



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

Processo n° 10314.722811/2016-51
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2201-004.553 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de junho de 2018
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente COMPANHIA SIDERURGICA NACIONAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2009 a 31/03/2011

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS. INFRINGÊNCIA LEGAL. INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE.

O pagamento de participação nos lucros ou resultados em desacordo com a lei de regência viabiliza a incidência das contribuições devidas à Seguridade Social, das contribuições para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, bem como das contribuições destinadas a outras entidades ou fundos.

Não atende aos requisitos legais para fins de fruição da isenção, o acordo firmado previamente ao período de apuração dos lucros e resultados quando nele não estão estabelecidas as metas a serem atingidas e os mecanismos de aferição de cumprimento do acordado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário. Votaram pela pelas conclusões os Conselheiros Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Dione Jesabel Wasilewski, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Douglas Kakazu Kushiya.

(Assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(Assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Dione Jesabel Wasilewski, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Douglas Kakazu Kushiya, Daniel Melo Mendes Bezerra, Marcelo Milton da Silva Risso, Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra o Acórdão n 03-74.112 - 5a Turma da DRJ/BSB, que julgou improcedente a sua impugnação.

Adoto, em parte, o relatório do acórdão recorrido por bem sintetizar os fatos:

Trata-se de lançamento fiscal decorrente do descumprimento de obrigação tributária principal, referente a contribuições destinadas à Seguridade Social, correspondentes à parte da empresa e do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (SAT/GILRAT), previstas nos incisos I, II e III do artigo 22 da Lei 8.212/1991, e às contribuições destinadas a outras Entidades e Fundos/Terceiros (FNDE, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), incidentes sobre a remuneração paga a segurados empregados e contribuintes individuais, não declaradas em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social) e não recolhidas, relativas às competências 01/2012 a 12/2012, no valor de R\$ 61.002.271,59 (Sessenta e um milhão, dois mil, duzentos e setenta e um reais e cinquenta e nove centavos), consolidado em 14/12/2016.

Compõem o lançamento as seguintes contribuições sociais abaixo discriminadas:

TRIBUTO	ESPÉCIE	VALOR
Contribuição Previdenciária Empresa	Patronal e SAT/GILRAT	R\$ 48.308.275,26
Contribuição destinada a outras Entidades e Fundos (Terceros)	Salário-Educação (FNDE) e INCRA/SEBRAE/SENAI/SESI	R\$ 12.693.996,33
TOTAL TRIBUTOS LANÇADOS		R\$ 61.002.271,59

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal, de fls. 1488/1493 constituem fatos geradores do crédito tributário as remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados, nos meses de abril/2012, maio/2012 e setembro/2012, relacionadas no anexo I, a título de Participação nos Resultados, lançadas nas folhas de pagamento, nas rubricas PLRANOATU e PLRANOATUE, bem como na contabilidade, nas contas: nº 51002315, 42010311, 41060110, 46010101 denominadas Participação nos Lucros e Resultados, por não atenderem aos pressupostos previstos nos artigos 1º, 2º e 3º da Lei 10.101 de 19/12/2000, conforme descrito abaixo:

Por não constarem assinaturas dos representantes legais dos sindicatos nos termos de acordos dos programas de participações nos resultados: PPR e PPR- E indicando sua participação quando a negociação foi realizada entre empresa e comissão de empregados;

A ata de reunião da comissão dos empregados com ausência de membros da comissão relativo ao Sindicato do Paraná (Sr. Pedro Celso Rosa) e Sindicato de Volta Redonda (Sr. Edmilson José Alvarenga), com data de 25/11/2011, ou seja, posterior ao início do exercício de 2011 que serviu de base de cálculo para apuração dos resultados que motivaram os lançamentos das rubricas PLRANOATU e PLRANOATUE na folhas de pagamento de 30.04.2012, 31.05.2012 e 30.09.2012;

O Termo de Acordo do Programa de Participação nos Resultados- PPR com data de 25/11/2011, não constam a assinaturas dos representantes dos Sindicatos;

Por não apresentar embora intimada, por meio de Termo de Intimação Fiscal nº 07 de 11/10/2016, os comprovantes confirmando os arquivamentos dos Termos de Acordo do Programa de Participação nos Resultados- PPR e PPE-E, do exercício de 2011 e;

Por remunerar o segurado Geraldo Medeiro de Moraes, CPF 005.957.167-50, no valor de R\$ 264.154,45, sendo abril/2012 R\$ 237.585,35 e maio/2012 R\$ 26.569,10, pago a título de PPR e PPR-E, sem incidência de contribuição previdenciária, quando o correto seria a título de bônus com incidência de contribuição previdenciária, conforme confessado pela fiscalizada por meio do Ofício DIRH/GRHSI/RT - 40/2016, de 24/10/2016, em atendimento ao item 6 (seis) do Termo de Intimação fiscal nº 07 de 11/10/2016.

