanto ao instrumento de formalização do plano de PLR não é da essência da natureza jurídica deste instituto, que já foi firmada pela Constituição Federal como não integrante da remuneração para efeitos de incidência da contribuição previdenciária.

Não deve o prevalecer o entendimento da Fiscalização, no sentido de que haveria necessidade imperiosa da existência de um dos instrumentos previstos no art. 2º, incs. I e II da Lei nº 10.101/00, porque o STJ decidiu que a PLR paga anteriormente ao período de 1994 não tem natureza salarial, uma vez que, nesse período, as PLR eram pagas mediante acordos individuais entre empregadores e empregados, cabendo, no máximo, a imposição de

Processo nº 37324.000088/2007-00
Resolução nº **2301-000.453**

S2-C3T1
Fl. 1.664

penalidade administrativa pela Fiscalização do Ministério do Trabalho pela inobservância da legislação específica e não total descaracterização das verbas pagas.

Perícia

Quanto ao indeferimento de perícia pleiteada na impugnação, alega que não pode a Administração Pública deixar de produzir uma prova apenas por que ela entende desnecessária, quando a tese de defesa da empresa está fundamentada especialmente no fato que se pretende provar, que é a inexistência de substituição de salário por PLR e pagamento dos valores conforme pactuado nos Acordos Coletivos, pois não negativa cerceou ilegalmente o direito de defesa da empresa, tornando nula a NFLD.

Impugna totalmente o valor do débito e finaliza requerendo o acolhimento do recurso e a reforma da decisão de primeira instância, afim de que seja reconhecida a total nulidade da autuação, e protesta pela produção de todas as provas admitidas em direito, inclusive a realização de perícia.

É o relatório.

VOTO

Bernadete de Oliveira Barros – Relatora

O recurso é tempestivo e todos os pressupostos de admissibilidade foram cumpridos, não havendo óbice ao seu conhecimento.

Observa-se que é objeto do lançamento, além das verbas pagas a título de PLR e gratificação de férias, as diferenças de contribuições de segurados empregados.

A recorrente alega a fiscalização não identificou, nem no relatório fiscal e nem nos documentos que instruem a NFLD, a origem das supostas diferenças, ou os segurados que as teriam recebido.

Segundo a fiscalização, esses dados estariam na planilha discriminativa integrante da NFLD, e que as bases de cálculo das contribuições lançadas constam do Relatório de Lançamentos – RL, e do DAD, entregues em meio digital à empresa.

Entretanto, tais documentos não constam do processo para análise deste Conselho.

A IN 03/2005, na redação vigente à época do lançamento, estabelecia que:

Art. 638 . A Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD é o documento constitutivo de crédito relativo às contribuições devidas à Previdência Social e a outras importâncias arrecadadas pela SRP, apuradas mediante procedimento fiscal

Parágrafo único. Integram a NFLD os relatórios e os documentos mencionados nos incisos I a XI, XVII e XVIII do art. 660.

Art. 660 . Constituem peças de instrução do processo administrativo-fiscal previdenciário, os seguintes relatórios e documentos:

I (...)

II - Discriminativo Analítico do Débito - DAD, que discrimina, por estabelecimento, levantamento, competência e item de cobrança, os valores originários das contribuições devidas pelo sujeito passivo, as alíquotas utilizadas, os valores já recolhidos, anteriormente confessados ou objeto de notificação, as deduções legalmente permitidas e as diferenças existentes;

III - Discriminativo Sintético do Débito - DSD, que discrimina sinteticamente, por estabelecimento, competência e levantamento, as contribuições objeto da apuração, atualização monetária, multa e juros devidos pelo sujeito passivo;

IV - Discriminativo Sintético por Estabelecimento - DSE, que discrimina sinteticamente, por competência e por estabelecimento, as contribuições objeto da apuração, atualização monetária, multa e juros devidos pelo sujeito passivo;

V - Relatório de Lançamentos - RL, que relaciona os lançamentos efetuados nos sistemas específicos para apuração dos valores devidos pelo sujeito passivo, com observações, quando necessárias, sobre sua natureza ou fonte documental;

(...)

XVIII - Outros anexos a critério da fiscalização, devendo o relatório fiscal fazer menção aos mesmos.

Verifica-se que nenhum desses documentos relacionados acima se encontram no processo para análise dos julgadores de segunda instância administrativa.

Em que pese a afirmação constante da decisão recorrida de que “*consta do Anexo I, entregue em meio digital ao contribuinte, conforme comprova o recibo de arquivos entregues ao contribuinte, à fl, 48, o nome individualizado de cada segurado, o cálculo da diferença em cada competência e estabelecimento em que foi constado o débito*”, entendo que o referido anexo deveria integrar o processo para a apreciação desta Turma de Julgamento.

Assim, em face da necessidade da anexação dos referidos documentos para revestir a decisão de plena convicção, entendo que o julgamento deva ser baixado em diligência para a anexação dos documentos faltantes, listados acima.

E, ainda, em seu recurso, a recorrente afirma que complementa a documentação já juntada aos autos com novos documentos obtidos recentemente com o Sindicato da categoria, que, segundo entende, derrubam toda a argumentação do item 36 da decisão, como cartas dos sindicatos envolvidos nos acordos, atas de reuniões, planilhas com as metas discutidas entre as partes, entre outros.

Em que pese esses documentos não terem sido apresentados em sede de defesa, entendo que as cópias juntadas ao recurso deixam dúvidas quanto à correção dos valores lançados e, conseqüentemente, quanto à liquidez do débito.

Dessa forma, em respeito ao princípio da verdade material, que norteia o processo administrativo fiscal, entendo que o processo deva ser convertido em diligência também para que a autoridade fiscal se pronuncie quanto aos argumentos expendidos em sede recursal, analisando os documentos juntados pela recorrente e se manifestando, de forma conclusiva, quanto à suficiência da documentação apensada para a retificação do débito.

Cumprе ressaltar que, para que não fique configurado o cerceamento do direito de defesa, que seja dada ciência ao sujeito passivo do teor dos esclarecimentos a serem prestados pela fiscalização, abrindo prazo para sua manifestação.

Nesse sentido e Considerando tudo o mais que dos autos consta;

Voto no sentido de CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA.

É como voto

Bernadete de Oliveira Barros - Relatora