



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

Processo n° 10980.721824/2013-15
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2301-004.730 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de junho de 2016
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente HSBC BANK BRASIL S.A. - BANCO MULTIPLO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. PROGRAMA NÃO EXTENSIVO A TODOS OS EMPREGADOS. DISCRIMINAÇÃO INJUSTIFICADA. EVIDÊNCIA DE SUBSTITUIÇÃO DE SALÁRIO. CRITÉRIO DE AVALIAÇÃO DIFERENCIADO PARA RESTRINGIR O PAGAMENTO A ALGUNS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE.

Quando não extensivas a todos os empregados da empresa, as parcelas pagas a título de participação de lucros ou resultados não podem adotar no instrumento de negociação critério que intencionalmente venha a restringir o pagamento somente a alguns empregados.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado: (a) por unanimidade de votos, não conhecer de ofício a questão de não ter sido arquivado o instrumento de acordo do PPR, acusação que não constou no auto de infração, (b) por unanimidade de votos, reconhecer os pagamentos constantes nas fls. 1.216 a 1.219, relacionados ao "LO2 - Rubricas salariais Losango, discriminados no DD - Discriminativo do Débito" dos auto de infração n°s 51.008.083-9 e 51.008.084-7, (c) pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso voluntário por considerar não cumprido o requisito legal de extensão do PPR a todos os empregados; vencidos nesta questão a relatora e os conselheiros Fabio Piovesan Bozza Gisa Barbosa Gambogi Neves e Amílcar Barca Texeira Júnior, que davam provimento ao recurso voluntário; a conselheira Andrea Brose Adolfo considerava também não cumprido do requisito legal da existência de regras claras e objetivas; designado para redigir o voto vencedor nesta questão o conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes. Fez sustentação oral a Dra. Cristiane Matsumoto, OAB/SP 222.832.

(Assinatura Digital)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/04/2001

Autenticado digitalmente em 14/07/2016 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES, Assinado digitalmente em 14/07/

2016 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES, Assinado digitalmente em 15/07/2016 por ALICE GRECCHI, Assinado d

igitalmente em 20/07/2016 por JOAO BELLINI JUNIOR

Impresso em 22/07/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

João Bellini Júnior - Presidente.

(Assinatura Digital)

Alice Grecchi - Relatora.

Julio Cesar Vieira Gomes – Redator designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Bellini Júnior (Presidente), Alice Grecchi, Amilcar Barca Texeira Junior, Fabio Piovesan Bozza, Andrea Brose Adolfo, Gisa Barbosa Gambogi Neves, Julio Cesar Vieira Gomes e Marcela Brasil de Araujo Nogueira.

Relatório

No presente processos foram formalizados dois Autos de Infração, DEBCAD n.º 51.008.083-9, DEBCAD n.º 51.008.084-7, respectivamente, relativos à Contribuições Previdenciárias Patronais e Contribuições destinadas a outras Entidades ou Fundos (Terceiros), abaixo relacionados:

* AI DEBCAD n.º 51.008.0839, consolidado 08.04.2013, referente à exigência de R\$ 73.664.662,70 em Contribuições Previdenciárias da Empresa, incidentes sobre pagamentos efetuados a segurados empregados da impugnante, a título de participação no resultado, considerados pela auditoria como verbas salariais pagas de forma irregular, cujas bases de cálculo e contribuições previdenciárias incidentes não foram declaradas em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social) e nem recolhidas à Previdência, nas competências de 02 a 11/2009;

* AI DEBCAD n.º 51.008.0847, consolidado em 08.04.2013, referente à exigência de R\$ 7.799.787,82 em Contribuições Destinadas a Outras Entidades ou Fundos (Terceiros), incidentes sobre pagamentos efetuados a segurados empregados da impugnante, a título de participação no resultado, considerados pela auditoria como verbas salariais pagas de forma irregular, cujas bases de cálculo e contribuições incidentes não foram declaradas em GFIP e nem recolhidas à Previdência, nas competências de 02 a 11/2009;

DO RELATÓRIO FISCAL

O Relatório Fiscal de folhas 877/892, comum a todos os Autos de Infrações acima discriminados, traz em síntese as seguintes informações:

Programa de participação no resultado do HSBC

A empresa, representada pela FENABAN (FEDERAÇÃO NACIONAL DOS BANCOS), firmou Convenção Coletiva de Trabalho para estabelecer "PLR Participação nos Lucros ou Resultados" (fls. 59/86), doravante referida apenas como "PLR", nos exercícios de (...) 2008, conforme artigo 2º, inciso II da Lei 10.101/00. Os valores foram pagos em (...) 02/2009, não se constituindo base de incidência de contribuição previdenciária, conforme disposto no art. 28, § 9º, I da Lei 8.212/91;

Além do PLR firmado na Convenção Coletiva de Trabalho, a empresa instituiu "PPR Programa de Participação nos Resultados" (fls. 87/131), celebrado entre a empresa e Comissão Interna de Empregados do Banco, o qual se constitui em programa complementar e possui previsão de distribuição de valores nas mesmas datas do PLR. Os valores pagos a título de PLR são deduzidos do pagamento dos valores pagos a título de PPR;

PPR não extensivo a todos os empregados

Os PPRs celebrados não são extensíveis a todos os empregados, excluindo os empregados da empresa que sejam participantes de programas específicos de remuneração variável. Essa circunstância evidencia a natureza remuneratória do PPR para os empregados que o receberam;

Falta de regras claras no programa

A Lei 10.101/00 em seu Art 1º dispõe sobre os objetivos da participação dos trabalhadores nos resultados da empresa. Conforme Sérgio Pinto Martins no fundamento da participação no lucro e no resultado da empresa está em que o empregador e o empregado contribuam diretamente para que se alcance o lucro na empresa, ou seja, o capital e o trabalho participam diretamente na obtenção do lucro. É uma forma de o trabalhador passar a participar da vida e do desenvolvimento da empresa, de maneira a cooperar com o empregador no desenvolvimento da atividade deste (MARTINS, Sérgio Pinto, Direito do Trabalho, 11a Ed.São Paulo: Atlas,2000, pg.236)". Diferentemente deste contexto, o item 4.2.1.2 do Instrumento Particular de Acordo na Participação dos Resultados 2008 (fls. 103) revela que o objetivo do programa da empresa é o alinhamento da remuneração entre os empregados da empresa e com o mercado de trabalho, dando clara configuração remunerativa ao programa;

No PPR de 2008 os empregados são classificados em três grupos:

Modelo "UA" para as faixas salariais mais elevadas, Modelo "B" para os demais e Modelo "C" para os empregados lotados em áreas de vendas;

O Modelo "A" possui valor definido em função das práticas de remuneração do mercado de referência, não revelando regras claras e objetivas, conforme explicitado no PPR (fls. 103/104);

O Modelo "B" do PPR 2008 permite à empresa majorar a remuneração de cada empregado individualmente, de modo a alinhá-la ao mercado (fls. 105).

Evidencia o caráter retributivo dos valores pagos em relação ao serviço prestado;

Cada uma das 9 áreas do Modelo "C" possui regras próprias de remuneração, de acordo com a atividade desenvolvida. A remuneração é estabelecida pela produtividade individual ou por um balanceamento entre a produtividade individual e da equipe. Em alguns casos nota-se que a remuneração é estabelecida pela própria produção e ajustada pela produtividade (...);

Em virtude do estabelecimento de limite máximo no pagamento do PLR, os valores pagos no PLR não são proporcionais à remuneração dos empregados

e como pelo PPR se faz pagamento proporcional à remuneração, a maioria dos empregados (aqueles que têm remuneração mais baixa) recebe valores pequenos ou nada recebem no PPR. Por outro lado os empregados de níveis salariais mais altos recebem valores expressivos (porque a parcela deduzida do PLR é proporcionalmente menor);

Conforme verificado durante a fiscalização, a faixa com mais empregados é aquela que nada recebe. A distribuição dos valores pagos é extremamente heterogenia (...) a política adotada pela empresa no PPR visa contemplar a dedicação dos administradores na busca de resultados e é coerente do ponto de vista empresarial, mas não traduz os objetivos da Lei 10.101/00 (...) caracterizando-se como um programa de premiação que não pode ser isento de contribuições previdenciárias, em face da face à sua natureza remuneratória;

O art. 2º da Lei 10.101/00 determina que as regras do programa devam ser claras e objetivas, inclusive no tocante aos mecanismos de aferição. Em contraposição, o PPR da empresa permite avaliações discricionárias por parte da administração da empresa, majorando ou reduzindo os valores a serem pagos;

Não pactuação prévia

O art. 2º, §1º, inciso II da Lei 10.101/00 determina que os programas de metas, resultados e prazos devem ser pactuados previamente, o que não ocorreu com o PPRs analisado, que somente foi firmado em 17.04.2008;

Tendo em vista as considerações acima, o pagamento do PPR da empresa no período analisado caracteriza-se como fato gerador de contribuições previdenciárias, pois não se enquadra nas disposições da Lei 10.101/00 e não figura entre as parcelas não integrantes da base de incidência de contribuição previdenciária, previstas no art. 28, § 9º, da Lei 8.212/91;

Para determinação das bases de cálculo foram considerados os valores pagos a título de PPR, deduzidos os valores referentes ao PLR firmado na Convenção Coletiva de Trabalho para o ano de 2008;

Programa de diferenças salariais da Losango

Conforme esclarecido pela empresa (fls. 31/32) houve pagamentos de remuneração variável a empregados da Losango Promoções de Vendas Ltda (empresa pertencente ao grupo do HSBC Bank Brasil S.A) transferidos para o banco, que assumiu a responsabilidade por tais pagamento, conforme esclarecido pela fiscalizada, que não estão vinculados a documento formal de PPR;

O período de lançamento do débito compreende a competência de 02/2009, representando em valores originários, R\$ 164.674,42 em valores originários devidos à Previdência Social e R\$ 17.436,10 devidos a Outras Entidades ou Fundos (Terceiros);

O fato gerador das contribuições apuradas é o pagamento das rubricas "1578 - Partic Lucros" a segurados empregados incluído em Folha de Pagamento, mas não considerado pela empresa como parcela integrante do salário-de-contribuição à Previdência Social.

IMPUGNAÇÃO

Inconformada, a contribuinte apresentou impugnação aos Autos de Infrações (fls. 920/934), alegando em síntese que:

Regularidade da PLR paga

A participação nos lucros no Brasil deve ser considerada como pagamento desvinculado da remuneração dos trabalhadores, conforme determina o artigo 7º, inciso XI, da Constituição Federal de 1988". Esse dispositivo constitucional, quando especificou que a PLR deveria ser desvinculada da remuneração, afastou qualquer possibilidade de integração ao salário de parcela paga a tal título;

Inexigibilidade de extensão PLR a todos os trabalhadores

A Lei nº 10.101/2000 não estipula que os Programas de PLR devem ser estendidos para todos os seus empregados, nem mesmo uma interpretação finalística da norma imunizante e de sua regulamentação nos permite chegar a tal requisito de forma genérica;

Ao contrário do que afirma a D. Fiscalização, no caso específico, a Requerente esclarece que deixou de efetuar pagamentos de PLR, no ano de 2009, somente para os empregados (i) que participam do Programa Trimestral Individual ("PTI"), cujos valores distribuídos foram considerados salário, para fins de incidência da contribuição previdenciária (isso ocorreu no 1º trimestre de 2008); e para os empregados (ii) com avaliação 4 e 5, conforme disposto no sistema anual de "Gerenciamento do Desempenho CDP;

(...) no caso concreto não houve discriminação arbitrária e atentatória às finalidades assinaladas nos Programas no PPR do ano de 2008, restando evidente que esses Programas cumprem fielmente com o disposto na Lei nº 10.101/2000;

Suposta ausência de regras claras e objetivas para pagamento de PLR

(...) o PPR do ano de 2008 são classificados em 3 (três) grupos:

Modelo "A" para as faixas salariais mais elevadas. Modelo "B" para os demais empregados e Modelo "C" para os empregados das áreas de vendas;

(...) que pelo fato de a Lei nº 10.101/2000 não enumerar quaisquer índices/metabológicos obrigatórios para o pagamento da PLR, é certo que qualquer resultado que interesse à empresa pode ser utilizado como critério para a distribuição da PLR, desde que seja claro o objetivo. No caso da Requerente, ao contrário do que afirma a D. Fiscalização, as regras para apuração do PPR existem e são plenamente conhecidas pelos seus empregados;

De acordo com o PPR do ano de 2008, a PLR foi paga aos empregados, segundo os Modelos "A", "B" e "C". O Modelo "A" do PPR 2008 foi aplicado aos empregados ativos com nível/banda salarial 1,2,3,4 ou 5. O

valor de PLR a ser pago será obtido por meio da avaliação conjunta do resultado da Companhia, da Unidade e da performance individual;

(...) os critérios de avaliação da Companhia e da Unidade no Modelo "A" tem como parâmetro as regras contidas no Balanced Scorecard Corporativo ("BSC" ferramenta de controle de metas);

