



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13609.720204/2012-13
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº **9202-008.355 – CSRF / 2ª Turma**
Sessão de 19 de novembro de 2019
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado VOTORANTIM METAIS ZINCO S.A.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2007 a 31/08/2008

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. PRESSUPOSTOS. CONHECIMENTO.

Atendidos os pressupostos regimentais, mormente no que tange à demonstração da divergência jurisprudencial, o Recurso Especial deve ser conhecido pela Câmara Superior de Recursos Fiscais.

PLR. NEGOCIAÇÃO. PARTICIPAÇÃO DO SINDICATO. RECUSA. COMUNICAÇÃO À AUTORIDADE COMPETENTE. OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR.

Tendo o ente sindical se recusado a participar das negociações para pagamento da participação nos lucros, deve o empregador comunicar tal recusa ao Ministério do Trabalho, para adoção das providências legais cabíveis.

PLR. COMISSÃO PARITÁRIA. AUSÊNCIA DE REPRESENTANTE SINDICAL. IMPOSSIBILIDADE.

A ausência de membro do sindicato representativo da categoria nas comissões constituídas para negociar pagamento de PLR implica descumprimento da lei que regulamenta o benefício e impõe a incidência de Contribuições Previdenciárias sobre os valores pagos a esse título.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por voto de qualidade, em dar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Ana Paula Fernandes, Ana Cecília Lustosa da Cruz, João Victor Ribeiro Aldinucci e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, que lhe negaram provimento.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em Exercício e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mário Pereira de Pinho Filho, Ana Paula Fernandes, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Cecília Lustosa da Cruz,

Mauricio Nogueira Righetti, João Victor Ribeiro Aldinucci, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de ação fiscal que originou os seguintes procedimentos:

PROCESSO	DEBCAD	FASE
13609.720204/2012-13	37.357.156-9 e 37.357.157-7	Recurso Especial
13609.720205/2012-50	51.003.231-1 e 51.003.232-0	Acórdão 9202-007.364

O presente processo trata dos **Debcad 37.357.156-9 e 37.357.157-7**, referentes às Contribuições Previdenciárias, parte patronal e destinadas a outras entidades e fundos, denominados terceiros, incidentes sobre os pagamentos efetuados aos segurados empregados a título de Participação nos Lucros e Resultados (PLR) em desconformidade com a Lei nº 10.101, de 2000, no período de 02/2007 a 08/2008.

Conforme Relatório Fiscal de fls. 505 a 515, foram constatadas as seguintes irregularidades:

- ausência do representante do Sindicato dos Trabalhadores das Indústrias Metalúrgicas e de Material Elétrico de Três Marias no Acordo de Participação dos Resultados (PPR) da Unidade de Três Marias/MG; e

- ausência de regras claras e objetivas na fixação dos valores pagos a título de PLR, sendo constatada grande diferença de valores pagos aos cargos de Gerentes Gerais, Gerentes, Engenharia e equivalentes, em relação aos demais trabalhadores de salários mais baixos, pertencentes às áreas de apoio.

Em sessão plenária de 09/09/2014, foi julgado o Recurso Voluntário, prolatando-se o Acórdão nº 2401-003.670 (fls. 964 a 980), assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2007 a 31/08/2008

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. RECUSA DO SINDICATO EM PARTICIPAR DAS NEGOCIAÇÕES PARA PAGAMENTO DA PLR. COMPROVAÇÃO. EFEITOS.

Tendo a Recorrente comprovado que o representante do sindicato se recusou a participar da negociação do plano de participação nos lucros e resultados, a razoabilidade impõe que se reconheça a imunidade sobre os pagamentos efetuados a título de PLR, desde que cumpridos os demais requisitos legais.

REGRAS CLARAS E OBJETIVAS. PAGAMENTOS DIFERENCIADOS EM FUNÇÃO DO CARGO. POSSIBILIDADE.

Não há previsão legal que proíba o pagamento de participação nos resultados diferenciado entre os empregados, de acordo com o cargo ocupado. Desse modo, a determinação de critérios distintos em razão do cargo e função desempenhados pelos empregados, bem como a existência de parcelas fixa e outra variável na determinação do valor a ser pago não comprometem a existência de regras claras e objetivas no acordo de PPR.”

A decisão foi assim registrada:

“ACORDAM os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento ao recurso. Vencida a conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, que negava provimento.”