A empresa também remunerou segurados prestadores de serviços autônomos (contribuintes individuais) nos meses de 04/2012, 07/2012, relacionados no anexo II, conforme demonstrativo de serviços prestados por trabalhadores autônomos - exercício de 2012.

Registra que a remuneração dos segurados prestadores de serviços autônomos (contribuintes individuais) nos meses de 04/2012, 07/2012, não declarados em GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e Informação à Previdência Social estão relacionados no anexo II, conforme demonstrativo de serviços prestados por trabalhadores autônomos - exercício de 2012.

Os documentos analisados durante a ação fiscal foram: GFIP, documentos constitutivos da empresa, folha de pagamento em meio magnético, contabilidade entregue no sistema SPED e elementos subsidiários.

A fiscalização informa que a sociedade tem por objeto a fabricação, transformação, comercialização, inclusive a importação e exportação de produtos siderúrgicos e dos

subprodutos derivados da atividade siderúrgica, bem como a exploração de quaisquer outras atividades correlatas e afins, que direta ou indiretamente digam respeito às finalidades da Companhia, tais como: indústrias de mineração, de cimento e de carboquímicos, fabricação e montagem de estruturas metálicas, construção, transporte, navegação, atividades portuárias.

Da Multa de Ofício Aplicada.

Foi aplicada a multa de ofício no percentual de 75% (setenta e cinco por cento), na forma do disposto no art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/2007.

Representação Fiscal Para Fins Penais - RFFP

Registra que a falta de declaração em GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e Informação à Previdência Social, em tese, configura o crime de sonegação de contribuição previdência previsto nos artigos 337-A, inciso I do Código Penal, com redação dada pela Lei 9.983, de 14/07/2000, fato este objeto de Representação Fiscal Para Fins Penais, com comunicação à autoridade competente para providências cabíveis.

Da Impugnação da Empresa

O sujeito passivo apresentou tempestivamente a impugnação de fls.759/770, juntando os seguintes documentos: Procuração e RG do procurador, Extrato da Ata de Reunião Ordinária do Conselho de Administração, de 12/08/15, 17/09/15 e, de 30/05/16; Ata da Assembléia Extraordinária, de 30/04/13, Ofício enviado aos Sindicatos para indicação de representantes dos sindicatos, respostas dos Sindicatos ao Ofício, de 21/11/201 e 25/11/2011, com ausência de assinatura de Edmilson, PPR E, cópia de protocolo junto ao Sindicato de Volta Redonda, do Acordo do PPR do exercício de 2011

A impugnante alega, em síntese:

Que de acordo com a presente autuação, o descumprimento dos requisitos estabelecidos pela Lei nº 10.101/2000 estaria caracterizado pelo fato de supostamente: (i) não constar à assinatura dos representantes legais dos sindicatos nos termos dos acordos dos PPR e PPR-E, o que indicaria a ausência de participação dos mesmos quando da negociação dos Programas; (ii) não constar na ata da reunião da comissão dos empregados o registro de presença dos membros da comissão relativo ao Sindicato de Araucária-PR e do Sindicato de Volta Redonda-RJ; (iii) constar tanto na ata da reunião da Comissão quanto no Termo de Acordo do PPR e PPR-E a data de 25/11/2011, ou seja, posterior ao início do exercício fiscalizado - 2011 -; e (iv) não ter a Impugnante procedido com o arquivamento dos Termos de Acordo do PPR e PPR-E nas entidades sindicais.

Após tecer comentários acerca das previsões legais inseridas no ordenamento jurídico sobre o direito dos trabalhadores à participação nos lucros e resultados das empresas em geral, alega que a Lei nº 10.101/2000, ao instituir a participação dos empregados nos lucros e resultados da empresa, previu uma série de elementos a serem observados, com a finalidade de que os pagamentos efetuados a esse título, tenham a natureza de uma efetiva remuneração variável, assentada em resultados (e não somente o lucro).

Mas que o Fisco utilizou como critérios para justificar grande parte da autuação, tanto uma interpretação extensiva dos dispositivos aplicáveis, quanto de eventual descumprimento de uma obrigação acessória, o qual não tem o condão de anular todo um programa efetivo. Com isso, afastou-se o presente lançamento tanto do espírito quanto do objetivo da norma, caracterizando-se assim de autuação desvinculada do texto de lei, e, em consequência com literal violação ao artigo 142 do CTN.

Do Momento de Negociação e Assinatura dos Termos PPR E PPR-E

Afirma que a Fiscalização se baseou para efetuar o lançamento no fato de que os PPR e PPR-E da Impugnante teriam sido formalizados quase ao final do ano de 2011, Mas que esse argumento não pode ser tomado como legítimo para desconsiderar o PLR pelas razões fundamentais, a saber:

A primeira delas é que não há qualquer previsão normativa ou regulamentar acerca do momento em que tenha que ser firmado o Plano de Participação nos Lucros e Resultados, sendo a imputação da fiscalização, na melhor das hipóteses uma interpretação ultra legem.

Acrescenta que não há qualquer previsão na Lei nº 10.101/00 e em nenhuma outra legislação nacional que disponha acerca do momento em que deve ser formalizado o Programa de Participação nos Lucros e Resultados dos empregados/trabalhadores.

Desse modo, o entendimento adotado pela fiscalização de que a assinatura dos referidos Planos no mês de novembro do ano a que se refere (2011), é um fato suficiente para descaracterizá-lo como tal é absurdo, pois significa afirmar a possibilidade do Fisco impor/arbitrar/criar, sem qualquer respaldo ou embasamento normativo, uma obrigação acessória a ser observada pelos contribuintes.

Aduz que além de inconstitucional o argumento de necessidade de que o plano seja formalizado antes do início do exercício do ano, é uma equivocada interpretação da fiscalização que choca com uma regra hermenêutica consagrada no CTN, ou seja, por conduzir uma regra de isenção, não poderia a fiscalização deixar de interpretar literalmente - conforme obriga o artigo 111

do CTN, dispositivos da Lei nº 10.101/00, para criar uma exigência onde esta não existe.

Afirma que a negociação de um plano de PLR demanda tempo, pois envolve uma relação contratual complexa, que vai desde a negociação com a Comissão de Empregados com a participação de representantes dos Sindicatos, passando por análises econômicas, formação de grupos e de políticas entre outros. Isto é, segue o mesmo procedimento de toda e qualquer negociação sindical, onde o fato de se chegar a um acordo não impede que os benefícios obtidos se dêem retroativamente a formalização do acordo ou convenção sindical.

Assim, não só não é legítimo exigir que o acordo esteja formalizado no começo do ano como quer a fiscalização, como é mais do que razoável que sua formalização se dê após um longo processo negocial, onde as partes (empregados e empresa) ajustam as metas ao longo de todo esse processo.

Acrescenta que não por outra razão, e ciente de que o processo de negociação da PLR pode ser feito durante o ano é que o legislador evitou colocar tal exigência se limitando apenas a criar a regra de limitação da regra de interregno de pagamento em seis meses (§ 2º, art. 3º da Lei nº 10.101/00) que em nada tem a ver com o inconstitucional e ilegal argumento de que o plano necessita ser formalizado antes do começo do exercício a que se refere, de modo que este argumento também está completamente fora da ratio legis da Lei 10.101/00.

Reafirma assim que toda a estrutura normativa que criou e regulamentou os programas de participação dos empregados e trabalhadores nos lucros e resultados das empresas foi completamente silente quanto ao aspecto temporal da assinatura dos programas, limitando-se a dispor que o pagamento das verbas de tais programas apenas deve ocorrer em momento posterior à negociação dos mesmos. Ou seja, o legislador privilegiou a livre negociação entre os empregados e a empresa para a fixação dos termos de participação nos resultados de modo que, absurdo seria aceitar que o fisco - sem nenhum apoio legal -, venha a arbitrar/interferir/suprimir tal relação por interesse próprio.

Que admitir a desconsideração da natureza do pagamento efetuado a título de Participação nos Lucros e Resultados por conta da suposta intempetividade na assinatura do mesmo será admitir, conseqüentemente, que o Poder Executivo, no caso, a Receita Federal decida a seu "bel prazer" qual o momento em que o programa deve ser firmado já que, repise-se, não existe previsão normativa a respeito.

Cita decisão do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF para corroborar seu entendimento.

Da Participação dos Sindicatos nas Negociações dos Termos de PPR ePPR-E.

Ressalta que o outro ponto de discordância apontado pela impugnante e levantado pela fiscalização é a de que alguns instrumentos firmados com a Comissão do PPR - Programa de Participação nos Resultados não tiveram a participação dos Sindicatos dos Empregados na sua negociação e/ou não teria a impugnante comprovado o arquivamento dos mesmos na entidade sindical representante dos trabalhadores da categoria.

Registra que o arquivamento do acordo de PLR não tem efeito constitutivo senão meramente declaratório, a exemplo do que foi dito em relação aos acordos coletivos. E que o não arquivamento ou assinatura formal do Sindicato não significa que não houve participação do Sindicato, ou do envolvimento dos empregados.

E acrescenta que comprova documentalmente que contrariamente ao alegado pelo Fisco, os 2 sindicatos considerados como ausentes pela Fiscalização (Volta Redonda-RJ e Araucária-PR) foram devidamente intimados a comparecer nas reuniões para discussão e formalização dos Programas, mas que só o Sindicato de Volta Redonda-RJ participou do PPR, sendo representado não pelo Sr. Edmilson Alvarenga, mas pelo membro diretor Sr. Orlando Zamboti.

No que se refere ao Sindicato de Araucária-PR, afirma que embora tenha sido devidamente intimado e convocado, o seu representante não compareceu nem apresentou qualquer justificativa a respeito.

Salienta que a ausência injustificada do Sindicato de Araucária-PR não tem o condão de impedir a continuidade da reunião, tendo em vista estar presentes a maioria absoluta da comissão (92,3%), sendo que 80% da Comissão votou de forma favorável aos termos do acordo em questão, de modo que a presença deste Sindicato ausente em nada alteraria a decisão de celebrar o acordo em epígrafe.

Afirma que o acordo que regulamenta as condições do PPR-E de 2011 foi elaborado e assinado por todos os representantes da referida Comissão de Executivos o que demonstra a participação, concordância e ciência dos envolvidos/interessados acerca dos seus termos, não subsistindo qualquer possível alegação em sentido contrário.

No tocante à ausência de arquivamento dos termos do PPR e PPR-E aduz ter protocolado em 29/11/11 junto ao Vice Presidente do Sindicato dos Trabalhadores de Volta Redonda, representante da categoria majoritária, uma via do Acordo do PPR do exercício 2011, não havendo que se falar em descaracterização do plano de PPR por suposta ausência de arquivamento dos termos da negociação que, conforme se comprovou, foram devidamente arquivados em 29/11/11.

Da Divulgação das Metas

Neste quesito afirma a Impugnante, que a finalidade da lei foi plenamente atingida, uma vez que as metas foram amplamente divulgadas nos locais de trabalho.

Reforça que os empregados da Impugnante sempre tiveram ciência das metas que deveriam cumprir para fazerem jus à participação nos resultados, tanto que não há nenhum questionamento judicial, seja por parte dos empregados, seja por parte dos Sindicatos, quanto aos valores pagos a título de PLR/PPR referente ao exercício de 2011, bem como não há qualquer tipo de questionamento com relação às metas referentes a este mesmo exercício.

Afirma que já é entendimento do STJ (RE nº 865.489/RS) de que a ausência de homologação de acordo no sindicato, por si só, não descaracteriza a participação nos lucros da empresa a ensejar a incidência da contribuição previdenciária.

Conclusão e Pedido

Ante o exposto requer a nulidade dos autos e caso assim não entenda, em nome do princípio da eventualidade, que esta Autoridade Administrativa Julgadora promova, então, o cancelamento do débito parcial da autuação realizada, considerando, individualmente, cada acordo e não descaracterizando o Programa como um todo, desvinculando, assim, o PPR do PPR-E.

Requer, ainda, que sejam todas as notificações, intimações ou publicações atinentes ao feito realizadas em nome de seus advogados, Drs. Marcos André Vinhas Catão, OAB/SP nº 244.865-3-A, mavc@vradv.com.br; Ronaldo Redenschi, OAB/SP nº 283.985-A, redenschi@vradv.com.br, e Julio Salles Costa Janolo, OAB/SP nº 283.982-3-A, janolio@vradv.com.br, de forma conjunta, todos com escritório na Avenida Ibirapuera, 2.332, 7º andar, Conjunto 71, Moema, na Cidade de São Paulo, no Estado de São Paulo.

A decisão de piso restou ementada nos termos abaixo:

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DE TERCEIROS. OBRIGAÇÃO DO RECOLHIMENTO.

A empresa é obrigada a recolher, nos prazos definidos em lei, as contribuições a seu cargo, incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados a seu serviço.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. CONDICIONAMENTO DA NÃO INCIDÊNCIA À OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. LEI Nº 10.101/00.

A inobservância das regras formais ou materiais previstas na Lei no 10.101/00, enseja a incidência de contribuições previdenciárias sobre os valores pagos.

*DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. ENDEREÇO CADASTRAL.
INTIMAÇÃO ENDEREÇADA AO ADVOGADO.
INDEFERIMENTO.*

O domicílio tributário do sujeito passivo é o endereço postal, eletrônico ou de fax fornecido pelo próprio contribuinte à Receita Federal do Brasil (RFB) para fins cadastrais, devendo ser indeferido o pedido de endereçamento das intimações ao escritório do advogado ou patrono.

Cientificada do acórdão em 16/05/2017, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, tempestivamente, em 14/06/2017, alegando, em síntese, que:

Um dos motivos que levou o Fisco a descaracterizar o plano de PLR da empresa foi o momento de celebração do acordo, todavia inexistente prazo estabelecido na legislação para a sua formalização. Os empregados da recorrente tiveram plena ciência das metas estabelecidas e da evolução quanto ao seu cumprimento desde o início do ano de 2011. Os documentos anexados (cópias de e-mails) comprovam que os colaboradores conheciam previamente o PLR acordado.

Com relação à participação dos sindicatos representantes dos empregados e o arquivamento da PLR na entidade sindical, assevera que o Sindicato de Volta Redonda teve a participação de outro representante, enquanto que o Sindicato de Araucária, mesmo convidado não participou da negociação, nem apresentou justificativas. Em relação ao arquivamento da PLR, aduz que o ofício (doc.03) do Sindicato de Volta Redonda comprova o arquivamento do programa naquela entidade sindical. O sindicato ausente compunha a comissão de forma minoritária, razão pela qual a sua ausência não pode invalidar o acordo celebrado.

Quanto ao PPR-E, plano destinado aos executivos da empresa, havia expressa previsão de que o acordo seria efetuado em apartado. Todos os requisitos da Lei nº 10.101/2001 foram obedecidos, estando este lastreado no PPR inicial, não havendo que se falar em irregularidade.

Por fim, requer seja o lançamento julgado improcedente, ou se não for esse o entendimento, seja o PPR desmembrado regionalmente, a fim de que não seja desconsiderado o plano como um todo.

É o relatório.

Voto

Daniel Melo Mendes Bezerra, Conselheiro Relator

Admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche aos demais requisitos de admissibilidade, devendo, pois, ser conhecido.

Considerações Iniciais

De início, impende ressaltar que se tornou definitiva na esfera administrativa a parte do lançamento referente ao pagamento de contribuintes individuais, por ausência de impugnação, consoante assentado na decisão de piso.

Da Participação nos Lucros e Resultados

Considerando a matéria sob julgamento, temos a observar, preliminarmente, que a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa é um direito social de matriz constitucional, e regulada no plano infraconstitucional pela Lei nº 10.101/2000, como segue:

Constituição Federal - 1988

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

(...)

XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei;

(...) (grifos nossos)

Lei nº 10.101/2000 (Texto vigente à época do Período de Apuração)

Art. 1º Esta Lei regula a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa como instrumento de integração entre o capital e o trabalho e como incentivo à produtividade, nos termos do art. 7º, inciso XI, da Constituição.

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.

(...) (grifos nossos)

Embora a CF/88 assegure o direito dos empregados à participação nos lucros ou resultados das empresas, tal comando é de eficácia limitada, ou seja, depende de lei ordinária federal para sua aplicação plena. O legislador constituinte, ao estabelecer aquele direito social, desvinculado da remuneração, remeteu à lei ordinária o poder de disciplinar o acesso dos empregados àquele direito, definindo o modo e os limites de sua participação, bem como o caráter jurídico desse benefício para fins tributários, seja quanto à incidência do imposto de renda, seja para fins de incidência de contribuição previdenciária. Assim, somente com a superveniência da Medida Provisória nº 794/1994, sucessivamente reeditada e com numeração variada até a MP 1.982-77, de 23 de novembro de 2000, convertida na Lei nº 10.101/2000, é que foram implementadas as condições indispensáveis ao exercício do direito dos trabalhadores àquela participação, desvinculada da remuneração.

A Lei nº 10.101/2000, deixa explícito que a PLR tem como um dos seus objetivos incentivar a produtividade, e o § 1º do artigo 2º determina que as regras para o pagamento da PLR devem constar do documento que fixa os termos da negociação. Ora, a concessão da PLR sem a exigência de meta a ser atingida não cumpre o objetivo de incentivar a produtividade.

Do instrumento de negociação firmado entre as partes devem constar regras claras e objetivas das condições a serem satisfeitas (regras adjetivas) para que ocorra o pagamento ou crédito da parcela correspondente à participação nos lucros ou resultados (direito substantivo), conforme disposto no § 1º do art. 2º da Lei nº 10.101/2000. Nesse contexto, logicamente, os trabalhadores precisam saber previamente dos critérios e condições acordados com a empresa, constantes daquele instrumento de negociação, tais como metas, resultados, índices de produtividade ou lucratividade, dentre outros, de forma que possam, de forma periódica, acompanhar e avaliar a evolução dos indicadores vinculados ao pagamento da PLR. Desta forma, na hipótese de haver outro documento detalhando as regras, ele fará parte integrante do primeiro instrumento e, da mesma forma que este, aquele também deve ser celebrado antes do início do cumprimento das condições para a PLR.

Do exame dos dispositivos contidos na Lei nº 10.101/2000, temos que, afora os parâmetros nela estabelecidos, não constam regras detalhadas sobre as características dos acordos a serem celebrados, de forma que os sindicatos envolvidos ou as comissões, nos

termos do art. 2º, tem liberdade para fixarem os critérios e condições para a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados.

As disposições contidas na Lei nº 10.101/2000, nos permitem inferir, portanto, que o objeto do acordo não pode se limitar à simples concessão da parcela atinente à PLR, independentemente de fixação dos objetivos a serem alcançados. Os exemplos reportados na Lei em comento indicam que algum lucro ou resultado deve ser perseguido, de forma que a natureza jurídica específica de tal verba seja preservada. Assim, o pagamento da PLR não se constitui em mera gratificação legalmente prevista, mas em verdadeiro mecanismo de integração entre o capital e o trabalho, pois, atingidas as metas estabelecidas no acordo ou convenção coletiva, tanto os trabalhadores como os empregadores sairão beneficiados.

Com as considerações acima, passa-se à análise da matéria sob o enfoque da legislação previdenciária, notadamente quanto à integração ou não da referida verba no conceito de salário de contribuição para fins de determinação da base de cálculo das contribuições previdenciárias. Nesse contexto, a Lei nº 8.212/1991, que instituiu o Plano de Custeio da Previdência Social, assim trata do conceito de salário de contribuição bem como das hipóteses de não-incidência tributária, conforme segue:

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; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

(...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

(...)

j) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica;

(...) (grifos nossos).

Art.214. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição, exclusivamente:

(...)

X - a participação do empregado nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica;

(...)

§ 10. As parcelas referidas no parágrafo anterior, quando pagas ou creditadas em desacordo com a legislação pertinente, integram o salário-de-contribuição para todos os fins e efeitos, sem prejuízo da aplicação das cominações legais cabíveis.

(...) (grifos nossos)

Os Acordos e Convenções Coletivas de Trabalho - CCT são instrumentos de negociação e previsão de direitos reconhecidos pela Constituição Federal, mas nunca podem alterar a disciplina que a lei, previamente, traz em relação a um determinado instituto. O conhecimento da lei, inescusável que é, contorna a atividade tanto do empregador quanto dos trabalhadores, de modo que se os mesmos quiserem estipular a participação, não tributável, nos lucros e/ou resultados da empresa (PLR), devem estabelecer condições que se afinem aos postulados da norma regulamentadora, no caso, a Lei nº 10.101/2000.

A Lei nº 10.101/2000 permite a livre negociação entre as partes, desde que com regras claras e objetivas quanto aos direitos substantivos (necessidade de o programa estar vinculado ao alcance do lucro ou dos resultados), e quanto às regras adjetivas (possibilidade de se aferir o cumprimento das metas da empresa, como um todo).

É, portanto, um acordo prévio quanto aos direitos e quanto às obrigações. O Acórdão CARF nº 2401-00.545, de 19/08/2009, é nesse sentido:

Como é sabido, o grande objetivo do pagamento de participação nos lucros e resultados é a participação do empregado no capital da empresa, de forma que esse se sinta estimulado a trabalhar em prol do empreendimento, tendo em vista que o seu engajamento resultará em sua participação (na forma de distribuição dos lucros alcançados). Assim, como falar em engajamento do empregado na empresa, se o mesmo não tem conhecimento prévio do quanto a sua dedicação irá refletir em termos de participação. É nesse sentido, que entendo que a lei exigiu não apenas o acordo prévio ao trabalho do empregado, ou seja, no início do exercício, bem como o conhecimento por parte do trabalhador de quais as regras (ou mesmo metas) que deverá alcançar para fazer jus ao pagamento.

Com essas considerações, pode-se perceber que o objetivo do legislador é a integração do trabalhador na empresa, não de forma aleatória, mas efetiva, de modo que uma melhor produtividade, melhor eficiência, ou melhores índices alcançados pelo empreendimento resultem na participação dos empregados no capital social.

Para tanto, a Lei 10.101/2000, pressupõe a existência de regras, as quais, efetivamente, devem ser cumpridas pelas partes acordantes.

As partes acordantes são os empregados e o empregador, mas sempre com a participação do Sindicato dos trabalhadores, seja através de um representante indicado pela

entidade (inciso I do artigo 2º da Lei nº 10.101, de 2000), seja por instrumento de Convenção ou Acordo Coletivo de trabalho (inciso II do referido artigo 2º).

Resta, pois, verificar, para a situação apresentada nos autos, se foram perseguidos nos acordos celebrados os ditames estabelecidos pela lei de regência.

A controvérsia se limita a quatro questões fundamentais, aspecto temporal da assinatura do PPR, participação do sindicato, arquivamento do acordo na entidade sindical e desvinculação do PPR e do PPR-E.

Aspecto temporal da assinatura do acordo de PPR

São abalizadas as teses que se formaram neste Conselho acerca do momento da assinatura do PLR. Alguns firmaram entendimento no sentido de que a formalização do plano deve ser anterior ao exercício a que corresponde; outros entendem que essa formalização pode ocorrer mesmo após o início do período de apuração dos critérios pertinentes ao programa de PLR.

É sabido que a assinatura do plano representa o encerramento formal de todo um ciclo de negociações, muitas vezes pautadas por inúmeras reuniões para se chegar a um acordo de PLR, que atenda aos objetivos traçados pela legislação de regência. Assiste razão ao recorrente quando assevera que a Lei nº 10.101/2000 não delimita um marco temporal para assinatura do acordo. Todavia, mesmo não me filiando ao entendimento dos que pensam que a assinatura do programa deve ser obrigatoriamente anterior ao exercício a que se refere, entendo que a formalização do PLR/PPR deverá se dar anteriormente ao pagamento de suas parcelas e a formalização ocorrer, ao menos, no decorrer do exercício a que se refere.

No caso dos autos, o Auditor notificante assinala que o PPR foi assinado em 25/11/2011, data posterior ao início do exercício e pagamento de parcela do PPR. Como dito acima, a referida data marca o termo das negociações que se iniciaram em momento anterior.

Contudo, o pagamento de parcela do PPR em data anterior à sua formalização, a meu ver, descaracteriza o programa, eis que, a rigor, houve o pagamento sem a fixação de regras para o seu recebimento.

Ainda que se possa dizer que as regras estariam estabelecidas no decorrer das negociações, a ausência de formalização do acordo, não gera qualquer garantia que as regras que estavam sendo negociadas seriam as definitivas, e que ensejariam o pagamento da referida parcela em momento anterior.

Destarte, entendo que o pagamento de parcela em data anterior a assinatura do PLR, por si só, já se presta para descaracterizar todo o programa de 2011.

No caso do PPR-E, em que a sua formalização deu no exercício seguinte (02/2012), não há que se falar em programa válido, eis que os empregados laboraram todo o ano sem a certeza de que a metas almejadas seriam convalidadas.

Assim, nego provimento ao recurso nesse tocante.

Participação do Sindicato

Em relação à participação do representante sindical nas negociações do PLR, exigência legal inserta no art. 2º, I, da Lei nº 10.101/2000, não obstante a divergência do nome do representante do Sindicato de Volta Redonda, ficou evidenciado que este Sindicato participou das negociações. Entretanto, é fato incontroverso que o Sindicato de Araucária mesmo convidado a participar, não compareceu às negociações.

Aduz o recorrente que o Sindicato de Araucária se recusou injustificadamente a participar da negociação. Entretanto, a negativa da entidade sindical em participar não torna legítimo o PLR sem que a empresa adote as providências estabelecidas no próprio art. 4º da Lei nº 10.101/2000, que prevê a forma de resolução das controvérsias relacionadas ao PLR, bem como no art. 616 da CLT, que estabelece:

Art. 616 - Os Sindicatos representativos de categorias econômicas ou profissionais e as empresas, inclusive as que não tenham representação sindical, quando provocados, não podem recusar-se à negociação coletiva.

§ 1º Verificando-se recusa à negociação coletiva, cabe aos Sindicatos ou empresas interessadas dar ciência do fato, conforme o caso, ao Departamento Nacional do Trabalho ou aos órgãos regionais do Ministério do Trabalho e Previdência Social, para convocação compulsória dos Sindicatos ou empresas recalcitrantes.

Nesse sentido, colaciono excertos do Acórdão nº 2301-00283, da 1ª Turma da 3ª Câmara da 2ª Seção do CARF, de relatoria do Conselheiro Marco André Ramos Vieira:

A parcela foi paga em desacordo com a lei, pois não houve participação do sindicato na negociação. Apesar de a empresa ter optado pela negociação direta, a Lei nº 10.101 é imperativa ao determinar a necessária indicação do representante do sindicato da categoria no acordo. A negativa do sindicato em participar, conforme descrito pelo recorrente, não tomou legítimo o instrumento realizado. A negativa sindical pode gerar o entendimento de que não era mais benéfica a proposta de participação proposta pela empresa. Para solução do caso, se entendesse a empresa ou os trabalhadores ser mais benéfico o acordo de participação nos lucros proposto pelo recorrente deveria valer-se do disposto na Consolidação das Leis do Trabalho — CLT, além do que a própria Lei n 10.101 em seu art. 4º prevê a forma de resolução de controvérsias relativas ao PLR. Nos termos do art. 616 da CLT:

"os sindicatos representativos de categorias econômicas ou profissionais e as empresas, inclusive as que não tenham representação sindical, quando provocados, não podem recusar-se à negociação coletiva. § 1º Verificando-se recusa à negociação coletiva, cabe aos sindicatos ou empresas interessadas dar ciência do fato, conforme o caso, ao Departamento Nacional do Trabalho ou aos órgãos regionais do Ministério do Trabalho e Previdência Social, para convocação compulsória dos sindicatos ou empresas recalcitrantes. § 2º No

caso de persistir a recusa à negociação coletiva, pelo desatendimento às convocações feitas pelo Departamento Nacional do Trabalho ou órgãos regionais do Ministério do Trabalho e Previdência Social, ou se malograr a negociação entabulada, é facultada aos sindicatos ou empresas interessadas a instauração de dissídio coletivo. Dessa forma, legítima seria a ciência ao órgão responsável do Ministério do Trabalho, para convocação do sindicato, tendo em vista que, esse, como legítimo representante dos empregados não pode esquivar-se de negociação.

Destarte, não há como se aferir o motivo da recusa do Sindicato de Araucária em não participar das negociações atinentes ao PPR, um vez que a recorrente não adotou as medidas previstas em lei capazes de suprir a ausência do Sindicato na negociação.

De outro lado, não merece prosperar o argumento de que o Sindicato ausente exercia proporcionalmente pouca representatividade na negociação. A lei exige a participação do Sindicato, e como tal todos os empregados devem estar obrigatoriamente assistidos pela entidade sindical a que se vinculam.

Pelo exposto, a ausência de participação do sindicato na negociação é mácula que invalida o PPR, nos termos em que concebido pela Lei nº 10.101/2000.

Do arquivamento do PPR na entidade sindical

A autoridade lançadora e a decisão de piso convergiram no sentido de que não basta o mero envio do PPR para o Sindicato, mas há que se ter prova do seu arquivamento na entidade sindical mediante a aposição de carimbo de arquivamento.

A recorrente trouxe à colação ofício do Sindicato de Volta Redonda atestando que o PPR formalizado encontra-se arquivado. Nesse ponto, considero suprida a exigência de arquivamento do instrumento negociado em relação ao referido Sindicato.

Todavia, impende relembrar que o Sindicato de Araucária, como dito alhures, que sequer participou do processo de negociação, não iria proceder ao arquivamento de um PPR em que não foi subscritor.

Dessa forma, entendo que não foi cumprida a exigência inserta no art. 2º, § 2º da Lei nº 10.101/2000, de que o instrumento de acordo celebrado será arquivado na entidade sindical dos trabalhadores.

Desvinculação do PPR e PPR-E

No afã de salvaguardar parte do PPR, o recorrente requer que seja desvinculado o PPR, que correspondem aos empregados em geral, do PPR-E, que se referem aos executivos.

Não há razão para se tratar o PPR e o PPR-E como programas distintos. Este último, além de padecer dos vícios de ausência de participação do Sindicato e arquivamento do instrumento de acordo na entidade sindical, só veio a ser formalizado em 25/02/2012, ou seja,

Processo nº 10314.722811/2016-51
Acórdão n.º **2201-004.553**

S2-C2T1
Fl. 1.674

os executivos laboraram todo o exercício de 2011, sem saber, efetivamente, se as regras/metras que estavam sendo negociadas iriam constar do PPR-E.

Desse modo, também quanto a este aspecto não assiste razão ao recorrente.

Por fim, ressalvo que os Conselheiros Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Dione Jesabel Wasilewski, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Douglas Kakazu Kushiya, não obstante discordarem da fundamentação deste Relator, no que tange ao aspecto temporal do momento da formalização/assinatura da PLR, acompanharam-me pelas conclusões.

Conclusão

Diante de todo o exposto, voto por conhecer do recurso voluntário, para, no mérito, negar-lhe provimento.

(Assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra