



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

Processo n° 37324.000088/2007-00
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-004.950 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de fevereiro de 2016
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 30/04/2006

NULIDADE DA NFLD.

Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DOS FATOS GERADORES. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. VÍCIO MATERIAL.

O vício formal ocorre no instrumento de lançamento (ato fato administrativo), de maneira que se relaciona tal defeito com a forma do ato. Ao passo que, o vício material ocorre quando o auto de infração não preenche aos requisitos necessários, em especial aos constantes do art. 142 do Código Tributário Nacional, daí resultando em equívoco na construção do lançamento quanto à verificação das condições legais para a exigência do tributo ou constituição do crédito tributário; relacionando-se, assim, o referido vício com o objeto do ato. Visto de outra maneira, o vício formal, neste contexto, relaciona-se com o procedimento, enquanto o vício material relaciona-se com a norma introduzida pelo lançamento, hipótese esta que, uma vez constatada, implica em nulidade do ato.

Importa nulidade do lançamento, por vício material, a insuficiente descrição dos fatos geradores, mesmo que o auditor afirme ter entregue planilha com as diferenças apuradas, posto que o processo deve conter informações necessárias ao exercício do direito ao contraditório e a ampla defesa.

No presente caso houve preterição ao direito de defesa do contribuinte, em relação às supostas diferenças de contribuições de segurados empregados, caracterizado com isto o vício material, haja vista à inobservância ao princípio constitucional do devido processo legal.

ADICIONAL CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, o gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal.

A verba deve integrar o Salário de Contribuição, pois não há previsão legal para sua isenção, foi paga pelo trabalho a segurado empregado.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS (PLR).

A legislação, entre outros requisitos, determina a existência de regras claras e objetivas para que o pagamento de PLR não integre o Salário de Contribuição (SC).

Como, no presente caso, estas regras não são claras e objetivas, esses valores devem integrar o SC.

PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

A perícia tem como destinatária final a autoridade julgadora, a qual possui a prerrogativa de avaliar a pertinência de sua realização para a consolidação do seu convencimento acerca da solução da controvérsia objeto do litígio, sendo-lhe facultado indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) por unanimidade de votos, declarar a nulidade do lançamento, por vício material, no que tange à verba intitulada de diferenças de contribuições de segurados empregados. II) no mérito, por maioria de votos, negar provimento ao recurso no que tange à verba intitulada de gratificação de férias prevista em acordo coletivo de trabalho. Vencidos os conselheiros Natanael Vieira dos Santos (Relator) e Lourenço Ferreira do Prado, que davam provimento nesta matéria. Ainda no mérito, com relação à verba Participação nos Lucros e Resultados (PLR), por maioria de votos, negar provimento ao recurso. Vencidos os conselheiros Natanael Vieira dos Santos (Relator), João Victor Ribeiro Aldinucci e Lourenço Ferreira do Prado, que também davam provimento nesta matéria. Redator designado para apresentar o voto vencedor o Conselheiro Marcelo Oliveira.

Ronaldo de Lima Macedo - Presidente

Natanael Vieira dos Santos - Relator

Marcelo Oliveira - Redator designado

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Ronaldo de Lima Macedo, Kleber Ferreira de Araújo, Ronnie Soares Anderson, Marcelo Oliveira, Lourenço Ferreira do Prado, Natanael Vieira dos Santos e João Victor Ribeiro Aldinucci.

Relatório

1. Os autos retornam de diligência solicitada por este Conselho. Desse modo, trago o relatório produzido em assentada anterior.

“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.”

2. Inconformada com a decisão proferida, a contribuinte apresentou recurso voluntário tempestivo (fls. 805 a 865), no qual aduz, em síntese:

a) A nulidade da NFLD, por falta de apontamento dos dispositivos da Lei nº 10.101/2000 na NFLD;

b) 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;

c) No mérito, alega que o abono de férias pago em razão dos Acordos Coletivos não substituíam 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. Subsidiariamente, pede 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. 28, § 9º, alínea "d", da Lei nº 8.212/91;

d) A PLR paga independentemente do cumprimento das formalidades legais não perde sua natureza não salarial;

e) Conforme se verifica nos acordos coletivos transcritos no relatório fiscal e/ou anexados à NFLD, existiam sim metas claras para a apuração do resultado da recorrente;

f) Ainda que o pagamento da PLR não siga a periodicidade estabelecida na Lei 10.101/00, o simples descumprimento não tem o condão de transmutar a natureza da verba;

g) Quanto ao indeferimento de perícia pleiteada na impugnação, ressalta que houve cerceamento do direito de defesa, tornando nula a NFLD.