(...) o critério de avaliação individual do empregado no Modelo "A" é obtido pelo processo CDP (RGA Anual), que contém as seguintes fases: (1) fixação dos objetivos; (2) revisão dos objetivos e avaliação parcial; e (3) avaliação final de desempenho, sendo que os responsáveis pelo cumprimento dessa fase são o avaliado, avaliador e superior imediato do avaliador (doc. n° 8). Nesse aspecto, a requerente junta também, a título exemplificativo, os comunicados internos (RH comunicações), por meio dos quais fica clara a participação ativa dos empregados na definição de metas do CDP (doc. n° 9);

(...) o CARF tem decidido no sentido de que as avaliações individuais de desempenho informam claramente as metas estabelecidas a serem atingidas por cada empregado. Logo, não há nesta hipótese justificativa que sustente a desqualificação do pagamento de PLR da empresa;

(...) em relação ao Modelo "B" do PPR do ano de 2008, a Requerente esclarece que, de acordo com o PPR 2008, esse modelo faz cruzamento entre o PBT (Lucros da Empresa Antes dos Impostos) com a performance da área de atuação do empregado, estabelecendo um multiplicador a ser aplicado sobre o valor da PLR;

Enfim, também para o Modelo "B" do PPR 2008, os empregados tiveram condições totais de acompanhar e mensurar os resultados atingidos. Para comprovar o acerto de sua tese, a Requerente junta aos autos o cálculo da PLR e respectivas avaliações individuais de alguns de seus empregados, conforme Modelo "B" do PPR 2008 (doc. n° 11);

O Modelo "C" foi aplicado aos empregados ativos, lotados em estruturas de vendas. Esse Modelo "C" divide os empregados em 9 (nove) áreas e define a forma de remuneração de cada uma delas, conforme Indicado no PPR 2008. Cada uma das 9 (nove) áreas do Modelo "C" possui regras próprias para a distribuição da PLR de acordo com a atividade desenvolvida. A título ilustrativo, a Requerente junta cálculos da PLR de alguns empregados da área de "Rede de Agências", os quais comprovam que a PLR foi paga após cumpridas metas indicadas no item "D" da cláusula "4.2.3.2. Áreas" do PPR 2008 (doc. n° 12);

Dessa forma, resta evidente que, no caso específico, o pagamento da PLR sempre esteve ancorado no acordo (PPR 2008) firmado por comissões compostas por representantes dos empregados, do empregador e dos sindicatos, que previam metas a serem cumpridas, condicionando a distribuição da PLR ao atingimento desses resultados.

Quanto à alegação da Fiscalização de que (...) a distribuição dos valores de PLR é extremamente heterogênea, sendo que os empregados nos níveis salariais mais altos recebem valores expressivos de PLR e os demais recebem valores pequenos ou nada recebem no PPR, vale considerar que (...) os PPR do ano de 2008 levou em consideração o desempenho individual, da unidade e da companhia, então parece lógico que os valores distribuídos a título de

PLR não sejam idênticos para os empregados. O pagamento de PLR pode ser diferenciado justamente porque considera o atingimento de metas, que nem sempre vão ser alcançadas de forma total por todos os empregados (...);

Da ausência de metas previamente fixadas

A respeito da afirmação da auditoria de que a PLR do ano de 2008 não teve suas metas, resultados e prazos previamente pactuados (...) note-se que a Lei nº 10.101/2000 apenas regulamentou um direito constitucionalmente assegurado e fixou alguns procedimentos e finalidades, como, por exemplo, que o pagamento seja ajustado mediante (i) acordo coletivo, (ii) convenção coletiva, ou (iii) através de comissão escolhida pelas partes. Assim, ao estabelecer diferentes alternativas para formalizar um acordo ou plano para participação dos empregados nos lucros ou resultados, a Lei nº 10.101/2000 apenas tratou da forma da PLR, uma vez que a natureza jurídica de verba não salarial já estava consagrada pela Constituição Federal;

Portanto, a Lei nº 10.101/2000 não impõe arbitrariamente uma determinada forma para que a PLR seja negociada. Ao contrário, a legislação incentiva o consenso e a negociação entre empregados e empregadores, os quais não podem ser desconsiderados pelas autoridades previdenciárias (...). No caso sob exame (...) a Requerente efetivamente estabeleceu Programas de PLR ("PPR") (...) com a prévia pactuação de metas com seus empregados e Sindicato, cumprindo os requisitos formais exigidos pela legislação em vigor.

Embora o PPR do anos de 2008 tenha sido assinado posteriormente ao período de aferição dos resultados/início do ano civil, os empregados da Requerente tinham conhecimento das metas pactuadas (...). Acrescente-se a isso o fato de que, no caso específico o PPR do anos de 2008 possuía os mesmos critérios utilizados para pagamento da PLR dos anos anteriores, sendo que os empregados já tinham ciência das metas a serem atingidas desde o início do exercício (...). Ademais, importante acrescentar que o CARF tem aceito a formalização da negociação dos Programas de PLR mesmo após o início do período de apuração dos critérios pertinentes a esses Programas;

(...) a Requerente reitera que foram cumpridas as exigências da Lei nº 10.101/2000, razão pela qual meras irregularidades formais não são suficientes para desconsiderar seus PPR. Ademais, no direito previdenciário, assim como no direito do trabalho, deve prevalecer o princípio da realidade, onde meros formalismos não se sobrepõem à verdade dos fatos;

Ressalte-se que, em cumprimento ao que determina a Lei nº 10.101/2000, a Requerente (i) negociou com a Comissão de Empregados e representante do Sindicato da categoria; e (ii) estabeleceu critérios com seus empregados. Assim, os procedimentos adotados pela Requerente não deixam dúvidas de que foi incentivada a negociação entre empregador e empregados, valorizando os princípios previstos nos artigos 7º e 8º da Carta Magna e as normas da Organização Internacional do Trabalho ("OIT");

Indicação indevida de pessoas no Relatório de Vínculos

Devem, de plano, ser excluídas as pessoas indicadas no Relatório de Vínculos anexo ao Processo Administrativo, já que a imputação de responsabilidade em relação à quitação de débitos não é imediata e depende de comprovação de determinados requisitos previstos no artigo 135, inciso III, do CTN. Esse dispositivo legal estabelece que os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado respondem pelas dívidas tributárias, tão somente caso resultem de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos". Nesse sentido, lembramos que o mero inadimplemento de tributo é insuficiente para a caracterização de fraude à lei, condição necessária para a responsabilização dos diretores ou quaisquer representantes do Requerente, conforme já decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça;

(...) a pretendida aplicação de responsabilidade a terceiros que não a Requerente, pela D. fiscalização, sem qualquer prova de infração à lei ou ao estatuto social, agride a legislação tributária, motivo pelo qual devem ser excluídas as pessoas indicadas no Relatório de Vínculos anexo ao Processo Administrativo;

Produção de novas provas

(...) caso entendam Vossas Senhorias que são necessários novos elementos para que se demonstre o direito ora pleiteado, inclusive em respeito ao princípio da verdade real, a Requerente requer lhe seja assegurada a produção de provas por todos os meios em direito admitidos, em especial pela posterior juntada de novos documentos, de forma a comprovar que não pode ser compelida a recolher o débito que lhe está sendo imputado;

Por fim, a empresa requer que seja julgada totalmente procedente a impugnação apresentada, de forma a cancelar os autos de infrações objeto do lançamento.

A Turma de Primeira Instância julgou improcedente a impugnação, conforme dispositivo abaixo transcrito:

Acordam os membros da 5ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido.

O contribuinte foi cientificado do Acórdão nº 06-42.660 5ª Turma da DRJ/CTA em 12/08/2013 (fl. 1.162).

Sobreveio Recurso Voluntário em 09/09/2013 (fl. 1.164/1.176), no qual, em suma, o contribuinte ratificou as razões da impugnação, alegando:

- Regularidade dos programas de PRL do Recorrente;

- Pagamento parcial em 15.05.2013 dos débitos previdenciários vinculados ao "LO2 – Rubricas salariais Losango, discriminados no "DD - Discriminativo do Débito" dos AI nºs 51.008.083-9 e 51.008.084-7 (doc. 7). No entanto o acórdão recorrido equivocadamente não considerou os referidos pagamentos e manteve integralmente o crédito tributário exigido. Requer a declaração de extinção dos débitos relativos a estes pagamentos.

É o relatório.

Passo a decidir.

Voto Vencido

Conselheira Relatora Alice Grecchi

O presente recurso possui os requisitos de admissibilidade previstos no art. 33, do Decreto nº 70.235/1972, merecendo ser conhecido.

Do Programa de Participação nos Resultados - PPR

Relativamente ao mérito, no que tange as contribuições previdenciárias patronais e de terceiros sobre as remunerações pagas pelo recorrente através de Programa de Participação nos Resultados - PPR, cumpre referir que, as competências de 01/02/2010 a 30/11/2011 também foram objeto de autuação pelo Fisco através dos AIOP/DEBCAD nº 51.040.3263 e AIOP/DEBDAD nº 51.040.3271, Processo nº 10980.727433/201304, de Relatoria do Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari, o qual trata da mesma matéria objeto do presente lançamento, e foi julgado na sessão de 12/04/2016, acórdão nº 2201-003.020, de forma que acompanho o entendimento do nobre relator e os ratifico por seus próprios fundamentos, e peço licença para transcrevê-los, de forma que os utilizo para julgar:

“[...] a empresa implementou dois programas de participação em resultados: um firmado em Convenção Coletiva do Trabalho (PLR – participação nos lucros ou resultados) e outro, intitulado PPR, celebrado entre a empresa e Comissão Interna de empregados do Banco. Apenas este último foi objeto do lançamento fiscal e é aqui discutido.

Observo que a questão está centrada na conformidade ou não do Programa de Participação nos Resultados PPR com a Lei 10.101/2000. Para o fisco, o programa é desconforme, para o recorrente, é conforme. Analisemos.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS PLR

A CF, nos termos do art. 7º, inciso XI, assegura aos empregados o direito à participação nos lucros ou resultados da empresa desvinculada da remuneração, quando concedida de acordo com lei específica, é, portanto, uma normas constitucionais de eficácia limitada.

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;

Como se denota do dispositivo constitucional transcrito, trata-se de norma de eficácia limitada, cuja produção plena de efeitos foi

condicionada à regulamentação pelo legislador infraconstitucional.

Nesse sentido, o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

Participação nos lucros. Art. 7º, XI, da CF. Necessidade de lei para o exercício desse direito. O exercício do direito assegurado pelo art. 7º, XI, da CF começa com a edição da lei prevista no dispositivo para regulamentá-lo, diante da imperativa necessidade de integração. Com isso, possível a cobrança das contribuições previdenciárias até a data em que entrou em vigor a regulamentação do dispositivo.

(RE 398.284, Rel. Min. Menezes Direito, julgamento em 2392008, Primeira Turma, DJE de 19122008.)

No mesmo sentido: RE 505.597AgRagR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 1º122009, Segunda Turma, DJE de 18122009; RE 393.764-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 25112008, Segunda Turma, DJE de 19122008.

Em atendimento ao comando constitucional, sobreveio a Lei nº 10.101/2000, que dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa e que, no artigo 1º dispõe ser a Participação nos Lucros e Resultados instrumento de integração entre o capital e trabalho, ou seja, é importante estratégia para atingir motivação e produtividade por parte dos empregados, lucro para as empresas e melhores condições sociais.

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.

A Participação nos Lucros ou Resultados, na forma concebida pela Lei 10.101/2000, tem caráter notoriamente condicional. Sua percepção está vinculada ao alcance de metas pelos empregados, estabelecidas por meio de negociação entre esses e o empregador.

Como ensina Fabio Campinho, na obra *Participação nos Lucros ou Resultados Subordinação e Gestão da Subjetividade*, o pagamento de valor desatrelado do alcance ou cumprimento de metas nada contribui para a integração capital e trabalho, configurando juridicamente salário sendo perfeitamente admissível que nestes casos o judiciário trabalhista considere o valor pago como parte integrante do complexo salarial. A incerteza é intrínseca à PLR. Sem a fixação prévia de um percentual sobre os lucros ou de metas a serem atingidas não pode haver participação. Pelo menos não segundo os ditames fixados pela Lei 10.101/2000. Este fator imponderável que faz com que o lucro a ser atingido ao final do exercício contábil não seja previsível a não ser por estimativas, que faz com que as metas possam ou não ser alcançadas, é o que torna o programa condizente com os dispositivos legais. Portanto, parcela fixa, sem qualquer condicionante, não é PLR. É juridicamente salário.

(...) Ao conceder a participação sob a forma de um “abono” desvinculado de qualquer meta não produz qualquer motivação adicional. Trata-se apenas de uma mudança de rubrica. A parcela que anteriormente era considerada salarial para a não ser mais. Fato que em nada contribui para a “integração do trabalhador na vida da empresa” (Lei nº 10.101/2000, art. 1º). Em verdade, é perfeitamente admissível que nestes casos o judiciário trabalhista considere o valor pago como parte integrante do complexo salarial. Afinal, a incerteza é intrínseca a PLR. Sem a fixação prévia de um percentual sobre os lucros ou de metas a serem atingidas não pode haver participação. Pelo menos não segundo os ditames fixados pela Lei 10.101/2000. Este fator imponderável que faz com que o lucro a ser atingido ao final do exercício contábil não seja previsível a não ser por estimativas (que não deixam de ser aproximações), que faz com que as metas possam ou não ser alcançadas, é o que torna o programa condizente com os dispositivos legais. Portanto, parcela fixa, sem qualquer condicionante, não é PLR. É juridicamente salário. (Editora LTR, São Paulo, 2009, p. 90.)