O processo foi encaminhado à PGFN em 29/09/2014 (Despacho de Encaminhamento de fls. 981) e, em 12/11/2014, foi interposto o Recurso Especial de fls. 982 a 989 (Despacho de Encaminhamento de fls. 990), com fundamento no art. 67, do Anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 2009, vigente à época, visando rediscutir a **Participação nos Lucros e Resultados (PLR) – necessidade de participação dos Sindicatos**.

Ao Recurso Especial foi dado seguimento, conforme despacho de 02/09/2015 (fls. 1.001 a 1.005).

Em seu apelo, a Fazenda Nacional apresenta as seguintes alegações:

- depreende-se do art. 2º, inciso I, da Lei nº 10.101, de 2000, que a lei regulamentadora exige a participação efetiva da entidade sindical na negociação, por meio de um representante indicado pela categoria dos empregados, na negociação;

- as formalidades mencionadas não se configuram faculdades na negociação, mas sim normas cogentes, por imposição legal, para validade do benefício do instituto da Participação nos Lucros e Resultados;

- no caso dos autos não houve a participação do Sindicato dos Trabalhadores das Indústrias Metalúrgicas e de Material Elétrico de Três Marias no acordo coletivo, que informou que “*não participou de negociação e não tem Acordo Coletivo de Trabalho negociado e firmado com a empresa VOTORANTIM METAIS ZINCO S.A. por discordar dos termos firmados dos acordos anteriores*”;

- não merece prevalecer o entendimento firmado pelo Colegiado *a quo*, no sentido de que se a não participação do sindicato decorrer de decisão deste poderia o CARF desconsiderar a norma do art. 2º, da Lei nº 10.101, de 2000;

- a citada lei não faz ressalvas ao determinar os requisitos para excluir dos pagamentos feitos a título de PLR seu caráter salarial e, assim, o descumprimento de qualquer daqueles requisitos transforma a natureza do pagamento, que passa a ser verba salarial;

- o princípio da unicidade sindical é de grande importância para o direito coletivo do trabalho, pois cumpre função social e política;

- assim, diante da ausência de demonstração da participação efetiva do sindicato específico representante da categoria, a Contribuinte não pode valer-se do benefício legal do Programa de Participação nos Lucros e Resultados pelos empregados.

Ao final, a Fazenda Nacional requer seja dado provimento ao Recurso Especial, reformando-se a decisão recorrida.

Cientificada do acórdão, do Recurso Especial da Procuradoria e do despacho que lhe deu seguimento em 28/09/2015 (Termo de Ciência por Abertura de Mensagem de fls. 1.010), a Contribuinte ofereceu, em 13/10/2015 (fls. 1.012), as Contrarrazões de fls. 1.012 a 1.026, contendo os seguintes argumentos:

Do não cabimento do Recurso Especial

- os acórdãos apresentados pela Fazenda Nacional para alicerçar a admissibilidade recursal e fundamentar as razões para modificação do julgado não apreciaram a hipótese ora submetida a julgamento pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, não se prestando como paradigmas;

- conquanto a controvérsia graveite em torno da participação sindical na negociação do programa de PLR, neste caso - diferentemente dos paradigmas - a Contribuinte comprovou que o representante do sindicato, embora convocado, negou-se a participar das negociações para elaboração das regras do acordo de PLR;

Da recusa do Sindicato em participar da negociação do PLR

- a ausência de participação do sindicato dos trabalhadores da unidade de Três Marias não descaracteriza a isenção enunciada na alínea “j”, do § 9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212, de 1991, sobretudo nas hipóteses em que a PPR foi negociada com a comissão integrada por empregados e/ou houve recusa do sindicato em delegar representante;

- esse mecanismo supera a exigência da participação do sindicato, porque confere publicidade ao acordo, bem como equilibra a negociação entre empregado e empregador;

- o CARF já se manifestou nesse mesmo sentido, por meio do Acórdão nº 2302-003.550, de 04/12/2014.

Ao final, a Contribuinte requer que o Recurso Especial da Fazenda Nacional não seja admitido ou, caso assim não se entenda, que lhe seja negado provimento.

Voto

Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo - Relatora

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo, restando perquirir se atende aos demais pressupostos de admissibilidade.