3. Os autos foram levados a julgamento, tendo o Colegiado decidido por converter o julgamento em diligência para que a autoridade fiscal se pronuncie quanto aos argumentos expendidos em sede recursal, analisando os documentos juntados pela recorrente e manifestando-se, de forma conclusiva, quanto à insuficiência da documentação apensada para a retificação do débito. Em resposta à Resolução nº 2301-000.453 (fls.1659/1667), cabe informar que o Fisco apresentou informativo fiscal (fls.1674/1681) com as informações solicitadas.

4. O Fisco esclarece que a legislação vigente à época, a saber, I.N SRP 003/2005, estabelecia quais documentos deveriam ser entregues em papel e digital e quais os que poderiam ser entregues somente em meio digital. Informa que foram juntados ao processo digital administrativo (e-processo) os relatórios digitais que foram solicitados. Esclarece que o relatório Demonstrativo Sintético do Débito (DSD), não pôde ser juntado ao processo digital em razão do tamanho dos arquivos, mas que é possível sua consulta através de cópia do CD do contribuinte, que é um anexo físico do processo.

5. Após a juntada dos documentos, foi dada ciência à recorrente que interpôs novo recurso voluntário apenas reiterando o que apresentou anteriormente, acrescentando que entende ser defeso à fiscalização apresentar a documentação aproximadamente oito anos após a lavratura do AI.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Natanael Vieira dos Santos, Relator

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Conheço do recurso voluntário, uma vez que foi tempestivamente apresentado, preenche os requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº. 70.235, de 6 de março de 1972 e passo a analisá-lo.

DA ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA NFLD

Nulidade por ausência do dispositivo infringido

2. Em sede de recurso voluntário, a recorrente sustenta a nulidade da NFLD por falta de apontamento dos dispositivos da Lei nº 10.101/2000.

3. Contudo, como se verá no mérito, o lançamento a título de Participação nos Lucros ou Resultados não deverá prevalecer, eis que o plano está em sintonia com a legislação que rege a matéria, devendo, por essa razão, ser aplicado o disposto no § 3º do art. 59 do Decreto nº. 70.235/72, diante da ausência de prejuízo ao contribuinte. Vejamos:

"Art. 59

(...).

3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta."

4. Assim, deixo de apreciar a nulidade suscitada, em razão da inexistência de interesse na declaração de nulidade por parte da recorrente.

Nulidade do levantamento de contribuição de segurados empregados

5. Consta do relatório fiscal a informação de que o crédito tributário refere-se às contribuições incidentes sobre as seguintes parcelas remuneratórias e respectivos pagamentos complementares e diferenças:

Gratificação de férias Acordo Coletivo (rubrica atribuída pela empresa, cuja real natureza jurídica será adiante especificada);

Participação nos lucros ou resultados – PLR – paga em desacordo com a legislação específica, conforme adiante detalhado;

Diferenças de contribuições de segurados empregados – conforme planilha discriminativa integrante desta NFLD e entregue em meio digital à empresa.

6. Contudo, não há qualquer descrição, no relatório fiscal, dos fatos que levaram ao lançamento das diferenças de contribuições de segurados empregados.

7. Diante disso, os autos foram baixados em diligência para que a autoridade de primeira instância anexasse aos autos os documentos faltantes. Em resposta à diligência (fls. 1674 a 1680), foram juntados os seguintes documentos: Discriminativo Analítico do Débito, Discriminativo Sintético por Estabelecimento Contribuição dos Segurados, Relatório de Lançamentos e Anexo I – Cálculo da Diferença da Contribuição dos Segurados. Os demais documentos não foram juntados devido ao seu tamanho (o e-processo não permite a anexação de arquivos de maior porte).

8. Entretanto, entendo que a ausência dos referidos documentos e da descrição dos fatos que levaram ao convencimento da autoridade fiscal acerca da diferença das contribuições dos segurados empregados durante toda a fase de instrução processual torna nulo o lançamento quanto a essa parcela, eis que esses elementos são imprescindíveis para subsidiar o lançamento fiscal.

