



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA**

Processo nº 10943.000112/2007-59
Recurso nº 153.003 Voluntário
Matéria PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS
Acórdão nº 206-01.025
Sessão de 02 de julho de 2008
Recorrente FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/2000 a 31/03/2004

CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE - INOCORRÊNCIA.

Não há que se falar em nulidade por cerceamento de defesa se o Relatório Fiscal e as demais peças dos autos demonstram de forma clara e precisa a origem do lançamento e a fundamentação legal que o ampara.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2000 a 31/03/2004

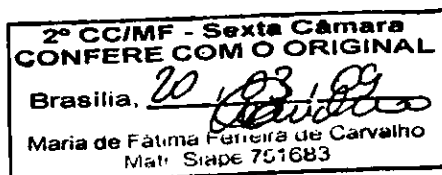
PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS - PREVISÃO CONSTITUCIONAL - EFICÁCIA CONTIDA - REQUISITOS LEGAIS - NÃO OBSERVAÇÃO - INCIDÊNCIA.

O inciso XI do art. 7º da Constituição Federal/1988 não tem aplicação imediata pois prevê regulamentação por meio de lei ordinária. A participação nos lucros e resultados só deixou de integrar a base de contribuição a partir da edição da MP 794/1994 que após várias edições foi convertida na Lei nº 10.101/2000, desde que paga de acordo com os referidos diplomas legais.

SAT - GRAU DE RISCO - ATIVIDADE PREPONDERANTE

Não há irregularidade em que os conceitos de risco baixo, médio e grave, bem como de atividade preponderante sejam estabelecidos por Decreto, ato administrativo de competência do Poder Executivo, conforme define o Art. 84, inciso IV da Carta Magna, que tem por finalidade detalhar, esmiuçar o conteúdo da lei propriamente dita.

Recurso Voluntário Provido em Parte



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos: I) em rejeitar a preliminar de nulidade suscitada; e II) no mérito, em dar provimento parcial ao recurso para excluir do lançamento as contribuições incidentes sobre os valores de PLR pagos aos empregados mensalistas e horistas vinculados aos estabelecimentos onde houve celebração de acordo coletivo, mantendo, entretanto as contribuições incidentes sobre a parcela paga em 06/2000 em razão do descumprimento da periodicidade prevista na Lei nº 10.101/2000, bem como todo o restante do lançamento. Fez sustentação oral o(a) advogado(a) da recorrente Dr(a). Oscar Sant'Anna de Freitas e Castro, OAB/RJ nº 32641.

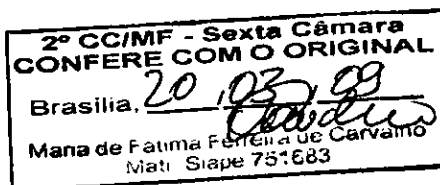
ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente

ANA MARIA BANDEIRA

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Rogério de Lellis Pinto, Osmar Pereira Costa (Suplente convocado), Cleusa Vieira de Souza, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Marcelo Freitas de Souza Costa (Suplente convocado).



Relatório

Trata-se de lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, as destinadas a terceiros (Salário-Educação, SESI, SENAI, SEBRAE e INCRA).

O Relatório Fiscal (fls. 95/105) informa que constituem fatos geradores das contribuições ora lançadas os valores pagos a título de participação nos lucros, os quais a auditoria fiscal considerou terem sido pagos em desacordo com a legislação de regência pelas razões que se seguem.

Nos exercícios em que efetuou pagamento a título de participação nos lucros, a empresa não firmou acordo de participação nos lucros com os sindicatos responsáveis pelas bases territoriais de todos os seus estabelecimentos.

Para o exercício de 2000, foram firmados acordos coletivos abrangendo os estabelecimentos localizados em São Bernardo do Campo-SP, São Paulo-SP, Taubaté-SP e Tatuí-SP.

Para os exercícios de 2001, 2002 e 2003 foram firmados acordos coletivos com os sindicatos das bases territoriais onde se encontram vinculados os estabelecimentos de São Bernardo do Campo-SP, Taubaté-SP, Tatuí-SP e Camaçari-BA.