O presente processo trata dos **Debcad 37.357.156-9 e 37.357.157-7**, referentes às Contribuições Previdenciárias, parte patronal e destinadas a outras entidades e fundos, denominados terceiros, incidentes sobre os pagamentos efetuados aos segurados empregados a título de Participação nos Lucros e Resultados (PLR) em desconformidade com a Lei n.º 10.101, de 2000, no período de 02/2007 a 08/2008.

Conforme Relatório Fiscal de fls. 505 a 515, foram constatadas duas irregularidades:

- ausência do representante do Sindicato dos Trabalhadores das Indústrias Metalúrgicas e de Material Elétrico de Três Marias no Acordo de Participação dos Resultados (PPR) da Unidade de Três Marias/MG; e

- ausência de regras claras e objetivas na fixação dos valores pagos a título de PLR, sendo constatada grande diferença de valores pagos aos cargos de Gerentes Gerais, Gerentes, Engenharia e equivalentes, em relação aos demais trabalhadores de salários mais baixo, pertencentes às áreas de apoio.

O Colegiado recorrido deu provimento ao Recurso Voluntário. A Fazenda Nacional, por sua vez, visa rediscutir a **Participação nos Lucros e Resultados (PLR) – necessidade de participação dos Sindicatos**.

Em sede de Contrarrazões, oferecidas tempestivamente, a Contribuinte pede o não conhecimento do apelo, alegando inexistência de similitude fática entre os acórdãos recorrido e paradigma, de sorte que convém examinar as situações retratadas nos julgados em confronto.

Antes, porém, registre-se que, conforme o quadro demonstrativo constante do relatório, a ação fiscal objeto dos presentes autos deu origem a outro processo, de n.º 13609.720205/2012-50, já apreciado por este Colegiado, oportunidade em que o conhecimento foi muito bem analisado pela Ilustre Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, em voto acompanhado por esta Conselheira e prolatado no Acórdão n.º 9202-007-364, de 28/11/2018.

Naquela oportunidade, a Relatora deixou claro que a circunstância de haver o sindicato ajuizado ação não fora a principal motivação para a decisão adotada no acórdão recorrido. Confira-se:

No entendimento da recorrida as situações fáticas analisadas pelos Colegiados paradigmáticos são distintas daquelas ocorridas no presente caso. Neste lançamento temos o pagamento de PLR efetuado com base em acordo firmado entre a empresa e comissão paritária composta nos termos da Lei n.º 10.101/00, sendo que o vício apontado ausência de participação do sindicato se deu por culpa exclusiva do sindicato que não concordando com as regras fixadas optou por ajuizar ação anulatória, ação esta julgada improcedente. Segundo argumenta o recorrido esta seria a principal fundamentação que teria levado o Colegiado recorrido a decidir pela relativização da regra que exige a participação de representante sindical.

Ocorre que, embora tal situação tenha sido considerada pelo Relator, entendo não ser ela o pilar da fundamentação do acórdão. Ao longo do seu voto o Conselheiro Relator expõe seu entendimento acerca da participação do sindicato ser regra de caráter formal e sua ausência seria motivo suficiente para descaracterizar a PLR da empresa como parcela imune à incidência da contribuição previdenciária; defende, porém, que cabe ao intérprete do direito examinar as particularidades do caso concreto, e neste ponto afirma:

(...)

A leitura dos trechos acima descritos nos leva ao entendimento de que a conclusão do Colegiado recorrido foi no sentido de que havendo uma recusa injustificada do respectivo sindicato em participar das comissões paritárias previstas no art. 2º, I da Lei nº 10.101/00, para evitar prejuízos aos empregados, a regra deve ser mitigada para prevalecer o objetivo constitucional.

Pois bem, voltando ao processo em julgamento, tem-se que no acórdão recorrido, em relação à matéria ora analisada, o voto assim registra:

É importante registrar, de início, que o Recorrente conseguiu comprovar que convocou a participação do Sindicato dos Trabalhadores das Indústrias Metalúrgicas e de Material Elétrico de Três Marias, mediante a juntada de correspondências encaminhadas ao referido Sindicato, informando o início das negociações para elaboração das regras do PPR e solicitando a indicação de representante.

Tal correspondência foi devidamente apresentada pela Recorrente em relação ao plano vigente no exercício de 2007 (fl.173), como também em relação ao plano vigente no exercício de 2008 (fl. 106).

A convocação do sindicato para a participação da negociação das regras do PPR foi, inclusive, reconhecida no próprio Relatório Fiscal (...)