A Lei nº. 10.101, de 19/12/2000 ao estabelecer critérios, estabelece uma definição para “participação nos lucros ou resultados”, logo, se de acordo com a Lei 10.101/2000 é PLR imune à tributação, senão, apesar do “nome”, não é PLR e será integralmente tributado.

Para que o segurado empregado tenha direito à PLR não há necessidade de lucro por parte da empresa, podendo ser paga em função de um resultado. O resultado, conforme previsto na Lei nº. 10.101/00, é um resultado que se baseia em regras claras e objetivas de metas a serem alcançadas e que tem o intuito de incentivar a produtividade.

Para a participação dos empregados nos lucros ou resultados da empresa, a Lei nº. 10.101/00 estabelece as seguintes condições:

a) A PLR deve ser objeto de **negociação entre a empresa e seus empregados**, mediante um dos procedimentos abaixo, escolhidos pelas partes de comum acordo:

* Comissão escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria;

* Convenção ou acordo coletivo.

b) **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:

* Índices de produtividade, qualidade ou lucratividade da empresa;

* Programas de metas, resultados e prazos, pactuados previamente.

c) É vedado o pagamento de qualquer antecipação ou distribuição de valores a título de PLR em periodicidade inferior a um semestre civil, ou mais de duas vezes no mesmo ano civil.

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.

§1º Para efeito de apuração do lucro real, a pessoa jurídica poderá deduzir como despesa operacional as participações atribuídas aos empregados nos

lucros ou resultados, nos termos da presente Lei, dentro do próprio exercício de sua constituição.

§2º É vedado o pagamento de qualquer antecipação ou distribuição de valores a título de participação nos lucros ou resultados da empresa em periodicidade inferior a um semestre civil, ou mais de duas vezes no mesmo ano civil.

A ausência de um desses requisitos é suficiente para desqualificação da verba paga como PLR. Somente os valores pagos com estrita obediência aos comandos previstos na Lei nº 10.101/00 estão fora da esfera de tributação da contribuição previdenciária.

Nesse sentido, apresento jurisprudência do CARF e também do STJ:

CARF

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/1997 a 31/12/2003

PREVIDENCIÁRIO CUSTEIO NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS PARCELA INTEGRANTE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DESCUMPRIMENTO DAS REGRAS DA LEI 10.101/2000. Uma vez estando no campo de incidência das contribuições previdenciárias, para não haver incidência é mister previsão legal nesse sentido, sob pena de afronta aos princípios da legalidade e da isonomia. O pagamento de participação nos lucros e resultados em desacordo com os dispositivos legais da lei 10.101/00, quais sejam, existência de acordo prévio ao exercício, bem como a existência de regras previamente ajustadas, enseja a incidência de contribuições previdenciárias, posto a não aplicação da regra do art. 28, §9º, "j" da Lei 8.212/91. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA. PRAZO QÜINQUÊNAL. (...)NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA(...). RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE. (Acórdão 240100545)

STJ

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS. ISENÇÃO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA.

preenchidos os demais pressupostos de admissibilidade, deve ser conhecido o recurso especial.

2. O gozo da isenção fiscal sobre os valores creditados a título de participação nos lucros ou resultados pressupõe a observância da legislação específica regulamentadora, como dispõe a Lei 8.212/91.

3. Descumpridas as exigências legais, as quantias em comento pagas pela empresa a seus empregados ostentam a natureza de remuneração, passíveis, pois, de serem tributadas.

4. Ambas as Turmas do STF têm decidido que é legítima a incidência da contribuição previdenciária mesmo no período anterior à regulamentação do art. 7º, XI, da Constituição Federal, atribuindo-lhe eficácia dita limitada, fato que não pode ser desconsiderado por esta Corte.

5. Recurso especial não provido (REsp 856160/PR, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJe 23/06/2009).

Conforme disposição expressa no art. 28, § 9º, alínea “j”, da Lei nº 8.212/91, nota-se que a exclusão da parcela de participação nos lucros na composição do salário-de-contribuição está condicionada à estrita observância da lei reguladora do dispositivo constitucional. Essa regulamentação somente ocorreu com a edição da Medida Provisória nº 794, de 29 de dezembro de 1994, reeditada sucessivas vezes e convertida na Lei nº 10.101, de 19 de dezembro de 2000, que veio regular o assunto em tela.

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

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

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

Conforme previsto na alínea “j” do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212, a única hipótese para que a participação nos lucros e resultados não sofra incidência de contribuição previdenciária é que seja paga de acordo com a lei específica, isto é, se enquadre no estabelecido na lei 10.101/2000.

Assim, onde o legislador dispôs de forma expressa, não pode o aplicador da lei estender a interpretação.

Constatado o desrespeito à exigência legal, resulta descaracterizados os pagamentos como sendo PLR e passam à condição de pagamentos com natureza remuneratória.

No caso presente, a autuação foi motivada por o PPR não ser extensivo a todos, não possuir regras claras e objetivas, não apresenta pactuação prévia e não ser homologado e

**arquivado nas entidades sindicais dos trabalhadores,
conforme Termo de Verificação Fiscal, folhas 627 a 640**

28) *Conforme analisado, verificamos que os “Programas de Participação nos Resultados” da empresa, firmados em 2009 e 2010:*

· Não são extensíveis a todos os empregados, excluindo aqueles que já recebem remuneração variável em programas específicos;

· Exclui os empregados que recebem avaliação individual considerada inconsistente ou fraca pela empresa, aferida pelo sistema CDP;

· Classifica os empregados em três categorias:

** “A” – engloba os empregados em níveis superiores, os quais são avaliados pelo desempenho global da empresa que se utiliza do PPR para alinhar a remuneração ao mercado;*

** “B” – engloba os empregados de níveis intermediários, os quais são avaliados pelo desempenho de suas áreas e pelo desempenho individual registrado no sistema CDP. A empresa se reserva o direito de majorar os valores do PPR em função do mercado.*

** “C” – engloba os empregados lotados em estruturas comerciais e de atendimento ao cliente, os quais recebem remuneração variável por meio do PPR, conforme “Normativo de Remuneração Variável”, com regras diferenciadas de acordo com a área à qual o empregado está vinculado. Seu desempenho individual registrado no sistema CDP afeta diretamente a sua participação no PPR;*

** Não possui regras claras e objetivas, permitindo avaliações discricionárias pela administração da empresa e conferindo poderes ao CEO da empresa para ajustar os valores do PPR em função das condições de mercado.*

** Não apresenta pactuação prévia, conforme determinado na legislação.*

** Não foram homologados e arquivados nas entidades sindicais dos trabalhadores, conforme determinado pelo art. 2º. da Lei 10.101/00.*

PLR EXTENSIVO A TODOS**A recorrente alega a ausência de exigência legal de pagamento de PPR para todos empregados.****Concordo com o recorrente.**

Não encontrei na lei a exigência de extensão de PLR para todos empregados.