Assim, não foi firmado acordo coletivo para os empregados vinculados aos estabelecimentos de Bauru-SP, Belo Horizonte-MG, Curitiba-PR, Botafogo-Rio de Janeiro-RJ, Porto Alegre-RS, Recife-PE, Brasília-DF e São Paulo-SP a partir de 2001.

Quanto à PLR referente ao ano de 2000 paga aos empregados menselistas e horistas, o valor foi pago em três parcelas.

Foi constatado que os executivos foram excluídos dos acordos coletivos firmados e não se submeteram às regras estipuladas. Entretanto, tiveram pagamento a título de PLR efetuados com base em acordo efetuado com comissão de empregados sem a participação do sindicato em todo o período e por meio de folha de pagamento com a chancela de "confidencial".

Foi constatado que para os estabelecimentos onde não foram firmados acordos coletivos, a empresa também pagou valores a título de participação nos lucros.

A notificada apresentou defesa (fls. 116/133) onde alega como preliminar a nulidade da notificação sob o argumento de omissão na discriminação clara e precisa dos fatos geradores.

Entende que os valores pagos a título de participação nos lucros não integram o salário de contribuição, uma vez que a Constituição Federal de 1988, determina no art. 7º, inciso XI, que a participação do empregado nos lucros da empresa não constitui remuneração.

Afirma que o entendimento agasalhado pelo INSS de que a norma constitucional que tratou a matéria é de eficácia limitada não se coaduna com a jurisprudência assente dos Tribunais, conforme decisões e doutrina que colaciona.

Para corroborar o entendimento acima, menciona Parecer CJ/547/1996 da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência e Assistência Social.

Quanto à alíquota do SAT, aduz que a alíquota de contribuição deve corresponder ao grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa. Questiona o fato da Lei nº 8.212/1991 dispor ser o risco aferido de acordo com a atividade preponderante da empresa, enquanto o Decreto 3.048/1999 estabelece ser preponderante a atividade que ocupa na empresa o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos, salientando que possui estabelecimentos distintos com riscos distintos.

Afirma, também, que não há no texto da Lei nº 8.212/1991 norma que delegue competência para a fixação, por decreto dos critérios para a definição do grau de risco da atividade preponderante.

No que tange às contribuições a terceiros, a notificada afirma que são recolhidas mensalmente para o repasse às entidades beneficiárias.

Finaliza com o argumento de que de acordo com o art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, legislação posterior que cominar penalidade menos gravosa deveria produzir efeitos retroativos para favorecer o contribuinte.

Pela Decisão-Notificação nº 21.434.4/0088/2005 (fls. 160/171), a notificação foi considerada procedente.

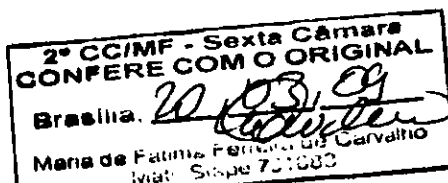
Contra tal decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 178/201) onde efetua repetição das alegações de defesa.

O recurso teve seguimento em razão da limitar concedida em Mandado de Segurança nº 2005.61.14.001614-3.

Os autos foram encaminhados ao CRPS – Conselho de Recursos da Previdência Social, onde a recorrente juntou aditivo ao recurso (fls. 251/254) alegando nulidade da notificação em razão de não observação do prazo regulamentar contido no Mandado de Procedimento Fiscal – MPF Complementar nº 05, uma vez que o mesmo expirou em 20/12/2004 e a recorrente só teria sido notificada em 23/12/2004.

Pelo Acórdão nº 2197/2005 (fls. 326/332) foi acatada a alegação apresentada e a notificação foi anulada em razão da intimação do contribuinte ter ocorrido após o término do prazo do MPF.

A SRP encaminhou pedido de revisão com base no Enunciado nº 25 do Conselho Pleno, contra o qual a recorrente apresentou contra-razões.



O pedido de revisão ~~foi acatado~~ pela 4ª Câmara de Julgamentos onde foi anulado o acórdão 2197/2005 e o julgamento convertido em diligência pelo Decisório nº 38/2007 (fls. 270/273) sob o argumento de que para evidenciar que a parcela esteja em desacordo com a legislação, os pagamentos devem ser feitos mais de duas vezes no mesmo ano civil ou mais de uma vez no semestre ao mesmo empregado.