É importante observar, ainda, que, no caso em análise, o Sindicato dos Trabalhadores das Indústrias Metalúrgicas e de Material Elétrico de Três Marias negou-se a participar das negociações para elaboração das regras do Acordo do PPR ao argumento de que os planos anteriores não continham regras claras e objetivas, na medida em que respaldaram o pagamento de valores destoantes entre os cargos ocupados pelos funcionários.

Ressaltou, o Sindicato, que ajuizou demanda judicial buscando a nulidade dos referidos Acordos para distribuição da PPR.

(...)

Cumprе ressaltar que a ação em debate foi julgada improcedente (informação que, inclusive, consta na petição apresentada pelo Sindicato à Fiscalização).

(...)

Entendo, assim como o TRT da 3ª Região ao julgar a Ação Anulatória nº 00614200705603004, que a empresa não pode ficar à mercê de posicionamento isolado do representante sindical da região em que está localizada aquela unidade, que se nega deliberadamente a participar do acordo.

Tal postura, na minha opinião, contraria o interesse dos empregados, que têm cerceado o direito de participar dos resultados da empresa, assegurado e incentivado pela Constituição.

(...)

A necessidade de participação de representante do sindicato na elaboração do Acordo de PPR foi criada pelo legislador justamente com o objetivo de assegurar a efetiva participação nas negociações, assegurando o seu direito de interferir na elaboração das regras para distribuição da PPR.

Entretanto, diante das nuances do caso concreto, entendo que tal requisito deve ser afastado, em face da recusa deliberada do Sindicato dos Trabalhadores das Indústrias

Metalúrgicas e de Material Elétrico de Três Marias em indicar representante para participar das negociações para criação das regras que seriam estabelecidas para viabilizar a distribuição dos resultados.

É importante esclarecer que não sustento a possibilidade de desconsiderar o cumprimento dos requisitos previstos na Lei nº 10.101/2000, mas, sim, a necessidade interpretá-los e aplica-los, de acordo com as especificidades do caso concreto e com o princípio da razoabilidade, pois não se pode exigir do empregador que obtenha a aprovação do Sindicato quanto ao plano proposto, se o Sindicato deliberadamente se nega a negociar.

(...)

Neste contexto, tendo a Recorrente adotado todas as medidas para convocação do Sindicato, não pode o acordo ser invalidado em razão da recusa do Sindicato em participar da negociação, assinar o acordo e, conseqüentemente, em razão de não ter sido este arquivado na entidade sindical (art. 2º, §2º da Lei n. 10.101/2000).”

A leitura dos trechos acima deixa claro que a conclusão do Colegiado recorrido, tal como no processo conexo cujo recurso já foi julgado, é no sentido de que, havendo recusa do respectivo sindicato em participar das comissões paritárias previstas no art. 2º, I da Lei nº 10.101, de 2000, para evitar prejuízos aos empregados, a regra deve ser mitigada para prevalecer o objetivo constitucional.

Quanto ao primeiro paradigma indicado pela Fazenda Nacional - **Acórdão nº 2401-003.405** - a questão foi tratada nos seguintes termos:

“A presença de representante do sindicato nas negociações, antes de representar uma faculdade para as partes, constitui norma obrigatória, cujo desiderato é resguardar os interesses dos empregados mediante a assistência da sua entidade sindical.

Essa exigência nada mais é que um desdobramento do que dispõe o inciso III do art. 8º da Carta Magna, o qual se reporta ao sindicato como legítimo defensor dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, dentre os quais, inegavelmente, situa-se a participação nos lucros e resultados da empresa.

Outra questão que se mostra de suma relevância é a comprovação da empresa de que o Sindicato dos Empregados em Estabelecimento Bancários do Rio de Janeiro fora convocado para participar das negociações, todavia, não se fez presente nas tratativas.

De fato, o próprio relatório fiscal já dá conta de que o próprio Sindicato manifestou-se no sentido de que não participou das negociações em razão de não concordar com a eleição da comissão de empregados nem com a forma das negociações.

Embora plausível esta alegação da empresa, não serve de escusa para descumprimento da exigência legal de participação de representante sindical nas negociações para pagamento da PLR.

É que o ordenamento pátrio prevê remédio para este tipo de situação. Eis a norma da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT que trata da questão:

Nos termos do art. 616 da CLT:

(...)

Assim, diante da recusa do ente sindical em participar das negociações em questão, tinha a empresa ao seu dispor de instrumento legal para suscitar ao Ministério do Trabalho a sua convocação compulsória.

Não tendo a recorrente adotado essa providência, resta caracterizado o descumprimento do requisito obrigatório previsto no art. 2. da Lei n. 10.101/2000.”

Destarte, em ambos os julgados trata-se de situação em que o sindicato deliberadamente deixou de atender ao convite para compor a comissão paritária, e neste cenário no acórdão recorrido entendeu-se que o plano de PLR deveria ser mantido, ao fundamento de que os empregados não poderiam ser penalizados em razão da recusa da entidade de classe; no paradigma, ao contrário, concluiu-se que, uma vez havendo a recusa do sindicato, deveria o Contribuinte socorrer-se do art. 616, da CLT.

Assim, esse primeiro paradigma efetivamente demonstra a divergência jurisprudencial suscitada.

Relativamente ao segundo paradigma - **Acórdão nº 2803-002.020** - a Fazenda Nacional reproduz os seguintes trechos:

Ementa

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2005 a 30/04/2005, 01/10/2005 a 31/10/2005

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. COMISSÃO DE EMPREGADOS SEM REPRESENTANTE DO SINDICATO. DESCUMPRIMENTO DA LEI ESPECÍFICA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES.

A comissão de empregados eleita para negociar com o empregador o pagamento de PLR deve necessariamente contar com a presença de representante do sindicato, sem a qual resta desatendida a lei de regência, acarretando a incidência de contribuição sobre a verba.

Voto

“13. Sendo assim, a empresa que optar por estabelecer a PLR mediante comissão composta pelas partes, deve solicitar a presença do representante sindical em todos os debates envolvendo os direitos trabalhistas.

14. Com vistas aos normativos expostos anteriormente, peço vênha para discordar da recorrente, no ponto em que aduz que a Legislação de regência não condiciona a validade da PLR criada por comissão mista à participação efetiva do representante do sindicato da categoria e ao arquivamento do acordo na entidade sindical.

15. Pois, entendo que a composição da comissão, como exige a lei, pressupõe elemento essencial para conceder validade ao instrumento da PLR. Dessa forma descumprido esse requisito formal – participação do sindicato na comissão e o arquivamento do instrumento de negociação na entidade da categoria o pagamento da verba perde a sua isenção e consequentemente deve ser incluída na base de cálculo das contribuições sociais previdenciárias.”

Embora esteja claro que também no caso desse paradigma a motivação da decisão no sentido de tributação da verba PLR tenha se dado em razão da inobservância do art. 2º, I, da Lei nº 10.101, de 2000, pela não participação da entidade sindical na comissão paritária de

negociação da participação nos lucros ou resultados, não se pode inferir que o descumprimento de tal formalidade teria decorrido de recusa deliberada da entidade sindical, tal como ocorreu no acórdão recorrido e no primeiro paradigma.

Entretanto, demonstrada a similitude fática entre o acórdão recorrido e o primeiro paradigma, e tendo esses julgados entendimentos opostos quanto à matéria suscitada - violação à Lei n.º 10.101, de 2000, pela ausência de participação do sindicato na negociação do acordo para pagamento da PLR, quando há recusa deliberada por parte da entidade sindical, a despeito de haver sido intimada - deve ser conhecido o recurso.

Diante do exposto, conheço do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional e passo a analisar-lhe o mérito.

Reitera-se que, conforme o quadro demonstrativo constante do relatório, a ação fiscal objeto dos presentes autos deu origem a outro processo, de n.º 13609.720205/2012-50, já apreciado por este Colegiado, oportunidade em que foi prolatado o Acórdão n.º 9202-007.364, de 28/11/2018, cujo voto vencedor é da lavra do Ilustre Conselheiro Mario Pereira de Pinho Filho e ora adoto como minhas razões de decidir:

As contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, incidentes sobre a folha de salários, encontram abrigo na alínea “a” do inciso I e no inciso II do art. 195 da CF/1988:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (Vide Emenda Constitucional n.º 20, de 1998)

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional n.º 20, de 1998)

[...]

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201; (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20, de 1998)

[...]

Aperceba-se que, como forma de resguardar a previdência pública, o legislador constituinte tratou de esclarecer que a incidência da contribuição alcança a folha de salários, além de todo e qualquer outro rendimento do trabalho, independentemente do *nomen jures* que lhe venha a ser atribuído.

À luz do que estabelece o texto constitucional, o *caput* do art. 28 da Lei n.º 8.212/1991 tratou de constituir a base de cálculo das contribuições para o Regime Geral de Previdência Social (salário-de-contribuição) como sendo “a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados **a qualquer título**, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, **qualquer que seja a sua forma**”.

Não restam dúvidas de que a PLR paga aos empregados tem por objetivo retribuir o trabalho. Via de regra, essa verba tem como desígnio premiar o esforço adicional empreendido pelos obreiros no intuito de incrementar os resultados da empresa.

Desnecessários, pois, grandes esforços interpretativos para se concluir que a participação nos lucros ou resultados encontra-se inserida no conceito de salário-de-contribuição.

Aliás, entendimento em sentido diverso não encontra baliza na doutrina especializada, tampouco na jurisprudência consolidada.

É certo que a própria Constituição da República elencou entre os direitos sociais do trabalhadores a participação nos lucros ou resultados das empresas, porém, a desvinculação de referida parcela da remuneração está subordinada à observância dos requisitos estabelecidos em lei, conforme preceitua o inciso XI de seu art. 7º:

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. (Grifouse)

Em estrita consonância com o texto constitucional a alínea “j” do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/1991 estabelece que a exclusão da parcela paga a título de PLR da composição do salário-de-contribuição (base cálculo da contribuição previdenciária) está condicionada à submissão dessa verba à lei reguladora do dispositivo constitucional. Senão vejamos:

Art. 28. [...]

[...]

§ 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.

[...] (Grifouse)

A regulamentação reclamada pelo inciso XI de seu art. 7º da CF/1988 somente ocorreu com a edição da Medida Provisória nº 794, de 29 de dezembro de 1994, reeditada sucessivas vezes e convertida na Lei nº 10.101/2000. Antes disso, tendo em vista a eficácia limitada da disposição constitucional, era perfeitamente cabível a tributação das parcelas pagas sob a denominação de PLR pelas contribuições previdenciárias. Ademais, foi exatamente nesse sentido que o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento a respeito do tema. Confira-se:

RE393764 AgR /RS RIO GRANDE DO SUL AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. ELLEN GRA CIEJulgamento: 25/11/2008

Órgão Julgador: Segunda Turma

Ementa

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. ART. 7º, XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MP 794/94. 1. A regulamentação do art. 7º, inciso XI, da Constituição Federal somente ocorreu com a edição da Medida Provisória 794/94. 2. Possibilidade de cobrança da contribuição previdenciária em período anterior à edição da Medida Provisória 794/94.

Decisão

A Turma, por votação unânime, negou provimento ao recurso de agravo, nos termos do voto da Relatora. Ausente, licenciado, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. 2ª Turma, 25.11.2008.

RE 398284 / RJ RIO DE JANEIRO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MENEZES DIREITO

Julgamento: 23/09/2008

Órgão Julgador: Primeira Turma

Ementa

Participação nos lucros. Art. 7º, XI, da Constituição Federal. Necessidade de lei para o exercício desse direito. 1. O exercício do direito assegurado pelo art. 7º, XI, da Constituição Federal começa com a edição da lei prevista no dispositivo para regulamentá-lo, diante da imperativa necessidade de integração. 2. Com isso, possível a cobrança das contribuições previdenciárias até a data em que entrou em vigor a regulamentação do dispositivo. 3. Recurso extraordinário conhecido e provido.

Os valores pagos a título de PLR têm natureza retributiva e sua desvinculação do salário-de-contribuição, repise-se, está subordinada ao estrito cumprimento dos requisitos estabelecidos em lei específica.

Pois bem. A questão devolvida a este Colegiado diz respeito aos efeitos da não participação de representante do sindicato representativo da categoria na comissão paritária responsável pela negociação da PLR.

De acordo com o voto condutor da decisão recorrida, o Sindicato, em que pese formalmente convocado pela empresa, negou-se a participar das negociações levadas a efeito por meio das comissões constituídas para tal fim. Essa situação restou evidenciada tanto no Relatório Fiscal quanto nos esclarecimentos prestados pela entidade sindical à autoridade autuante no documento de fls. 110/112.