9. Conforme dito acima, no relatório fiscal praticamente não há qualquer referência a esse lançamento, o que certamente prejudicou o exercício do direito de defesa do contribuinte quanto aos fatos que lhe foram imputados.

10. Por outro lado, deve-se ressaltar que o auditor fiscal não empregou qualquer esforço no momento da elaboração do relatório fiscal para justificar o lançamento, limitando-se a informar que elaborou planilha discriminativa (a qual só foi apresentada após a realização da diligência) e entregou os documentos em meio digital à empresa.

11. Em virtude desse descuido por parte da autoridade fiscalizatória, esse Conselho, ao apreciar recurso desse mesmo contribuinte, que difere desses autos apenas quanto ao período de apuração, decidiu tornar nulo o lançamento dessa rubrica, por entender que houve cerceamento do direito de defesa da recorrente.

12. Essa decisão, proferida em 11 de julho de 2012, restou assim ementada:

"AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DOS FATOS GERADORES – NULIDADE – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Importa nulidade do lançamento, por vício material, a insuficiente descrição dos fatos geradores, mesmo que o auditor afirme ter entregue planilha com as diferenças apuradas, posto que o processo deve conter informações necessárias ao exercício do direito ao contraditório e a ampla defesa. (Acórdão nº 2401-002.552, Processo 37324.000087/2007-57, Relatora Elaine Cristina Vieira, Redator Kleber Ferreira de Araújo)."

13. Veja-se que o lançamento como ato administrativo que é poderá ser nulo ou anulável em razão de vício material ou de vício formal, sendo que a diferença entre ambos, reside, basicamente, em verificar se o vício está no instrumento de lançamento ou no próprio lançamento.

14. Ou seja, em síntese, o vício formal ocorre no instrumento de lançamento (ato fato administrativo), de maneira que se relaciona tal defeito com a forma do ato. Ao passo que, o vício material ocorre quando o ato de infração não preenche aos requisitos necessários,

em especial aos constantes do art. 142 do Código Tributário Nacional, daí resultando em equívoco na construção do lançamento quanto à verificação das condições legais para a exigência do tributo ou constituição do crédito tributário; relacionando-se, assim, o referido vício com o objeto do ato. Visto de outra maneira, o vício formal, neste contexto, relaciona-se com o procedimento, enquanto o vício material relaciona-se com a norma introduzida pelo lançamento, hipótese esta que, uma vez constatada, implica em nulidade do ato.

15. Assim, no presente caso, entendo que houve preterição ao direito de defesa do contribuinte, em relação às supostas diferenças de contribuições de segurados empregados, caracterizado com isto o vício material, haja vista à inobservância ao princípio constitucional do devido processo legal.

16. Pelo exposto, entendo que deve ser excluído do lançamento o levantamento referente à rubrica “diferenças de contribuições de segurados empregados”, diante da nulidade por cerceamento do direito de defesa do contribuinte.

DO MÉRITO

Abono de férias

17. Sustenta a recorrente que o abono de férias previsto em acordo coletivo de trabalho não substituíria o abono de férias constitucional, no valor de 1/3 (um terço) do salário nominal do trabalhador, mas, pelo contrário, era pago em título próprio e separadamente do abono constitucional. Por esta razão, considera absurda a alegação da fiscalização de que ambas as verbas estariam vinculadas e teriam a mesma natureza.

18. Para a fiscalização, os próprios acordos coletivos demonstram que tanto o terço constitucional de férias quanto à gratificação de férias são vinculadas entre si e tem a mesma natureza, pois o adicional constitucional é pago até o limite mínimo de um terço e o excedente é pago a título de gratificação de férias.

19. Por esta razão, a controvérsia cinge-se quanto aos valores que excedem o limite de 1/3 de férias.

20. Segundo o relatório fiscal, “a existência autônoma da rubrica GRATIFICAÇÃO DE FÉRIAS ACORDO COLETIVO não lhe retira a natureza jurídica de parcela do salário-de-contribuição, mesmo porque trata-se de direito constitucionalmente garantido, cujo pagamento MÍNIMO é de 1/3, não havendo quaisquer impedimentos que seja pago em valores superiores, como vem sendo acordado e feito, desde que fossem tributadas as parcelas salariais excedentes e respectivas diferenças e complementos”.