Em síntese, o objetivo da diligência era que a auditoria fiscal apurasse quais parcelas teriam sido pagas fora do prazo fixado na Lei e se o mesmo segurado-empregado teria recebido a PLR em 03 parcelas no mesmo ano.

A auditoria fiscal, em cumprimento à diligência efetuada, juntou aos autos CD devidamente validado contendo os empregados que receberam o PLR em mais de duas parcelas no mesmo ano civil. O meio magnético utilizado justificou-se em razão do volume de papel, por volta de dez mil folhas de pagamento.

A recorrente, devidamente intimada, deixou de se manifestar.

É o relatório.

Voto

Conselheira ANA MARIA BANDEIRA, Relatora

Autos que retornam de diligência solicitada pela então 4ª Câmara de Recursos do CRPS, encaminhados ao Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda que detém, atualmente, a competência para o julgamento do recurso proposto.

Inicialmente cumpre dizer que da análise das peças que compõem os autos, pode-se concluir que a diligência solicitada pelo Decisório nº 38/2007 não seria necessária ao deslinde da questão.

O objeto da diligência seria a apuração pela auditoria fiscal de quais parcelas teriam sido pagas fora do prazo fixado na Lei e se o mesmo segurado-empregado teria recebido a PLR em 03 parcelas no mesmo ano.

Ocorre que de acordo com a planilha elaborada pela auditoria fiscal (fl. que discrimina os pagamentos de PLR efetuados no exercício de 2000, consta que para os empregados mensalistas e horistas foram pagos em 05/2000 valores denominados em folha de pagamento como Antecipação da Primeira Parcela de PR/2000. Em 06/2000, o pagamento foi denominado como Pagamento da Primeira Parcela PR/2000 e, finalmente, em 12/2000 foi pago o valor denominado Parcela Participação Resultados 2000.

Cada um dos pagamentos acima efetuados possui um código específico na folha de pagamento, levando a inferir que a sistemática da empresa naquele exercício consistiu no pagamento de uma antecipação da primeira parcela, seguida do restante da mesma e, ao final do exercício, o total da PLR com o descontado dos valores anteriores.

Assevere-se que em nenhum outro exercício foi verificado procedimento semelhante, levando-se a conclusão que a empresa, quando efetua pagamento de PLR a seus empregados, o faz para a totalidade dos mesmos.

Outro ponto a ser abordado é o fato de que a recorrente não apresentou qualquer alegação em seu recurso no sentido de que não ocorrera o descumprimento da periodicidade estabelecida na Lei nº 10.101/2001.

A meu ver, se constatado na documentação da empresa o pagamento de PLR em três ou mais oportunidades num mesmo exercício ou dois pagamento em um semestre civil, pode-se presumir a ocorrência do descumprimento do requisito legal, cabendo à empresa, demonstrar que sua sistemática não contrariou a lei.

Feitos os esclarecimentos, passo a arguir a respeito do recurso apresentado.

A recorrente apresenta preliminar de nulidade sob alegada omissão na discriminação clara e precisa dos fatos geradores que resultaram a presente NFLD.

Tal preliminar não merece acolhida. Da leitura do Relatório Fiscal, bem como da análise dos demais documentos que compõem os autos ficam claros os motivos pelos quais o lançamento foi efetuado, tanto é que as alegações apresentadas pela empresa em sua impugnação são pertinentes ao lançamento efetuado, levando à conclusão de que não houve qualquer cerceamento de defesa.

No mérito, a recorrente se limita a afirmar que os valores pagos pela mesma a título de participação nos lucros estariam ao abrigo da incidência de contribuições previdenciárias por força do próprio inciso XI do art. 7º da Constituição Federal, que teria eficácia plena.

A recorrente ignora em sua peça recursal a existência da Lei nº 10.101/2000, não apresenta qualquer argumento com o objetivo de demonstrar que cumpriu os requisitos da citada lei, limitando-se a afirmar que o procedimento levado a efeito pela mesma, quanto ao pagamento de PLR estaria amparado pela própria Carta Magna e, portanto, livre da incidência de contribuições previdenciárias.

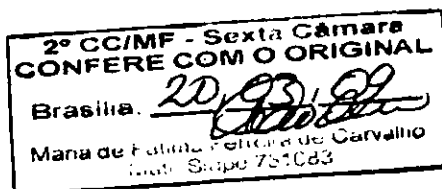
O entendimento da recorrente não pode ser acolhido nesta instância administrativa.

A recorrente alega que o dispositivo constitucional que trata do direito dos trabalhadores à participação nos lucros ou resultados seria auto-aplicável e, portanto, de eficácia imediata.

A parcela denominada participação nos lucros é uma garantia constitucional nos termos do inciso XI do art. 7º, *in verbis*:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visam 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." (g.n.).

Da leitura do dispositivo, pode-se concluir que o direito a participação nos lucros, sem vinculação à remuneração, não é auto aplicável, sendo sua eficácia limitada a edição de lei, consoante estabelece a parte final do inciso anteriormente transcrito.

A necessidade de lei com o objetivo de estabelecer as condições para que o pagamento de importâncias a título de participação nos lucros fosse desvinculado da remuneração pode ser inferida nas manifestações dos Exmos. Ministros do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Mandado de Injunção nº 426, onde foi Relator o Ministro Ilmar Galvão.

O citado MI tinha por escopo suprir omissão do Poder Legislativo na regulamentação do art. 7º, inc. XI, da Constituição da República, referente a participação nos lucros dos trabalhadores e o STF julgou a citada ação prejudicada, face a superveniência da medida provisória regulamentadora.

Em seu voto, o Ministro ILMAR GALVÃO, assim se manifestou:

"O mandado de injunção pretende o reconhecimento da omissão do Congresso Nacional em regulamentar o dispositivo que garante o direito dos trabalhadores de participarem dos lucros e resultados da empresa (art. 7º, inc. IX, da CF), concedendo-se a ordem para efeito de implementar in concreto o pagamento de tais verbas, sem prejuízo dos valores correspondentes à remuneração.

Tendo em vista a continuação da transcrição a edição, superveniente ao julgamento do presente WRIT injuncional, da Medida Provisória nº 1.136, de 26 de setembro de 1995, que dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa e dá outras providências, verifica-se a perda do objeto desta impetração, a partir da possibilidade de os trabalhadores, que se achem nas condições previstas na norma constitucional invocada, terem garantida a participação nos lucros e nos resultados da empresa. (grifei)"

No mesmo julgamento assim se manifestou o Ministro Celso de Mello:

"A parte ora impetrante postula que, reconhecida a inércia do Estado, seja-lhe concedido o presente writ injuncional em ordem a garantir-lhe o exercício do direito vindicado.

O dever jurídico de editar a lei reclamada pelo texto da Carta Política é de ser atribuído, no caso, à União Federal, destinatária específica da imposição legiferante consubstanciada no art. 7, XI, da Lei Fundamental, eis que compete a essa pessoa estatal - e somente a ela - dispor, normativamente, sobre o tema versado no presente mandado de injunção (CE, art. 22, I). Tem-se, pois, que apenas ao Poder Público federal é imputável o encargo constitucional de emanção do provimento normativo em causa.

A questão ora deduzida nesta sede injuncional perde relevo ante a existência, agora, de regulamentação estatal editada com o específico objetivo de viabilizar a plena eficácia jurídico-normativa do preceito consubstanciado no art. 7, XI, da Lei Fundamental da República, cuja gênese reside, na história de nosso constitucionalismo republicano, na Constituição de 1946, sob cuja égide proclamou-se, pela primeira vez em sede constitucional, o reconhecimento do direito de participação dos trabalhadores nos lucros das empresas. Impende observar, consoante registra ILDELIO MARTINS em abordagem doutrinária do tema em causa (Revista LTr, vol. 52, n. 5/530, 1988), que a participação nos lucros ou resultados das empresas insinuou-se, no plano infraconstitucional da atividade legislativa da União, já em 1919, com a apresentação ao Congresso Nacional de projetos de lei - afinal não convertidos em diploma legal -, objetivando a institucionalização desse especial direito de índole social em favor dos trabalhadores, muito embora, como já salientado, a previsão desse instituto somente houvesse ingressado no sistema de direito constitucional positivo brasileiro com a Carta Política promulgada em 1946 (AGOSTINHO TOFFOLI TAVOLARO, "Participação dos Empregados nos Lucros das Empresas", p. 29, 1991, LTr; PONTES DE MIRANDA, "Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1 de 1969", Tomo VI/122, 2 ed./2 tir., 1974, RT; PINTO FERREIRA, "Comentários à Constituição Brasileira", vol. 1/233, p. 189, Saraiva).

Com a edição da medida provisória referida pelo eminente Relator - que veiculou, em reedição, o conteúdo normativo inicialmente estabelecido pela MP nº 794, de 29/12/94, viabilizou-se o exercício, pelos trabalhadores em geral, do direito de participação nos lucros ou resultados das empresas, suprindo-se, desse modo, ainda que com atraso de 49 (quarenta e nove) anos, a situação de lacuna técnica que impedia, até então, o pleno gozo dessa expressiva prerrogativa de ordem jurídico-social.

A superveniência do ato normativo primário faltante - e expressamente reclamado pela Constituição como requisito essencial à plena eficácia jurídica do preceito em causa (CF, art. 7, XI) — gera, na perspectiva das consequências de ordem processual que lhe são inerentes, uma situação de prejudicialidade que afeta o próprio prosseguimento da presente ação injuncional. Sendo assim, e considerando os limites com que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem demarcado o âmbito de atuação do remédio constitucional do mandado de injunção (RTJ 135/1), tenho por prejudicado o presente writ, na linha de idêntica decisão que proferi no MI 288-DF, de que fui Relator."(g.n.).

Quando instados a manifestar-se, sobre o entendimento trazido pela recorrente, a Suprema Corte assim se manifestou:

"RE 393158 / RS - RIO GRANDE DO SUL

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): MIN. EROS GRAU

Partes

RECTE.(S): INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ADV.(A/S): JAQUELINE MAGGIONI PIAZZA
RECDO.(A/S): TINTAS RENNER S/A
ADV.(A/S): MAURIVAN BOTTA E OUTRO(A/S)
Julgamento: 24/11/2005
Publicação: DJ 14/12/2005 PP-00061

DECISÃO: O recorrido ajuizou ação ordinária para impugnar a incidência de contribuições previdenciárias sobre a participação dos empregados nos lucros da empresa, no período compreendido entre março e abril de 1995. 2. A ação foi julgada procedente e o Tribunal Regional Federal da 4ª Região negou provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ora recorrente. 3. A Corte a quo salientou que o artigo 7º, XI, da CB/88 --- que assegura a participação dos empregados nos lucros da empresa, desvinculada da remuneração --- é norma de eficácia plena e imediata. Sendo assim, a lei que vier a disciplinar a matéria não poderá vincular o produto da participação dos empregados nos lucros à remuneração desses. 4. O recorrente afirma que a decisão impugnada afronta o disposto no artigo 7º, XI, da Constituição do Brasil. Sustenta que o aludido preceito não possui eficácia limitada e, conseqüentemente, não prescinde de lei para a concretização de seu comando normativo, o que somente ocorreu com a edição da Medida Provisória n. 794/94. 5. Assiste razão ao recorrente. Com a superveniência da MP n. 794/94, sucessivamente reeditada, foram implementadas as condições indispensáveis ao exercício do direito à participação dos trabalhadores no lucro das empresas (é o que extrai dos votos proferidos no julgamento do MI n. 102, Redator para o acórdão o Ministro Carlos Velloso, DJ de 25.10.02). Embora o artigo 7º, XI, da CB/88, assegure o direito dos empregados àquela participação e desvincule essa parcela da remuneração, o seu exercício não prescinde de lei disciplinadora que defina o modo e os limites de sua participação, bem como o caráter jurídico desse benefício, seja para fins tributários, seja para fins de incidência de contribuição previdenciária. Dou provimento ao recurso com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, que está circunscrito a período anterior à superveniência da Medida Provisória n. 794/94 e suas reedições. Declaro invertidos os ônus da sucumbência. Publique-se. Brasília, 24 de novembro de 2005. Ministro Eros Grau - Relator - (g.n.)"

"RE 380636 / SC - SANTA CATARINA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): MIN. GILMAR MENDES

Partes

RECTE.(S): INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ADV.(A/S): PATRÍCIA VARGAS LOPES E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S): BESC S/A - CRÉDITO IMOBILIÁRIO

ADV.(A/S): LUIZ EUGÊNIO DA VEIGA CASCAES E OUTRO(A/S)

Julgamento: 13/10/2005

Publicação: DJ 24/10/2005 PP-00057

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário fundado no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão assim ementado (fl. 82): "CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS - NATUREZA NÃO SALARIAL - INCIDÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DESPROVIDO. 1 - A interpretação sistemática da Constituição e a própria legislação superveniente que regulamentou seu art. 7º, XI, levam à conclusão de que a parcela paga a título de participação nos lucros da empresa não possui caráter salarial, sendo inadmissível a incidência de contribuição previdenciária. 2 - Apelação desprovida." Alega-se violação ao artigo 7º, XI, da Carta Magna. Sustenta-se que a eficácia do citado dispositivo constitucional somente ocorreu a partir da edição da Medida Provisória no 794, de 29 de dezembro de 1994. O Subprocurador-Geral da República, Dr. Eitel Santiago de Brito Pereira, manifestou-se pelo provimento do recurso extraordinário, em parecer no qual restou assentado (fl. 111/112): "[...]. A tese esposada no decisório combatido diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Confirma-se, a propósito, a seguinte decisão do Ministro Eros Grau: '...Cuida-se de ação anulatória em que o Banco do Brasil insurge-se contra a exigência da cobrança de crédito tributário (contribuições previdenciárias), incidentes sobre a participação dos empregados nos lucros da empresa, no período de fevereiro e setembro de 1993 e março de 1994. 2. O juízo de primeira instância julgou procedente o pedido formulado na inicial e o Tribunal Regional Federal da 4ª Região negou provimento ao recurso de apelação apresentado pela autarquia federal, por entender que o preceito do artigo 7º, XI, da Constituição do Brasil, que assegura a participação dos empregados nos lucros da empresa, desvinculada da remuneração, é norma que contém eficácia plena e imediata, vez que a lei que vier a ser editada para disciplinar a matéria não poderá vincular o produto da participação dos empregados nos lucros à remuneração desses (fl. 209). 3. Contra essa decisão foi interposto o presente recurso extraordinário em que o Instituto Nacional do Seguro Social sustenta a violação do disposto no artigo 7º, XI, da Constituição, uma vez que o preceito que assegura a participação dos empregados no lucro das empresas não é norma de eficácia limitada e, conseqüentemente, não prescinde da edição de lei que venha implementar a concretização do seu comando normativo, o que somente ocorreu com a edição da Medida Provisória n. 794, de 29.12.1994. 4. Procedem as alegações da recorrente. Conforme se infere dos votos proferidos no Mandado de Injunção 102-PE, Plenário, DJ de 25.10.2002, Redator para o acórdão o Ministro Carlos Velloso, somente com a superveniência da Medida Provisória n. 794, sucessivamente reeditada, foram implementadas as condições indispensáveis ao exercício do direito dos trabalhadores no lucro das empresas. Dessa maneira, embora o inciso XI do artigo 7º da Constituição assegurasse o direito dos empregados à participação nos lucros da empresa e previsse que essa parcela — participação nos lucros — é algo desvinculado da remuneração, o exercício desse direito não prescindia de lei disciplinadora que definisse o modo e os limites de sua participação, bem assim a natureza jurídica dessa benesse, quer para fins tributários, quer para fins de incidência de contribuição previdenciária...'. De fato, nos termos do entendimento firmado por esta Corte no julgamento do Mandado de Injunção 102,

Plenário, Redator para o acórdão Carlos Velloso, DJ 25.10.02, é de se concluir que a regulamentação do art. 7º, XI, da Constituição somente ocorreu com a edição da Medida Provisória no 794, de 1994, que implementou o direito dos trabalhadores na participação nos lucros da empresa. Desse modo, a participação nos lucros somente pode ser considerada "desvinculada da remuneração" (art. 7º, XI, da Constituição Federal) após a edição da citada Medida Provisória. Portanto, verifica-se ser possível a cobrança de contribuição previdenciária antes da regulamentação do dispositivo constitucional, pois integrava a remuneração. Nesse sentido, monocraticamente, o RE 351.506, Rel. Eros Grau, DJ 04.03.05. Assim, conheço e dou provimento ao recurso extraordinário (art. 557, § 1º-A, do CPC) para reconhecer a exigência da contribuição previdenciária sobre a parcela paga a título de participação nos lucros da empresa no período anterior à edição da Medida Provisória no 794, de 1994. Publique-se. Brasília, 13 de outubro de 2005. Ministro GILMAR MENDES Relator (g.n.)."

Diante da jurisprudência mencionada, verifica-se que em decisões da Corte Constitucional brasileira, a mais alta instância do Poder Judiciário do Brasil, cuja função institucional é de servir como guardião da Constituição Federal, não foi dado o entendimento de que o art. 7º, inciso XI da Constituição Federal teria eficácia imediata.

Para o pagamento de participação nos lucros a Lei nº 8.212/1991 possui dispositivo específico, qual seja, a alínea "j" do parágrafo 9º do art. 28 da lei nº 8.212/91 que dispõe que não integrará o salário-de-contribuição, os valores pagos como participação nos lucros, desde que de acordo com as disposições de lei específica, *in casu*, a Lei 10.101/2000;

Analisando-se o pagamento da PLR efetuada pela empresa à luz da mencionada lei, verifica-se que a mesma não observou seus dispositivos em sua totalidade.

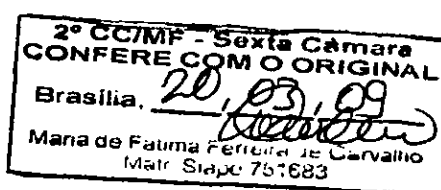
Para que uma empresa possa efetuar pagamentos aos seus empregados a título de distribuição de lucros ou resultado são necessários alguns requisitos, conforme estabelece o art. 2º da referida lei, *in verbis*:

"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 (g.n.)."

In casu, os pagamentos efetuados a executivos foram negociados com comissões de empregados, porém sem a participação do sindicato da categoria. Cumpre ressaltar que os acordos coletivos firmados pela recorrente com os sindicatos da categoria expressamente excluíram os empregados que exercem funções em nível de diretoria, gerência e supervisão administrativa de nível gerencial, sob a alegação de que para tais empregados seriam aplicadas políticas salarial e de participação nos resultados próprias.

No que tange à ausência da participação do sindicato nas comissões, vale lembrar que o legislador ordinário fez constar da lei essa determinação, pelo simples fato de que a participação do representante do Sindicato nas negociações entre empresa e trabalhador é **Preceito Constitucional** disposto no inciso VI do art. 8º da Carta Magna e nesse sentido, pressuposto de validade do acordo firmado;

"Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

.....

VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho."

Assim, entendo que para que se considere cumprido o dispositivo legal, é imprescindível a participação do sindicato na comissão de negociação, razão pela qual o lançamento referente às contribuições incidentes sobre os valores pagos aos executivos, na forma de acordo negociado pelas comissões, deve prevalecer.

Quanto aos demais empregados, a recorrente firmou acordo coletivo com sindicatos cujas bases territoriais abrangeriam apenas alguns de seus estabelecimentos, conforme discriminado no relatório.

Entretanto, ainda que não tenha firmado acordo coletivo com os sindicatos de todas as localidades onde possui estabelecimentos, a recorrente efetuou pagamento a título de participação nos lucros aos empregados de todos os estabelecimentos.

A meu ver, o pagamento de PLR efetuado aos empregados vinculados a sindicatos com os quais a recorrente não firmou acordo coletivo representa pagamento em desconformidade com as disposições da Lei nº 10.101/2000. Por esse motivo, as contribuições lançadas incidentes sobre os valores pagos a tais empregados deve prevalecer.

Quanto ao pagamento de PLR efetuado aos empregados nas localidades em que a recorrente firmou acordo coletivo com o sindicato da categoria, entendo que a recorrente deixou de cumprir os requisitos legais apenas no exercício de 2000, quando efetuou pagamento de PLR três vezes no exercício, sendo duas delas dentro do mesmo semestre civil.

A recorrente efetuou pagamentos em 05/2000, 06/2000 e 12/2000. A meu ver, a parcela que representou o descumprimento do requisito legal corresponde àquela efetuada em 06/2000 e sobre esta devem incidir as devidas contribuições.

Ainda no mérito, a recorrente alega que seria inadmissível aplicação de alíquota uniforme entre os que exercem atividades na área administrativa e os que trabalham no setor de produção e obras.

Tal alegação é impertinente. No presente lançamento não houve re-enquadramento da empresa no correspondente grau de risco e é esclarecido pelo julgador de primeira instância que a auditoria fiscal respeitou o grau de risco acidentário declarado pela própria empresa.

Quanto ao inconformismo da recorrente pelo fato de decreto estabelecer critérios para a definição do grau de risco da atividade preponderante, o mesmo não merece melhor sorte.

O Princípio da Reserva Legal na esfera tributária, se traduz na obrigatoriedade de que todos os elementos integrantes da espécie tributária a ser instituída sejam minuciosamente descritos na lei, quais sejam: a descrição do fato gerador da obrigação principal e do seu sujeito passivo, a fixação da alíquota e da base de cálculo do tributo.

Entende esta autoridade julgadora que a Lei 8.212/91 definiu todos os elementos acima descritos de forma a tornar legal a cobrança do SAT. Entende a recorrente que embora a lei tenha definido as alíquotas diferenciadas de 1% para risco leve, 2% para risco médio e 3% para risco grave, não estabeleceu os conceitos de risco leve, médio e grave.

Ocorre que a Lei 8.212/91, no art. 103 expressamente previu que o Poder Executivo deveria regulamentá-la, o que foi feito com a edição do RPS –Regulamento da Previdência Social, Decreto 3.048/99;

Ora, o regulamento é o ato administrativo de competência do Poder Executivo, conforme define o Art. 84, inciso IV da Carta Magna, e tem por finalidade detalhar, esmiuçar o conteúdo da lei propriamente dita. O regulamento é inferior, hierarquicamente, à lei, não podendo contrariá-la, mas sim descer a minúcias que à lei não seria adequado;

O Decreto 3.048/99 estabelece a relação dos agentes nocivos e atividades com os correspondentes graus de risco, restando claro que a contribuição do SAT é totalmente devida e legal.

Quanto às contribuições destinadas a terceiros, a recorrente alega que teria efetuado o recolhimento mensalmente das mesmas. Ocorre que o lançamento em tela correspondente às contribuições decorrentes de fatos geradores não reconhecidos pela empresa, razão pela qual, ainda que esta tenha efetuado recolhimentos, os mesmos não contemplam as contribuições ora lançadas.

Por fim, a recorrente alega que na cobrança de juros e multa deveria ter sido observada a aplicação de penalidade menos gravosa em obediência ao disposto no art. 106 inciso II do CTN.

Ainda que a recorrente alegue o princípio da retroatividade benigna, não demonstra nos autos a existência de lei posterior que lhe fosse mais favorável.

O disposto no art. 2º, § 7º da MP 2004/1999 e reedições não se aplica à recorrente, uma vez que a citada MP instituiu o REFIS. Assim, não pode beneficiar a recorrente em razão da mesma não ter optado pelo citado parcelamento.

Diante de todo o exposto e considerando tudo que dos autos consta.

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso, **REJEITAR AS PRELIMINARES SUSCITADAS e DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL** para excluir do lançamento as contribuições incidentes sobre os valores de PLR pagos aos empregados mensalistas e horistas vinculados aos estabelecimentos onde houve celebração de acordo coletivo, mantendo, entretanto as contribuições incidentes sobre a parcela paga em 06/2000 em razão do descumprimento da periodicidade prevista na Lei nº 10.101/2000, bem como todo o restante do lançamento.

É como voto.

Sala das Sessões, em 02 de julho de 2008


ANA MARIA BANDEIRA