Abaixo apresento trecho da ementa do acórdão 920200.503 da Câmara Superior de Recursos Fiscais deste CARF.

Acórdão nº 920200.503 — 2ª Turma CSRF/CARF

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. NFLD. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS. OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO REGULAMENTADORA.

...

O legislador não fez previsão de exigência no sentido de que as parcelas pagas a título de participação de lucros ou resultados fossem extensivas a todos os empregados da empresa para que houvesse a não incidência de contribuição previdenciária.

REGRAS CLARAS E OBJETIVAS

Outro ponto alegado pelo fisco foi a ausência de regras claras e objetivas.

A recorrente alega que os empregados tiveram totais condições de acompanhar e mensurar os resultados atingidos, apresenta as regras de avaliação do resultado e da performance dos trabalhadores e referencia documentos de avaliação individual apresentados na impugnação.

Entendo que o PPR continha regras claras e objetivas.

O Termo de Verificação Fiscal discorre dos itens 12 ao 25 sobre as regras constantes nos acordos, destacando no item 25 que "o PPR da empresa permite avaliações discricionárias por parte da administração da empresa, majorando ou reduzindo os valores a serem pagos."

12) A empresa mantém sistema de avaliação de seus empregados, sistema CDP (fls. 064/096), classificando-os de acordo com seu desempenho individual em categorias de 1 a 5. O CDP se constitui em um sistema de avaliação anual que leva em consideração o atingimento de metas individuais pelos empregados, conforme definido em seu regulamento:

...

13) O sistema adota avaliação por curva forçada, o que faz com que um percentual dos avaliados obrigatoriamente integre as categorias de avaliação 4 ou 5, consideradas de desempenho insuficiente:

...

25) O art. 2º da Lei 10.101/00 determina que as regras do programa devam ser claras e objetivas, inclusive no tocante aos mecanismos de aferição.

Em contraposição, o PPR da empresa permite avaliações discricionárias por parte da administração da empresa, majorando ou reduzindo os valores a serem pagos. Considere-se ainda que não é permitido ao empregador partilhar com o empregado os riscos de sua atividade empresarial, face o que dispõe o artigo 2º da CLT Consolidação das Leis Trabalhistas.

4.2. Modelos de Avaliação:

4.2.1. Modelo "A":

4.2.1.1. EMPREGADOS ATIVOS com nível/banda salarial 0, 1, 2, 3, 4, e 5 e que não participem de outro modelo de remuneração variável.

É facultado ao CEO do BANCO a prerrogativa de incluir EMPREGADOS de outros níveis neste modelo, visando refletir a volatilidade e condições de mercado do negócio que os mesmos atuam, como por exemplo Tesouraria, Private, dentre outros.

6.5. Todas e quaisquer alterações nas regras e condições determinadas no presente Instrumento deverão ter o expreso consentimento do BANCO e da Comissão de Representação Interna dos Empregados ("Comissão") do BANCO mediante aditivo ao presente instrumento ou mediante ata acordada entre a Comissão e o BANCO.

4.2.2. Modelo "S":

...

4.2.2.4. Aos valores obtidos como resultado da fórmula acima, para cada EMPREGADO elegível ao modelo "B", o CEO do BANCO poderá majorar o valor a ser pago em função da volatilidade e condições de mercado.

...

5.2.1. Caso o valor total a ser distribuído do PPR exceda o limite máximo de 15% do PBT, ficará a critério único e exclusivo do CEO do BANCO a aplicação ou não de redutor, bem como do percentual de redução a ser aplicado.

Além desses pontos trazidos pelo fisco no Termo de Verificação Fiscal, trago outros pontos que entendo, ajudam a elucidar a questão e apresento que o recorrente afirma que a *"suposta discricionariedade do CEO não se materializou."*

6.1. O BANCO poderá estabelecer critérios específicos diversos dos estabelecidos no presente Instrumento para avaliação da companhia, das unidades e individuais diante de fatores que dificultem ou inviabilizem a concretização dos termos e condições para o pagamento do PPR, como, exemplificativamente, mas não exaustivamente, mudanças de estrutura organizacional; vínculo ao desempenho de determinados segmentos do mercado.

6.5. Todas e quaisquer alterações nas regras e condições determinadas no presente Instrumento deverão ter o expreso consentimento do BANCO e da Comissão de Representação Interna dos Empregados ("Comissão") do BANCO mediante aditivo ao presente instrumento ou mediante ata acordada entre a Comissão e o BANCO.

Entendo que, os termos do acordo não ferem a Lei, além do que resultaram de negociação entre as partes.

PACTUAÇÃO PRÉVIA

Outra motivação apresentada pelo fisco foi a falta de pactuação prévia.

Concordo com o recorrente.**Entendo que não houve ofensa à lei.**

Um acordo foi firmado antes do início do prazo e outro no primeiro trimestre do ano em questão.

O Termo de Verificação Fiscal assim apresenta a questão:

26) O art. 2º, § 1º, inciso II da Lei 10.101/00 determina que os programas de metas, resultados e prazos devem ser pactuados previamente, o que não ocorreu em nenhum dos PPRs analisados, conforme abaixo

Programa Registro do Acordo Período de Avaliação

2009 29/07/2009 01/01/2009 a 31/12/2009

2010 20/04/2010 01/01/2010 a 31/12/2010

Lei 10.101/00

[...]

Art. 2º A participação nos lucros ou resultados será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, mediante um dos procedimentos a seguir descritos, escolhidos pelas partes de comum acordo:

[...]

§ 1º Dos instrumentos decorrentes da negociação deverão constar regras claras e objetivas quanto à fixação dos direitos substantivos da participação e das regras adjetivas, inclusive mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado, periodicidade da distribuição, período de vigência e prazos para revisão do acordo, podendo ser considerados, entre outros, os seguintes critérios e condições:

I - índices de produtividade, qualidade ou lucratividade da empresa;

II - programas de metas, resultados e prazos, pactuados previamente. (grifo nosso)

Observo que os mencionados registros referem-se a registro em Cartórios de Títulos e Documentos e que os acordos propriamente ditos, contém data de 11/12/2008, para o acordo de 2009 e 16/03/2010, para o acordo de 2010.

HOMOLOGAÇÃO E ARQUIVAMENTO DOS ACORDOS NOS SINDICATOS

O fisco alega desconformidade com a lei 10.101/2000 por não terem sido os acordos homologados e arquivados nas entidades sindicais dos trabalhadores.

O recorrente afirma que os acordos foram "devidamente negociados com o sindicato dos trabalhadores", que "foram devidamente arquivados nas entidades sindicais, conforme demonstram os anexos e-mails trocados entre o RH do Recorrente e o representante sindical dos trabalhadores (doc nº 16 da Impugnação)".

Abaixo apresento trecho do Termo de Verificação Fiscal:

27) A Lei 10.101 dispõe que a participação nos lucros ou resultados deverá ser objeto de negociação entre a empresa, empregados e sindicato, devendo o instrumento do acordo ser arquivado na entidade sindical dos trabalhadores. Intimada a apresentar comprovação da homologação e arquivamento dos instrumentos do PPR nas entidades sindicais dos trabalhadores, a empresa alegou que a aposição da assinatura de um de seus empregados, representante sindical, seria o suficiente para comprovar o cumprimento da obrigação legal. Esse não é o entendimento das entidades sindicais, conforme comprova a nota abaixo, denunciando que os PPR 2009, 2010 e 2011 foram impostos pelo Banco, sem a participação do Sindicato.

HSBC: Sindicatos cobram contratos sobre PPR

Data: 25.04.2011 14:45
Categoria: HSBC

Os sindicatos cobraram formalmente da diretoria do HSBC a apresentação dos contratos do Programa de Participação nos Resultados (PPR), referentes aos últimos três anos (09/10/11). A solicitação foi aprovada em reunião da Comissão de Organização dos Empregados (COE), realizada no último dia 10. "O HSBC ainda não retornou. Queremos avaliar os programas e abrir negociação sobre o tema", destaca o diretor do Sindicato, Danilo Anderson, que, junto com a diretora Gisele Paifer, participou da reunião da COE. Segundo ele, os sindicatos não participam da comissão do PPR desde 2008. Ou seja, nos últimos anos o programa tem sido imposto pelo banco; sem debate, discussão com os representantes dos bancários.

LEI Nº 10.101, DE 19 DE DEZEMBRO DE 2000.

[...]

Art. 2º A participação nos lucros ou resultados será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, mediante um dos procedimentos a seguir descritos, escolhidos pelas partes de comum acordo:

I - comissão escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria;

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)

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.

[...]

28) Conforme analisado, verificamos que os “Programas de Participação nos Resultados” da empresa, firmados em 2009 e 2010:

· Não são extensíveis a todos os empregados, excluindo aqueles que já recebem remuneração variável em programas específicos;

· Exclui os empregados que recebem avaliação individual considerada inconsistente ou fraca pela empresa, aferida pelo sistema CDP;

· Classifica os empregados em três categorias:

** “A” – engloba os empregados em níveis superiores, os quais são avaliados pelo desempenho global da empresa que se utiliza do PPR para alinhar a remuneração ao mercado;*

** “B” – engloba os empregados de níveis intermediários, os quais são avaliados pelo desempenho de suas áreas e pelo desempenho individual registrado no sistema CDP. A empresa se reserva o direito de majorar os valores do PPR em função do mercado.*

** “C” – engloba os empregados lotados em estruturas comerciais e de atendimento ao cliente, os quais recebem remuneração variável por meio do PPR, conforme “Normativo de Remuneração Variável”, com regras diferenciadas de acordo com a área à qual o empregado está vinculado. Seu desempenho individual registrado no sistema CDP afeta diretamente a sua participação no PPR;*

· Não possui regras claras e objetivas, permitindo avaliações discricionárias pela administração da empresa e conferindo poderes ao CEO da empresa para ajustar os valores do PPR em função das condições de mercado.

· Não apresenta pactuação prévia, conforme determinado na legislação.

· Não foram homologados e arquivados nas entidades sindicais dos trabalhadores, conforme determinado pelo art. 2º. da Lei 10.101/00.

Entendo que aqui não cabe razão ao recorrente.

Os acordos para pagamento do PPR foram firmados por meio de Instrumento Particular de Acordo da Participação nos Resultados, um referente ao ano 2009 e outro ao ano 2010, folhas 47 a 54 e 55 a 62, respectivamente.

Ambos acordos, registram que o acordo é celebrado entre o recorrente e "Comissão de Representação Interna dos Empregados do Banco", sem citar representação sindical.

INSTRUMENTO PARTICULAR DE ACORDO DA PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS

HSBC BANK BRASIL S. A. - BANCO MÚLTIPLO, instituição financeira de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob no. 01.701.201/0001-89, neste ato representado por seus administradores e bastante procuradores ao final assinados, doravante denominada "BANCO" e seus Empregados Ativos, representados pela COMISSÃO DE REPRESENTAÇÃO INTERNA DOS EMPREGADOS DO BANCO, eleita em 02.10.2008, doravante denominados "EMPREGADOS ATIVOS", que de comum acordo, resolvem celebrar o presente Instrumento Particular de Participação dos Empregados nos Resultados do BANCO, doravante denominado Programa de Participação nos Resultados ("PPR"), nos termos e condições abaixo elencados,

Ao final dos acordos, estão consignados os signatários distribuídos em Comissão de Funcionários, Representantes Sindicais e Representantes da Empresa.

O acordo 2009, registra 4 representantes sindicais, sendo que apenas 1 assinou o documento. O acordo 2010 registra 5 representantes sindicais, sendo que nenhum assinou o acordo.

Observo que à folha 63, consta "Lista de Presença da Reunião com a Comissão de representação Interna dos Empregados do Banco PPR", datada de 16/03/2010, mesma data do acordo, contendo os mesmos nomes dos 5 representantes sindicais, porém, contendo 2 assinaturas.

Entendo que representantes do sindicato participaram da reunião e não assinaram o acordo.

Outro ponto é a questão do arquivamento dos acordos nos sindicatos.

O recorrente busca comprovar o arquivamento por meio de cópia de e-mails apresentados por ocasião da impugnação (doc nº 16).

Analisei os e-mails, folhas 1051 a 1060 e cheguei a conclusão diversa do recorrente.

Os e-mails são trocados entre o RH Relações sindicais da empresa com o sr Miguel Pereira que registra abaixo de seu nome "Contraf CUT"

Contraf é a abreviação de Confederação Nacional dos trabalhadores do Ramo Financeiro.

O PPR 2009 é enviado pelo gerente de RH junto com a observação "Favor manter apenas sob seus cuidados, tendo em vista que este material é de circulação interna do HSBC." (folha 1054) O PPR 2010 é solicitado pelo sindicalista em 03/2011, junto com informações estatísticas (número de funcionários, distribuição geográfica do setor de compensação, número de funcionários nas capitais, por sexo). A resposta contendo o PPR foi enviada alguns dias depois. (folhas 1051 e 1052).

Entendo que os acordos não foram arquivados nos sindicatos.

Constato desconformidade com a Lei 10.101/2000.

CONCLUSÃO

Voto por negar provimento ao recurso.

assinado digitalmente

Carlos Alberto Mees Stringari”

Conforme se verifica do voto supratranscrito, que esta relatora acolhe na íntegra, o qual trata da mesma questão dos autos, constata-se que o Banco cumpriu os requisitos relativos ao Programa de Participação nos Resultados – PPR no que se refere a ausência de exigência legal de pagamento de PPR para todos empregados, bem como o referido Programa convencionado pelo Banco continha regras claras e objetivas, e houve pactuação prévia, de forma que não houve ofensa à lei.

No que tange a falta de homologação e arquivamento dos acordos nos sindicatos, verifica-se que este fora o único fundamento pelo qual entendera o nobre Relator que não fora cumprido, uma vez que naquele processo, relativo ao período de apuração de 2010 e 2011, não ficou comprovado efetivamente a referida homologação nas entidades sindicais dos trabalhadores.

Naqueles anos (2010 e 2011), constava tão-somente Acordos para pagamento do PPR firmados por meio de Instrumento Particular de Acordo da Participação nos Resultados, um referente ao ano 2009 e outro ao ano 2010, folhas 47 a 54 e 55 a 62, respectivamente. Ambos acordos, registram que foram celebrados entre o Banco e "Comissão de Representação Interna dos Empregados do Banco", sem citar representação sindical.

Ocorre que, no presente caso, relativo ao período de apuração de 2009, quanto ao Programa de Participação nos Resultados - PPR, embora conste tão-somente “INSTRUMENTO PARTICULAR DE ACORDO DA PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS” (fls. 79 e seguintes) o qual se refere ano de 2008, verifica-se que este requisito sequer foi objeto de análise pelo Fisco, tampouco consta do relatório fiscal.

Portanto, considerando que o único fundamento pelo qual a 1ª Turma da 2ª Câmara, Acórdão nº 2201-003.020, manteve aqueles lançamentos consiste no descumprimento da homologação e arquivamento nas entidades sindicais, requisitos estes, não constantes do presente relatório fiscal, não obstante tratem da mesma matéria, uma vez que os acordos firmados em todos os anos foram convencionadas através de instrumento particular, com as

mesmas condições (relativos tão-somente a fatos geradores distintos), e, inclusive, considerando que esta relatora não pode inovar nos fundamentos e atribuir requisitos que sequer o Fisco exigiu na peça fiscal, por tais razões, entendo que deve ser dado provimento ao recurso.

PAGAMENTO PARCIAL

Por fim, alega o recorrente que foi feito pagamento parcial em 15.05.2013 dos débitos previdenciários vinculados ao “LO2 – Rubricas salariais Losango, discriminados no “DD - Discriminativo do Débito” dos AI n°s 51.008.083-9 e 51.008.084-7, e que a decisão de primeira instância não considerou os referidos pagamentos e manteve integralmente o crédito tributário exigido, de forma que requer a declaração de extinção dos débitos relativos a estes pagamentos. Nesse item, assiste razão o recorrente.

Em fls. 1.216/1.219, constam DARFS cujos pagamentos ocorreram em 15.05.2013, de forma que tais valores devem ser abatidos do presente lançamento.

Ante o exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO AO RECURSO, bem como reconheço os valores pagos pelo recorrente indicado nas DARFs. de fls. 1.216/1.219, vinculados ao “LO2 – Rubricas salariais Losango, discriminados no “DD - Discriminativo do Débito” dos AI n°s 51.008.083-9 e 51.008.084-7.

(Assinado Digitalmente)

Alice Grecchi - Relatora

fiscal dissimulação do pagamento de salários com participação nos lucros, deverá aplicar o Princípio da Verdade Material para considerar os valores pagos integrantes da base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, preocupou-se o legislador com essa possibilidade de se desvirtuar a finalidade da lei e se utilizar a participação nos lucros e resultados da empresa para a sonegação de contribuições sociais:

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.

...

§ 2º É vedado o pagamento de qualquer antecipação ou distribuição de valores a título de participação nos lucros ou resultados da empresa em periodicidade inferior a um semestre civil, ou mais de duas vezes no mesmo ano civil.

Quanto à jurisprudência de nossos tribunais superiores, no RE 351.506 o STF manifestou-se pela eficácia limitada do disposto no artigo 7º, XI da Constituição Federal):

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.

E o STJ, pela obrigatoriedade de observância das disposições contidas na Lei nº 10.101, de 19/12/2000.

Feitas essas colocações, analisemos o caso concreto.

A divergência aqui é somente quanto ao modelo adotado pela recorrente para restringir o acesso ao programa somente a alguns empregados. A possibilidade de que o programa não seja extensivo a todos os empregados deve ser analisada com reservas, pois deve ser examinada em conjunto com os critérios adotados pela empresa. No caso, constata-se que ficaram excluídos segurados empregados que percebem outra parcela de remuneração variável e mesmo quanto a muitos outros que estão no programa, foram criadas exigências mais rigorosas para aqueles que possuem menor remuneração enquanto para os níveis mais elevados da empresa constata-se requisitos e critérios mais acessíveis, o que denota dois problemas: a possibilidade do efeito de substituição de salários para os níveis mais elevados da empresa e a duvidosa possibilidade de existência da contrapartida por parte da maioria dos empregados no sentido de se aumentar a produtividade e os resultados da empresa.

Na prática, parece-me que o pagamento de PLR fica restrito aos níveis mais elevados da empresa, justamente aqueles que teriam as maiores bases de cálculo da contribuição previdenciária. Assim, entendo que o programa se mostra descaracterizado como

tal e contrário aos preceitos gerais da lei: integração entre capital e trabalho e ganho de produtividade.

Pelo exposto voto pela incidência da contribuição previdência sobre o PLR.
No mais acompanho a relatora nas outras questões.

É como voto.

CÓPIA