21. Sobre a questão, teço as seguintes considerações.

22. O Acordo Coletivo de 2004/2006, acostado às fls. 256 e seguintes dos autos, traz a seguinte descrição à gratificação de férias:

A CPFL manterá a Gratificação de Férias, com a parte fixa no valor de R\$ 1.164,38 (um mil, cento e sessenta e quatro reais, trinta e oito centavos), mantendo a parte variável de 40% (quarenta por cento) sobre o valor que resultar da diferença entre a remuneração fixa mensal do empregado e a parte fixa da Gratificação

Parágrafo 1º - A Gratificação de Férias continuará limitada à remuneração fixa mensal do empregado, quando esta for inferior ao valor fixo da Gratificação.

Parágrafo 2º - Com a presente sistemática de Gratificação de Férias, a CPFL cumpre plenamente o disposto no artigo 7º, inciso XVII, da Constituição Federal.

23. Dessa forma, diferente do que alega o contribuinte, verifica-se que o abono pago é vinculado ao terço constitucional, conforme defende o Fisco. Porém, não há nenhuma irregularidade no pagamento dessa verba, uma vez que o artigo 7º, inciso XVII da CF determina que o gozo de férias anuais será remunerado com **PELO MENOS**, um terço do salário nominal, não havendo limitação a esse valor.

"Constituição Federal de 1988:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...).

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

(...)."

24. O uso da expressão "terço de férias" não significa que essa parcela deve ser limitada a essa fração, significando apenas que as férias concedidas aos empregados devem ser acrescidas de um valor não inferior a um terço do salário normal.

25. Com isso, resta inconteste que os valores pagos pela empresa a título de gratificação de férias correspondem à parcela prevista constitucionalmente.

26. Nesse ponto, mister se faz analisar a possibilidade de incidência de contribuições previdenciárias sobre o adicional de férias previsto na Constituição Federal.

27. Segundo o relatório fiscal, não há qualquer impedimento para que o terço constitucional seja pago em valores superiores, "*desde que fossem tributadas as parcelas salariais excedentes e as respectivas diferenças e complementos*".

28. Contudo, a própria Receita Federal, por meio da Solução de Consulta nº 126, de 28 de maio de 2014, já manifestou o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre essa parcela:

"Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. BASE DE CÁLCULO.

(...).

Não integram a base de cálculo para fins de incidência das contribuições sociais previdenciárias incidentes sobre a folha de salários: as férias indenizadas e o respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da

remuneração de férias de que trata o art. 137 da CLT; o abono pecuniário de férias na forma do art. 143 da CLT (inclusive o adicional constitucional correspondente); o auxílio-doença pago pelo INSS; a complementação do auxílio-doença paga pela empresa, desde que esse direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa.(grifo nosso)."

29. Esse mesmo entendimento já foi esposado pelo E. STJ, em sede de recurso repetitivo (REsp 1230957/RS), que decidiu sobre a não incidência de contribuições previdenciárias sobre o 1/3 constitucional de férias gozadas ou indenizadas. Vejamos:

"(...).

1.2 Terço constitucional de férias.

"(...).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a

incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel.Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação:"Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas.

"(...).

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)"

30. Tecidas essas considerações, voto por dar provimento ao recurso voluntário nesse ponto, afastando a incidência de contribuições previdenciárias sobre a parcela denominada "Gratificação de Férias".

PLR – Participação nos Lucros e Resultados

31. Sustenta a recorrente que a parcela paga a título de participação nos lucros e resultados não se vincula a remuneração e independe do formalismo legal para ser concedida, conforme entendimento pacífico dos tribunais superiores, somente integrando o salário-de-contribuição se pago em fraude à lei, não tendo a fiscalização apontado essa circunstância. Defende que as metas estabelecidas são claras e objetivas aos trabalhadores. Acrescenta que o pagamento da PLR foi feito em duas vezes e apenas o saldo foi pago em relação às diferenças decorrentes de cumprimento de metas.

32. Para a fiscalização, o plano de PLR fixado em ACT não segue as normas estabelecidas na Lei 10.101/2000 quanto à periodicidade, a fixação de metas claras e objetivas e quanto à negociação prévia. Assim, considera que as parcelas pagas a título de PLR passam a ter natureza salarial e, portanto, sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias pelo seu valor total.

33. Quanto à alegação de que a PLR, por expressa previsão constitucional, já estaria fora da base de cálculo das contribuições previdenciárias, entendo que não assiste razão à recorrente. Devem ser devidamente observadas pelo contribuinte as regras previstas na Lei 10.101/2000, que regulamentou o dispositivo constitucional, para a instituição da PLR, por ser aquela norma de eficácia limitada.

34. Quanto às características do plano de PLR, faço a seguinte análise:

Periodicidade:

35. No tocante à periodicidade do pagamento da PLR, entendo que não assiste razão ao Fisco, visto que não vislumbro qualquer óbice para que a empresa antecipe parte de parcela de pagamento dos valores referentes à PLR a seus funcionários em período inferior a 06 (seis) meses, desde que tal parcela esteja plenamente vinculada ao instrumento coletivo avençado com o sindicato da categoria.

36. No caso em tela, foi definido em acordo coletivo de trabalho, com participação do sindicato, como determina a lei, que a PLR seria paga em duas parcelas e que apenas o saldo remanescente seria pago posteriormente em relação às diferenças decorrentes do cumprimento de metas.

37. Ademais, considerando que os Acordos Coletivos de Trabalho demonstram a existência de um programa de participação nos lucros ou resultados na empresa, com o acompanhamento dos trabalhadores, a base procedimental trazida pelo contribuinte na distribuição dos lucros é suficiente para o cumprimento das formalidades.

38. Outrossim, reitero que a PLR visa à disposição das estratégias organizacionais com a participação dos empregados no ambiente de trabalho, pois só será feita a distribuição dos lucros aos funcionários segundo o cumprimento de metas. O programa de PLR é uma ferramenta de gestão que permite a motivação dos empregados na produtividade da empresa, proporcionando a atração de melhores resultados.

39. Antecipar o pagamento de qualquer valor, principalmente em decorrência de exigências estabelecidas pelos sindicatos dos trabalhadores, não possui o condão de alterar a natureza da verba para fazer incidir o tributo. Não obstante isso, no sistema laboral pátrio, muitas vezes se faz necessário a concessão às reivindicações sindicais, com o escopo de dar continuidade à própria atividade empresarial.

40. Importante ressaltar, conforme entendimento já consolidado neste CARF, que o pagamento de antecipação de parcela da PLR antes da assinatura do acordo, de per si, não é causa para que se considere o plano em desconforme com a legislação de regência. Se não, vejamos:

*“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/01/2009 a 30/11/2009
PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS PLR.
CONCESSÃO DE ANTECIPAÇÃO ANTES DA ASSINATURA
DO ACORDO. POSSIBILIDADE LEGAL.*

O pagamento de antecipação de parcela da PLR antes da assinatura do acordo, de per si, não é causa para que se considere o plano desconforme com a legislação de regência.”

41. Urge ressaltar que a regulamentação normativa tem o escopo de proteger o trabalhador, para que sua participação nos lucros se efetive. Assim, pode-se concluir que os documentos trazidos aos autos indicam que houve uma negociação prévia entre as partes, os quais possuem o condão de retificar a autuação fiscal.

42. O Tribunal Superior do Trabalho, a quem compete a última palavra sobre ser qualquer verba paga ao empregado de natureza salarial ou não, ao analisar caso em que o empregado pretendia a integração salarial dos valores pagos a título de PLR, só trancou o entendimento de que, ainda que pago mensalmente, a PLR não possui natureza salarial, conforme ementa abaixo:

I - RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA - PARCELAS PAGAS COM HABITUALIDADE - HORAS NOTURNAS O Recurso de Revista não comporta conhecimento, a teor do artigo 896 da CLT. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS - NATUREZA JURÍDICA - PARCELAMENTO PREVISTO EM NORMA COLETIVA A cláusula que institui verba indenizatória e estipula o seu pagamento parcelado consubstancia exercício válido da prerrogativa conferida pela Constituição a trabalhadores e empregadores, com o fim de estabelecer as normas aplicáveis às suas relações, visando à melhoria de condições e composição de conflitos. O acordo coletivo é instrumento hábil à concretização do direito previsto no artigo 7º, XI, da Carta Magna. Precedente da SBDI-1. Recurso de Revista parcialmente conhecido e provido.

II - RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE - HORAS EXTRAS - ADICIONAL NOTURNO - REFLEXOS NO DSR - NORMA COLETIVA - PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS - SUPRESSÃO SALARIAL O Recurso de Revista não comporta conhecimento, a teor do artigo 896 da CLT. Recurso de Revista não conhecido.

(RR - 48000-89.2005.5.15.0009 , Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Data de Julgamento: 18/08/2010, 8ª Turma, Data de Publicação: 20/08/2010)

43. Outrossim, especial destaque merece o voto da Eminente Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, que foi lapidar ao destrinçar o tema:

“A questão relativa ao pagamento da participação nos lucros deve ser decidida à luz dos princípios constitucionais da autonomia coletiva e da valorização da negociação coletiva, insculpidos nos artigos 7º, XXVI, e 8º da Constituição.

De fato, a cláusula que institui a verba indenizatória e estipula o seu pagamento parcelado consubstancia exercício válido da prerrogativa conferida pela Constituição a trabalhadores e empregadores, com o fim de estabelecer as normas aplicáveis às suas relações, visando à melhoria de condições e composição de conflitos. Note-se que o acordo coletivo é instrumento hábil à concretização do direito previsto no artigo 7º, XI, da Carta Magna.

Ora, a legislação ordinária não pode ser interpretada de forma a restringir o exercício das garantias/direitos insertos na Constituição, mas, ao revés, deve ser com ela interpretada de forma harmônica e sistemática. A lei, repita-se, não pode sobrepor-se à Constituição.

Não há como se desprestigiar a negociação coletiva em comento, que, em atenção às necessidades peculiares da categoria, estabeleceu o pagamento de parcela constitucionalmente desvinculada da remuneração, ainda que de forma diversa da prevista na legislação ordinária.”

44. Ante o exposto, quanto à periodicidade dos pagamentos de PLR, não se verifica nenhuma irregularidade, haja vista que foi realizado exatamente conforme pactuado em Acordo Coletivo de Trabalho.

Metas:

45. Compulsando os autos, verifica-se que existiam metas claras e objetivas e que estas foram negociadas com o respectivo sindicato, conforme resta comprovado pelos instrumentos de definição de metas acostados ao presente processo.

46. Quanto à alegação de que as negociações não foram realizadas previamente, cabe esclarecer que, embora a assinatura do instrumento que definia as metas tenha ocorrido *a posteriori*, as negociações ocorreram anteriormente, haja vista que as negociações demandam tempo e trabalho, podendo assim, às vezes, se estenderem por um lapso temporal maior.

47. Importantíssimo se torna esclarecer que já existiam acordos em anos anteriores. Assim, os empregados já tinham a expectativa de que as metas a serem estabelecidas não seriam tão diferentes das que já tinham conhecimento, a ponto de impossibilitar seu alcance para os períodos posteriores, ou que fossem surpreendidos por metas totalmente inovadoras.

48. Ademais, há comprovação nos autos de ofícios enviados pelo contribuinte convocando os respectivos sindicatos para reunião de definição de metas. Consta, inclusive, dos documentos juntados pela recorrente até matéria divulgada em jornal que confirma que a contribuinte estava em reunião com o sindicato para definir as metas de PLR.

49. Corroborando a tese apresentada, colaciono ementa de decisão de igual teor já proferida por este Conselho:

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2009 a 31/12/2009

*PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS (PLR).
Uma vez comprovado que os segurados tinham prévio conhecimento das metas e demais requisitos para o benefício, ainda que a assinatura do acordo seja posterior ao exercício de apuração, entende-se cumprida e superada a exigência legal. (Processo 16327.721426/2012-08 Acórdão nº 2402-004.109 – 4ª Câmara/2ª Turma Ordinária – Sessão de 14 de maio de 2014)."*

50. No voto vencedor do referido julgado, delinea com maestria o ilustre Conselheiro Júlio Cesar Vieira Gomes:

"No caso, convenci-me de que: os empregados conheciam as metas, independente da data de assinatura do acordo, e que elas foram suficientemente objetivas para que pudessem ser apuradas pela empresa.

De fato, prevalece a autonomia entre empresa e empregados para a estipulação de regras que deverão ser cumpridas pelas partes para que, de um lado, o empregado faça jus ao benefício e de outro o empregador se desonere da obrigação tributária. As fichas de avaliação trazem critérios quantificáveis como a existência de metas globais aferidas individualmente e outras mais específicas. Essas metas são controladas por setor de recursos humanos da empresa que cuida da avaliação dos empregados para vários fins, dentre eles a avaliação é considerada para justificar o benefício.

Outra questão é se atribuir à data de assinatura, a formalização propriamente dita do acordo, como condição sine qua non para a demonstração de conhecimento prévio das metas. Ora, as negociações não começam e terminam no mesmo dia, trata-se de um acordo anual com reuniões sucessivas, quando propostas são rejeitadas e outras tantas aceitas. Essa é a natureza e características dos acordos de modo geral.

Deve-se considerar também que o acordo já existia em anos anteriores. A expectativa dos empregados é que as metas não seriam tão diferentes a ponto de serem inalcançáveis para o período em exame. Nesse, as metas foram apenas revistas e, de fato, não houve alterações que pudessem interferir na produtividade dos empregados. Entendo assim que o acordo cumpriu o disposto na Lei nº 10.101/2000:

Lei nº 10.101/2000:

§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.”

51. Diante de todo o exposto, verifica-se a existência de metas claras e objetivas e resta comprovada a participação do sindicato nas negociações, não merecendo prosperar as alegações do fisco.

Ausência de participação do Sindicato na PLR Gerencial:

52. Para a fiscalização, a recorrente descumpriu os requisitos da Lei nº 10.101/2000 por conter na PLR a previsão de que os ocupantes de cargos gerenciais seguiriam regras próprias, diversas daquelas previstas no Acordo Coletivo.

53. Contudo, entendo que não assiste razão ao fisco nesse ponto. O Acordo Coletivo, firmado com a participação do respectivo sindicato, assim dispôs em seu parágrafo 9º:

Parágrafo 9º - A Participação nos Lucros e Resultados destinada aos empregados ocupantes de cargos gerenciais seguirá regras próprias, diversas das estabelecidas na presente cláusula, que serão definidas diretamente pela CPFL e interessados.

54. Desse modo, verifica-se que, embora as regras individuais não estivessem previstas no Acordo Coletivo, havia a previsão, em outro instrumento, de metas individuais a serem alcançadas pelos dirigentes, que cumpriam os requisitos de clareza e objetividade exigidos pela legislação. É o que se verifica nos contratos individuais de metas, acostados às fls. 368 e seguintes dos autos.

55. Analisando os contratos individuais, resta incontestado que as metas individuais eram claras e objetivas, embora estivessem previstas em instrumento diverso. Vale ressaltar que a existência desse instrumento particular estava prevista no próprio Acordo Coletivo, feito com a supervisão do sindicato.

56. Recentemente, o CARF, adotando esse entendimento, proferiu a seguinte decisão:

*PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS.
EXISTÊNCIA DE ACORDOS PRÓPRIOS INDIVIDUAIS
PREVENDO REGRAS CLARAS E OBJETIVAS E METAS PARA
PAGAMENTO DA VERBA MAIOR ESPECIFICIDADE EM*

RELAÇÃO A PARTE DOS EMPREGADOS. PREVISÃO E REMISSÃO AO ACORDO COLETIVO. VALIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES.

Constatando-se que a empresa concedeu Participação nos Resultados com base em Acordo Coletivo, não há se falar em incidência de contribuições previdenciárias, ainda que a contribuinte tenha instrumentalizado aludido regramento para parte dos empregados, ocupantes de cargos de gerência, diretoria e superintendência, em instrumentos individuais próprios, contendo regras claras e objetivas, metas e demais condições para o pagamento da verba, mormente quando fora devidamente informado aos beneficiários.

Acrescenta-se que o próprio Acordo Coletivo firmado com o respectivo Sindicato previa a formalização de aludidos acordos próprios individuais para tais funcionários, tendo ocorrido, inclusive, remissão expressa nestes últimos ao instrumento negocial base, não havendo se falar em ausência de regras claras e objetivas, e metas, ou mesmo ausência de arquivamento no Sindicato, uma vez que referidos atos individuais encontravam-se contidos na regra matriz da PR. (Acórdão nº 2401-003.881 Processo 10980.726724/2012-96)

57. Diante de todo o exposto, após análise de todos os pontos levantados pela autoridade fiscalizatória e constantes do Acordo Coletivo de Trabalho, entendo que o plano de PLR estabelecido pela recorrente está em sintonia com o ordenamento jurídico vigente, não devendo sofrer a incidência de contribuições previdenciárias.

DA DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DA PERÍCIA

58. Quanto à diligência ventilada pela recorrente, cabe esclarecer que se trata de procedimento, do qual a prova ou informações dela extraída tem como destinatária a autoridade julgadora que fará juízo de valor quanto a ser ela imprescindível ou não para a solução da controvérsia objeto do litígio.

59. Acrescente a isto que a diligência ou a prova pericial não são buscadas ou obtidas ao sabor do julgador, mas elas sempre serão necessárias nas hipóteses em que a verdade material não puder ser alcançada de outra forma mais célere e simples.

60. No presente caso, entendo que estão presentes todas as informações suficientes para a compreensão dos fatos e deslinde do litígio.

61. Ademais, a recorrente suscita pela realização de diligência para comprovar que os pagamentos de PLR foram realizados de maneira correta, medida desnecessária.

62. Assim, como o escopo da realização da perícia solicitada já foi atingido e, amparado pelos princípios da economia processual e do livre convencimento motivado da autoridade julgadora, entendo ser desnecessária tal medida.

Processo nº 37324.000088/2007-00
Acórdão n.º 2402-004.950

S2-C4T2
Fl. 3.322

CONCLUSÃO

63. Por todo o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso voluntário interposto, para, no mérito, dar-lhe provimento, nos termos acima delineados.

É como voto.

Natanael Vieira dos Santos.

Voto Vencedor

Conselheiro Marcelo Oliveira , Redator Designado

Com todo respeito ao nobre relator, a quem muito admiro, divirjo de seu posicionamento em dois pontos: a) incidência de contribuição sobre gratificação de férias, prevista em acordo coletivo de trabalho; e b) incidência de contribuição sobre a verba Participação nos Lucros e Resultados (PLR).

Analisaremos cada uma.

GRATIFICAÇÃO DE FÉRIAS:

Para o nobre relator não deve haver tributação sobre essa verba, pois:

"23. Dessa forma, diferente do que alega o contribuinte, verifica-se que o abono pago é vinculado ao terço constitucional, conforme defende o Fisco. Porém, não há nenhuma irregularidade no pagamento dessa verba, uma vez que o artigo 7º, inciso XVII da CF determina que o gozo de férias anuais será remunerado com PELO MENOS, um terço do salário nominal, não havendo limitação a esse valor."

Para o relator, valores que excederem ao terço constitucional, devido à permissão da própria CF/1988, não estariam no campo de incidência da contribuição.

Discordo de seu entendimento.

A Lei 8.212/199, em vigor, trata da regra matriz para a incidência de contribuição, assim como de parcelas isentas.

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;

...

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

Como muito bem destacado pelo n[obre relator, o adicional constitucional previsto é definido como um terço a mais do salário:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...).

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

Parcelas superiores a um terço não estão previstos na regra isentiva, acima, e, por isso, devem ser tributadas, já que pagas em retorno a um serviço prestado, na condição de empregado e pelo trabalho, em síntese.

Assim, voto em negar provimento ao recurso, neste item.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS (PLR):

Quanto à incidência sobre as verbas oriundas de PLR, também divergimos do nobre relator.

A legislação para isenção das verbas referentes a PLR exigem a implantação de regras, metas, a serem obtidas pelas organizações e seus segurados.

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:

...

§ 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:

Não consta no Acordo nenhuma regra clara e objetiva.

A ausência total de regras pactuadas previamente, quanto à fixação dos direitos substantivos da participação e das regras adjetivas, inclusive mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado, n[on]vai de encontro ao que foi determinado na legislação acima.

Processo nº 37324.000088/2007-00
Acórdão n.º **2402-004.950**

S2-C4T2
Fl. 3.325

Por isso, deve ser negado provimento ao recurso, neste ponto.

CONCLUSÃO:

Em, razão do exposto, acompanho o relator nos pontos analisados, exceto no que tange à incidência de contribuição sobre a gratificação de férias e a PLR, em que nego provimento ao recurso, nos termos do voto.

Marcelo Oliveira