



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Subseção Judiciária de Belo Horizonte

4ª Vara Federal de Execução Fiscal e Extrajudicial da SSJ de Belo Horizonte

SENTENÇA TIPO "A"

PROCESSO: 1002907-74.2021.4.01.3800

CLASSE: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL (1118)

POLO ATIVO: COMPANHIA ENERGETICA DE MINAS GERAIS e outros

REPRESENTANTES POLO ATIVO: ROBERTO VENESIA - MG103541, GUILHERME VILELA DE PAULA - MG69306 e OTAVIO VIEIRA TOSTES - MG118304

POLO PASSIVO: UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

SENTENÇA

1 – RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal propostos por COMPANHIA ENERGETICA DE MINAS GERAIS, CEMIG DISTRIBUICAO S.A e CEMIG GERACAO E TRANSMISSAO S.A contra a UNIÃO (PFN), em que questionam o crédito tributário cobrado nos autos da execução fiscal nº 0016861-78.2019.4.01.3800.

Argumentam que foram autuadas pela Secretaria da Receita Federal sob alegação do descumprimento de normas referentes ao recolhimento das contribuições sociais/previdenciárias, nos anos de 2007 e 2008, relativas à participação nos lucros e resultados, ao auxílio-alimentação e ao auxílio-educação; que, contudo, não houve descumprimento da Lei nº 10.101/2000, que dispõe sobre a participação nos lucros e resultados; que a CEMIG holding, empresa do mesmo grupo econômico, estava inscrita no PAT; E que deve ser aplicado o princípio da retroatividade benigna.

A petição inicial foi instruída com procuração e documentos.

Em decisão ID 671021037, os embargos foram recebidos, com suspensão do feito executivo.

A UNIÃO (PFN) apresentou impugnação aos embargos à execução fiscal no ID 1020112257, requerendo a improcedência do pedido.

As embargantes foram intimadas a especificarem concretamente as provas que pretendem produzir, tendo apresentado réplica no ID 1352407364 e reiterado “o requerimento para produção de todos os meios de prova emitidos em lei, mormente, por prova documental, além daquela anexada aos autos com a presente exordial, bem como prova pericial contábil.”

Os autos vieram-me conclusos para sentença.

É o relatório.

2 – FUNDAMENTAÇÃO

Indefiro o pedido de produção de prova pericial contábil, porque a resolução jurídica da lide não depende de conhecimento técnico especializado em contabilidade.

No mérito, assiste razão às embargantes.

A autuação computou como salário de contribuição a parcela de participação nos lucros e resultados dos empregados das embargantes ao fundamento de que os requisitos da Lei nº 10.101/2000 não teriam sido preenchidos, porque o critério estabelecido seria meramente subjetivo:

“4.3.7- Para que a participação dos empregados nos lucros ou resultados da empresa, não se constitua em salário de contribuição faz-se necessário que seja paga de acordo com a Lei nº. 10.101 de 19/12/2000, que regula o referido benefício como instrumento de integração entre o capital e o trabalho e como incentivo à produtividade, nos termos do art. 7º, inciso XI, da Constituição Federal.

4.3.8- Notadamente o artigo 2º da Lei 10.101 traz a obrigatoriedade de que os pagamentos ou créditos a título de participação nos lucros e resultados seja objeto de negociação entre a empresa e seus empregados através de uma comissão escolhida pelas partes ou através de acordo/convenção coletiva, sendo que 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, critérios e condições de índices de produtividade, qualidade ou lucratividade da empresa e programas de metas, resultados e prazos, pactuados previamente. Lei 10.101 “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. (...)” 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.

4.3.9- A empresa fez os pagamentos ou créditos a seus empregados baseados nos Acordos Coletivos de Trabalho – ACT como se relata:

4.3.9.1- Para os períodos de 2006/2007, 2007/2008 e 2008/2009 foram apresentados Acordos Coletivos de Trabalho – ACT firmados entre a CEMIG Distribuição e diversos sindicatos, com teores semelhantes no que tange à PLR: o ACT 2006/2007 (vigência de 1º de novembro de 2006 a 31 de outubro de 2007) – cláusula 4ª; o ACT 2007/2008 (vigência de 1º de novembro de 2007 a 31 de outubro de 2008) – cláusula 5ª; o ACT 2008/2009 (vigência de 1º de novembro de 2008 a 31 de outubro de 2009) – cláusula 23ª.

4.3.9.2- Em consonância com o período fiscalizado, os pagamentos de PLR foram estabelecidos da seguinte forma em cada um dos ACT: o ACT 2006/2007 – pagamento até maio de 2007; o ACT 2007/2008 – pagamentos em dezembro de 2007 e até maio de 2008; o ACT 2008/2009 – pagamento em dezembro de 2008.

4.3.10- Pela análise dos Acordos Coletivos de Trabalho e demais elementos verifica-se a ausência das condições estabelecidas pela Lei nº 10.101/00.

4.3.11- Examinando os ACT, evidencia-se que o critério para pagamento da Participação nos Resultados é subjetivo, sem plano de metas a serem cumpridas e independe do esforço pessoal do empregado. Existe uma vaga menção a metas

pactuadas entre a CEMIG e os sindicatos de trabalhadores envolvidos na negociação, porém sem defini-las claramente.

4.3.12- Tal situação desobedece ao já citado diploma legal, que determina que, 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 do que for acordado.

4.3.13- Dessa forma, considerando a insubsistência dos instrumentos até então apresentados e aventando a possibilidade de ter sido feita a opção por outro procedimento preconizado na Lei nº 10.101/00 solicitou-se, por meio do Termo de Intimação Fiscal 03, de 14/09/2011, o “Regulamento do PLR – Participação nos Lucros e Resultados” da empresa com o objetivo de se identificar as regras, mecanismos de aferição, metas e outras informações pertinentes ao pagamento daquele benefício.

4.3.13.1- Em resposta o contribuinte, em síntese, informou: a- que o Plano de Metas relativo à Participação nos Lucros ou Resultados - PLR é em conformidade aos Relatórios de Gestão apresentados. b- que as regras para o pagamento da PLR foram estabelecidas nos Acordos Coletivos de Trabalho apresentados;

4.3.14- Com relação ao Plano de Metas, contido nos Relatórios de Gestão, estes não representam e tampouco contêm em seus conteúdos programa de metas, previsto no inciso II, do § 1º do art. 2º da Lei nº 10.101 de 19/12/2000, com resultados e prazos pactuados previamente.

4.3.14.1- Esta publicação da CEMIG Distribuição S.A. representa um diagnóstico, ou relatório gerencial, onde são apresentadas informações sobre o mercado do fornecimento e distribuição de energia, estratégias e planos, interação com a sociedade, além de estatísticas diversas. Especificamente no capítulo “Resultados” são divulgados diversos gráficos apresentando os resultados em diversas áreas da empresa sem, contudo, indicar qualquer vínculo com algum Plano de Metas ou resultados advindos de objetivos previamente estabelecidos, como requerido na Lei nº 10.101 de 19/12/00.

4.3.14.2- Além disto, as informações contidas nestes gráficos não são claras e objetivas como também determina a legislação pertinente.

4.3.15- É muito importante ressaltar que, foram realizados e assinados no mês de dezembro de cada respectivo ano os acordos: ACT 2007/2008 assinado em 12/12/2007 e ACT 2008/2009 assinado em 05/12/2008. Em ambos os ACT foi ajustado o pagamento de PLR, ainda no mês de dezembro (dias 4 e 15, respectivamente), de uma parcela do referido benefício, considerando “o desempenho empresarial verificado até o momento e sua projeção para todo o ano”.

4.3.15.1- Da forma como foram realizados os acordos, sendo assinados no final de cada ano, para cumprimento de metas e recebimento do benefício dentro do próprio ano, comprova-se o não estabelecimento prévio do “programas de metas, resultados e prazos”. Há que se destacar ainda que, os pagamentos foram pactuados para se realizarem quase que simultaneamente à assinatura dos ACT.

4.3.15.2- A justificativa utilizada para o pagamento (excelente desempenho empresarial verificado até o momento) é claramente subjetiva, além de referir-se novamente a um período já transcorrido, anterior à negociação, não afetando, pelos motivos já descritos, a produtividade ou qualquer outra condição.

4.3.15.3- Ao estabelecer critérios após a ocorrência dos fatos, com os resultados já consumados, as negociações obviamente não influenciaram a produtividade ou ganhos porventura alcançados. Basta imaginar que mesmo que não se estipulasse nada ou que nem houvesse negociações ou quaisquer acordos, não haveria qualquer mudança nos fatos transcorridos e, conseqüentemente, na produtividade.

4.3.16- Do exposto, extrai-se de forma inequívoca que não houve o estabelecimento de qualquer programa de metas e resultados a serem cumpridos, de maneira a justificar o pagamento da PLR em todo o período fiscalizado.

4.3.17- Portanto, os referidos acordos, com relação ao pagamento da PLR, foram estabelecidos apenas para estipular valores e critérios para pagamento da mesma, ficando claro que, estes pagamentos ou créditos não tinham qualquer pretensão ou objetivo de incentivar os trabalhadores a alcançar ganhos de produtividade no ano a que se referiam, visto que o mesmo já havia transcorrido. No presente caso, a rubrica PLR poderia ser caracterizada como qualquer outra rubrica componente da remuneração dos segurados empregados, integrando o salário-de-contribuição para todos os fins e efeitos.

4.3.18- Sendo assim, estes pagamentos, face à ausência de comprovação de programas de metas, resultados e prazos pactuados previamente bem como da falta de mecanismos de aferição das informações pertinentes ao acordado, não se enquadram no previsto no art. 214, § 9º, inciso X do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

4.3.19- Em conseqüência tem-se configurado que, as parcelas pagas pela empresa aos seus trabalhadores a título de "Participação nos Lucros ou Resultados", estão em desacordo com a legislação pertinente, integrando assim o salário-de contribuição para todos os fins e efeitos, conforme art. 214, § 10 do já citado Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048 de 06/05/1999, não havendo motivos que justifiquem a não incidência das Contribuições Previdenciárias sobre as mesmas.

4.3.20- Os valores pagos pela empresa a título de participação nos lucros ou resultados aos segurados empregados, constituem-se em parcela integrante do salário de contribuição, portanto, são bases de cálculo para as contribuições devidas à Seguridade Social, nos termos da Legislação Previdenciária, art. 28 - inciso I, da Lei nº 8.212, de 24/07/91 c/c art. 214, inciso I do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048 de 06/05/1999.

4.3.21- O § 9º do art. 28 da Lei 8.212 de 24/07/1991 relaciona exaustivamente em suas alíneas a totalidade das parcelas que ao serem pagas ou creditadas a segurados empregados conforme requisitos descritos em cada uma delas não serão consideradas como bases de incidência de contribuições previdenciárias. Como não

se encontram elencadas na referida relação parcelas com as características aqui demonstradas, as mesmas serão consideradas bases de cálculo para fins de contribuição previdenciária.

4.3.22- Os valores relativos à rubrica Participação nos Lucros encontram-se discriminados por segurado empregado e estabelecimento no “Anexo VI - PLR”, que se constitui em parte integrante do presente Relatório.”

Ocorre que a Lei nº 10.101/2000, assim dispõe em seu art. 2º:

“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 paritária escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria; (Redação dada pela Lei nº 12.832, de 2013) (https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12832.htm#art1) (Produção de efeito) (https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12832.htm#art3)

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.”

Verifica-se, pois, que a lei abre a possibilidade de que empregadores e empregados, através de instrumentos de negociação coletiva, fixem critérios e condições que entenderem pertinentes, não necessitando obrigatoriamente adotar índices de produtividade, qualidade ou lucratividade da empresa ou programas de meta, resultados e prazos pactuados previamente.

No caso dos autos, o pagamento da participação nos lucros foi efetuado com base na lucratividade da empresa, além de metas do planejamento estratégico e balanced scored, conforme cláusula quinta do PLR 2007, assim como nas metas corporativas de 2008, conforme cláusula quarta do PLR 2008, de sorte que não há qualquer elemento de subjetividade no seu pagamento, nem falta de clareza das regras, como erroneamente justificado pela autuação.

A esse respeito, cumpre salientar que o objetivo da norma em questão é de proteção precípua ao empregado, de modo a não cancelar situações em que ele fique à mercê da discricionariedade do empregador no pagamento da participação nos lucros e resultados, e não propriamente resguardar os interesses do fisco.

Também não me parece relevante a questão de que alguns critérios teriam sido fixados após o início do exercício financeiro pertinente, em razão da data base da categoria, pois nada obsta que o desempenho pretérito da empresa seja levado em consideração para fins de premiar seus empregados pelo esforço e dedicação empreendidos. Tal circunstância em nada infirma a natureza jurídica da participação nos lucros e resultados efetivamente percebidos pela empresa no desenvolvimento de sua atividade econômica, inclusive porque inexistente lei dispendo em sentido contrário.

Quanto ao cômputo do auxílio-alimentação como salário de contribuição, por não ter a CEMIG DISTRIBUIÇÃO S/A sua inscrição no PAT – PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR, também não me parece acertado.

Isso porque, no direito do trabalho, empresas do mesmo grupo econômico são solidariamente responsáveis entre si pelas obrigações trabalhistas, nos termos do art. 2º, § 2º, da CLT, e, no caso dos autos, as embargantes comprovam que a CEMIG S/A (holding) estava inscrita no PAT no período da autuação.

Se todas as empresas do grupo econômico respondem por todas as obrigações trabalhistas em relação a cada uma delas, a obrigação formal cumprida por qualquer delas deve isentar as demais dos ônus de seu descumprimento.

Desse modo, tenho que as embargantes cumprem o quanto previsto no art. 28, § 9º, c, da Lei nº 8.212/91 (“§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (...) c) a parcela "in natura" recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976 (https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6321.htm);”), de sorte que o auxílio-alimentação em questão não integra o salário de contribuição.

Por fim, quanto ao auxílio-educação, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento vinculante no sentido de que o auxílio-educação não retribui o trabalho efetivo e, por isso, não integra a base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO TRIBUTÁRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. MULTA. NULIDADE DAS NFLD'S. NÃO HÁ VIOLAÇÃO DO ART. 1022 DO CPC/2015. SÚMULA N. 7 DO STJ. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DESPROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

I - Na origem, trata-se de ação ordinária, com pedido de antecipação da tutela, ajuizada pelo agravado em face da União Federal (Fazenda Nacional), objetivando, em síntese, a declaração de inexistência de relação jurídico tributária que sustente a incidência de contribuição previdenciária sobre valores relativos à concessão de bolsa de estudos aos filhos de funcionários, e diretor de instituição, com o consequente reconhecimento da nulidade das NFLD's, bem como multa de ofício. Na sentença o pedido foi julgado procedente. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida.

(...)

III - Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça entende que o auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária. In verbis: AREsp 1532482/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 5/9/2019, DJe 11/10/2019; AgInt no REsp 1502153/ES, Rel. Ministro Gurgel De Faria, Primeira Turma, julgado em 16/8/2021, DJe 20/8/2021, (...)

VI - Agravo interno improvido.” (AgInt no AREsp n. 2.472.473/SP, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 29/4/2024, DJe de 2/5/2024.)

3 – DISPOSITIVO

Pelo exposto, **julgo procedente o pedido**, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC de 2015, para cancelar a cobrança representada pela CDA 37.339.401-2 e extinguir a execução fiscal nº 0016861-78.2019.4.01.3800.

Sem custas (art. 7º da Lei nº 9.289/96). Condene a União Federal (Fazenda Nacional) ao pagamento de honorários advocatícios fixados sobre o valor atualizado da execução nos percentuais mínimos previstos no § 3º do art. 85 do CPC de 2015.

Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Após o trânsito em julgado, mantidos os termos da presente sentença, traslade-se cópia da presente sentença e do acórdão eventualmente prolatado para os autos da execução fiscal nº 0016861-78.2019.4.01.3800 e arquivem-se os presentes autos com baixa na distribuição.

Em caso de reforma da sentença, venham os autos conclusos.

Intimem-se as partes.

Belo Horizonte/MG, 21 de maio de 2024.

João Miguel Coelho dos Anjos

Juiz Federal Substituto

Assinado eletronicamente por: JOAO MIGUEL COELHO DOS ANJOS

21/05/2024 16:11:08

<https://pje1g.trf6.jus.br:443/consultapublica/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

ID do documento:



24052116062852800001

IMPRIMIR

GERAR PDF