Em vista disso, concluiu o Colegiado recorrido que “a falta de assinatura no instrumento e ausência de arquivamento junto a entidade sindical, não tem o condão de invalidar os acordos firmados, por falta de requisito formal previsto na Lei nº 10.101, de 2000”.

A Fazenda Nacional, por seu turno, argumenta que, no caso de recusa do sindicato em participar das negociações relacionadas à PLR, deveria a empresa recorrer ao art. 616 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT e comunicar o fato ao Departamento Nacional do Trabalho para que fosse providenciada a convocação compulsória da entidade sindical. Não tendo sido adotada tal providência, e, “ante a ausência de demonstração da participação efetiva do sindicato específico representante da categoria, a contribuinte não pode se valer do benefício legal do programa de participação nos lucros e resultados pelos empregados”.

A Lei 10.101/2000, ao versar sobre as negociações entre trabalhadores e empregadores com vistas ao pagamento de PLR possibilitou a celebração de ajustes por meio de

acordo, convenção coletiva, ou ainda por comissão constituída por representantes do empregador e dos empregados, mas com a necessária participação do sindicato representativo dos trabalhadores. Confira o teor do dispositivo na sua versão original:

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.

De se notar que, conquanto o inciso I acima tenha sido alterado pela Lei nº 12.832/2013 para garantir a paridade na comissão, a obrigatoriedade de participação de representante do sindicato no processo levado a efeito à luz desse dispositivo manteve-se indene. Abaixo transcreve-se o teor da disposição modificado:

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) (Produção de efeito)

É incontroverso que não houve participação de representante do sindicato dos trabalhadores na comissão que ajustou os termos para o pagamento de PLR no período de apuração objeto do lançamento. Claro está, portanto, que restou descumprida a regra insculpida no inciso I do art. 2º da Lei nº 10.101/2000.

Acerca desse assunto, o inciso III do art. 8º da Constituição Federal estabelece que “*ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas*”. Necessário esclarecer que ao preconizar a participação de representante do sindicato dos trabalhadores nos acordos de PLR celebrados a partir de comissões paritárias, pretendeu o legislador dar efetividade ao disposto na Lei Maior. Até porque, também há norma constitucional (art. 8º, VI) que impõe aos sindicatos a obrigação de participar das negociações coletivas de trabalho.

As disposições acima referidas não deixam dúvidas de que a participação dos sindicatos em processos de negociação não se trata de mera faculdade. Trata-se de diretriz de caráter obrigatório cujo propósito é “*a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria*” ou das categorias profissionais representadas pela entidade, sendo a ela defeso, por determinação constitucional, escusar-se de cumprir o seu mister.

Não se pode olvidar, contudo, do argumento que a empresa vem apresentando desde a impugnação segundo o qual a ausência de representante no sindicato na comissão paritária teria decorrido da recusa deliberada da entidade representativa dos trabalhadores em participar do processo negocial. Todavia, embora reconheça bastante razoável esse argumento, não o considero como suficientemente hábil a justificar o descumprimento da regra contida no inciso I da Lei 10.101/2000.

É que a Lei nº 10.101/2000 exige a participação efetiva dos sindicatos na mesa de negociações. Eventual recusa da entidade em participar das tratativas a respeito da PLR não tem o condão de excluir a exigência legalmente estatuída uma vez que há norma voltada para a resolução de situações dessa natureza.

Verificada a recusa do sindicato em cumprir seu dever constitucional, deveria o sujeito passivo recorrer às soluções fixadas no art. 616 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, cuja reprodução mostra-se imperiosa:

Art. 616 Os Sindicatos representativos de categorias econômicas ou profissionais e as empresas, inclusive as que não tenham representação sindical, quando provocados, não podem recusar-se à negociação coletiva. (Redação dada pelo Decreto-lei n.º 229/67)

§ 1º Verificando-se recusa à negociação coletiva, cabe aos Sindicatos ou empresas interessadas dar ciência do fato, conforme o caso, ao Departamento Nacional do Trabalho ou aos órgãos regionais do Ministério do Trabalho e Previdência Social, para convocação compulsória dos Sindicatos ou empresas recalcitrantes. (Incluído pelo Decreto-lei n.º 229/67)

§ 2º No caso de persistir a recusa à negociação coletiva, pelo desatendimento às convocações feitas pelo Departamento Nacional do Trabalho ou órgãos regionais do Ministério de Trabalho e Previdência Social, ou se malograr a negociação entabulada, é facultada aos Sindicatos ou empresas interessadas a instauração de dissídio coletivo. (Incluído pelo Decreto-lei n.º 229/67)

§ 3º Havendo convenção, acordo ou sentença normativa em vigor, o dissídio coletivo deverá ser instaurado dentro dos 60 (sessenta) dias anteriores ao respectivo termo final, para que o novo instrumento possa ter vigência no dia imediato a esse termo. (Redação dada pelo Decreto-lei n.º 424/69)

§ 4º Nenhum processo de dissídio coletivo de natureza econômica será admitido sem antes se esgotarem as medidas relativas à formalização da Convenção ou Acordo correspondente. (Incluído pelo Decreto-lei n.º 229/67)

Com base na norma trabalhista, diante da negativa do sindicato em atender à convocação feita pelo contribuinte, deveria esse ter dado ciência do fato ao órgão responsável do Ministério do Trabalho, para que se procedesse sua convocação compulsória. Não tendo sido adotada a medida ora mencionada, e sem a presença, em referidas comissões, de um representante indicado pela entidade de classe, tem-se que o pagamento da PLR foi feito em desacordo com a Lei n.º 10.101/2000.

A respeito da premissa estampada no voto vencedor da decisão fustigada e repisada nas contrarrazões do sujeito passivo, de que, ao caso concreto, não seria inaplicável o art. 616 da CLT, pois referido dispositivo se dirigiria especificamente à negociação coletiva para fins de celebração de acordo ou convenção coletiva, entendo que, muito embora esse artigo esteja inserido no título da norma trabalhista relacionado às convenções coletivas de trabalho, o texto legal em momento algum faz esse tipo de restrição, sendo, por essa razão, aplicável às negociações coletivas em geral, na esteira do que estabelece o inciso VI do art. 8º da Constituição.

Conclui-se assim, que a falta de participação do representante sindical nas negociações para pagamento da PLR caracteriza-se como descumprimento injustificável da lei que regulamenta o benefício (Lei 10.101/2000, art. 2º, I), atraindo a incidência das contribuições previdenciárias, em virtude do desatendimento o disposto a alínea “j” 9º do art. 28 da Lei n.º 8.212/1991.

Nesse mesmo sentido o Acórdão n.º 9202-008.178, de 24/09/2019, de relatoria desta Conselheira, e 9202-007.366, de 28/11/2018, cujo voto vencedor é também da lavra do Ilustre Conselheiro Mário Pereira de Pinho Filho e reformou o Acórdão n.º 2302-003.550, citado pelo Contribuinte em sede de Contrarrazões, como representativo de sua tese.

Destarte, diante da recusa do ente sindical em participar das negociações coletivas, tem a empresa ao seu dispor instrumento legal para suscitar ao Ministério do Trabalho a sua convocação compulsória.

Ademais, a própria Lei n.º 10.101, de 2000, em seu art. 4º, estabelece mecanismos para a solução de impasses na negociação da PLR, de sorte que não há razão para se mitigar a participação do sindicato, conforme defende a Contribuinte. Confira-se:

Art.4º Caso a negociação visando à participação nos lucros ou resultados da empresa resulte em impasse, as partes poderão utilizar-se dos seguintes mecanismos de solução do litígio:

I- mediação;

II - arbitragem de ofertas finais, utilizando-se, no que couber, os termos da Lei n.º 9.307, de 23 de setembro de 1996.(Redação dada pela Lei n.º 12.832, de 2013)(Produção de efeito)

§1º Considera-se arbitragem de ofertas finais aquela em que o árbitro deve restringir-se a optar pela proposta apresentada, em caráter definitivo, por uma das partes.

§2º O mediador ou o árbitro será escolhido de comum acordo entre as partes.

§3º Firmado o compromisso arbitral, não será admitida a desistência unilateral de qualquer das partes.

§4º O laudo arbitral terá força normativa, independentemente de homologação judicial.

Assim, não tendo a Contribuinte adotado quaisquer dessas providências, resta caracterizado o descumprimento do requisito obrigatório previsto no art. 2º, da Lei n.º 10.101, de 2000, razão pela qual deve incidir Contribuição Previdenciária sobre os pagamentos realizados a título de Participação nos Lucros e Resultados (PLR).

Diante do exposto, conheço do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional e, no mérito, dou-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo