



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

Processo n° 13609.720205/2012-50
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-004.365 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de maio de 2016
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS: SALÁRIO INDIRETO.
PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS
Recorrente VOTORANTIM METAIS ZINCO S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2009 a 31/07/2011

NULIDADE. VÍCIO MATERIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE CLAREZA NA DESCRIÇÃO DOS FATOS PELA ACUSAÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA.

Descabe a declaração de nulidade, por cerceamento do direito de defesa ou vício material, quando o relatório fiscal e seus anexos contêm a descrição pormenorizada dos fatos imputados ao sujeito passivo, indicam os dispositivos legais que ampararam o lançamento e expõem de forma clara e objetiva os elementos que levaram a fiscalização a concluir pela efetiva ocorrência dos fatos jurídicos desencadeadores do liame obrigacional.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS. COMISSÃO ESCOLHIDA PELAS PARTES. COMUNICAÇÃO FORMAL PELA EMPRESA. FALTA DE PARTICIPAÇÃO DE REPRESENTANTE SINDICAL. RECUSA DO SINDICATO. EFEITOS.

Na hipótese de negociação da participação nos lucros ou resultados mediante comissão paritária escolhida pelas partes, a recusa do sindicato sem motivos plausíveis para participar da negociação, a despeito de ter havido comunicação pela empresa para a indicação de um representante a fim de integrar a comissão eleita, não autoriza que se reconheça, por si só, a invalidade do acordo firmado devido à falta de participação do sindicato da respectiva categoria.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS. REGRAS CLARAS E OBJETIVAS. PAGAMENTOS DIFERENCIADOS EM FUNÇÃO DO CARGO E DA ÁREA DE ATUAÇÃO DO TRABALHADOR.

Compete à fiscalização, que invoca os fatos como fundamento à sua pretensão, demonstrar, em linguagem de provas, quais as regras estipuladas no acordo de participação nos lucros ou resultados que não estão claras e objetivas, e deixam margem à subjetividade do empregador no cumprimento do acordado.

A discrepância de valores pagos a título de participação, em função do cargo do trabalhador e da área que atua, valorizando os ocupantes de cargos gerenciais e equivalentes em detrimento dos empregados com salários mais baixos, é razão insuficiente, por si só, para desqualificar o acordo e incidir a tributação sobre os pagamentos realizados.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso voluntário para, no mérito, por maioria, dar-lhe provimento. Vencidos os Conselheiros Maria Cleci Coti Martins, Rosemary Figueiroa Augusto e Miriam Denise Xavier Lazarini que negavam provimento ao recurso voluntário. Fez sustentação oral o Dr. Francisco Carlos Rosas Giardina - OAB/DF 41765.

Maria Cleci Coti Martins - Presidente Substituta

Cleberson Alex Friess - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Maria Cleci Coti Martins, Carlos Alexandre Tortato, Cleberson Alex Friess, Luciana Matos Pereira Barbosa, Rayd Santana Ferreira, Theodoro Vicente Agostinho, Miriam Denise Xavier Lazarini e Rosemary Figueiroa Augusto.

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário interposto em face da decisão da 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte (DRJ/BHE), cujo dispositivo tratou de considerar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido. Transcrevo a ementa do Acórdão nº 02-40.462 (fls. 863/877):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2009 a 31/08/2011

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS

A parcela paga aos empregados a título de participação nos lucros ou resultados, em desacordo com as diretrizes fixadas pela legislação pertinente, integra o salário de contribuição.

SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO

Somente poderão ser excluídas do salário de contribuição as parcelas pagas, devidas ou creditadas, nos exatos termos definidos pela legislação previdenciária. As demais sofrerão os efeitos da tributação.

JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO.

A multa de ofício é débito para com a União, decorrente de tributos e contribuições administrados pela SRF, configurando-se regular a incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício a partir de seu vencimento.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE.

É vedado ao fisco afastar a aplicação de lei, decreto ou ato normativo por alegação de inconstitucionalidade ou ilegalidade.

PERÍCIA/DILIGÊNCIA

A perícia/diligência requerida é indeferida, quando for considerada pela autoridade julgadora prescindível ou protelatória, a teor do disposto na legislação que rege o Processo Administrativo Fiscal.

Impugnação Improcedente

2. Extraí-se do relatório fiscal, às fls. 500/510, que o processo administrativo é composto por dois Autos de Infração (AI) relativos à obrigação principal, nas competências 02/2009 a 07/2011, nesses termos:

i) **AI nº 51.003.231-1**, relativo à contribuição previdenciária patronal na alíquota de 20% (vinte por cento), prevista no inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de junho de 1991, incidente sobre remunerações de segurados empregados (fls. 515/518); e

ii) **AI nº 51.003.232-0**, referente às contribuições devidas a terceiros, incidentes sobre remunerações de segurados empregados, código FPAS 507 - TERCEIROS 0079 (fls. 562/565).

2.1 Em breve síntese, consta da acusação fiscal que a empresa pagou aos segurados empregados valores a título de Participação nos Lucros ou Resultados (PLR) em desacordo com os requisitos estabelecidos na Lei nº 10.101, de 19 de dezembro de 2000, a saber:

i) 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

ii) nos acordos não há regras claras e objetivas na fixação dos valores pagos a título de PLR, sendo constatado grande diferença de valores pagos aos cargos de Gerentes Gerais, Gerentes, Engenharia e “equivalentes” em relação aos demais trabalhadores de salários mais baixo pertencentes a áreas de apoio.

2.2 Ao avaliar a existência de irregularidades nos acordos de participação nos resultados, a autoridade lançadora considerou as parcelas pagas como integrantes da remuneração e do salário-de-contribuição, consoante previsto no inciso I e § 2º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, c/c inciso I e alínea "j" do § 9º do art. 28 da mesma Lei.

3. Cientificado da autuação por via postal em 27/2/2012, às fls. 610, o contribuinte impugnou a exigência fiscal (fls. 614/646).

4. Intimada da decisão de piso em 29/9/2012, pois decorridos 15 (quinze) dias da disponibilização da comunicação no endereço eletrônico atribuído pela Administração Tributária, segundo fls. 879, a recorrente apresentou recurso voluntário em 17/10/2012, cujos argumentos de fato e direito estão a seguir resumidos (fls. 881/915):

i) em preliminar, alega a nulidade dos autos de infração, ante inobservância de requisito essencial à validade do ato administrativo de lançamento, consistente na ausência de descrição pormenorizada dos fatos imponíveis;

ii) os valores percebidos a título de PLR não se qualificam como remuneração e não se destinam a retribuir o trabalho prestado pelo segurado empregado, escapando do campo de incidência da legislação previdenciária, previsto na Lei nº 8.212, de 1991;

iii) nem a ausência de participação do sindicato dos trabalhadores da unidade de Três Marias, nem a falta de uniformidade dos valores pagos a título de PLR, com metas e participações finais desiguais, considerando os cargos de nível gerencial e os associados às demais funções na empresa, são aptos para descaracterizar a isenção enunciada na alínea "j" do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212, de 1991;

iv) mesmo que se admita o valor da PLR como integrante da remuneração do trabalhador, a eventualidade do seu recebimento exclui tal parcela da base de cálculo da contribuição previdenciária, nos termos do item 7 da alínea "e" do art. 28 da Lei nº 8.212, de 1991;

v) a PLR é imune às contribuições previdenciárias, por força do inciso XI do art. 7º da Carta da República de 1988, independentemente de os pagamentos atenderem à Lei nº 10.101, de 2000;

vi) impossibilidade de cobrança concomitante de multa de mora e de multa de ofício; e

vii) inaplicabilidade de juros de mora sobre a multa de ofício.

5. Dada a existência de conexão entre o Processo nº 13609.720205/2012-50, ora em apreço, e o Processo nº 13609.720204/2012-13, decorrentes de formalização de crédito tributário, relativamente a mesma ação fiscal e fundamentado em fato idêntico, foi deferido o pedido para reunião e julgamento em conjunto (fls. 926/928).

5.1 Todavia, o Processo nº 13609.720204/2012-13, relativo aos fatos geradores dos anos de 2007 e 2008, foi julgado previamente, em 9/9/2014, tendo sido vinculado apenas para fins de consulta no e-Processo (fls. 929).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Cleberson Alex Friess, Relator

Juízo de admissibilidade

6. Uma vez realizado o juízo de validade do procedimento, verifico que estão satisfeitos os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário e, por conseguinte, dele tomo conhecimento.

Preliminar

7. Alega a pessoa jurídica recorrente a nulidade da autuação fiscal, por vício material e cerceamento do direito de defesa, devido à deficiente descrição e comprovação da ocorrência da hipótese de incidência. Sem razão, contudo.

8. O relatório fiscal, além de conter a descrição pormenorizada dos fatos que são imputados ao sujeito passivo, expõe de forma clara e objetiva os elementos que levaram a fiscalização a concluir pela efetiva ocorrência dos fatos jurídicos desencadeadores do liame obrigacional.

8.1 No caso, sob a ótica da autoridade fiscal, a participação nos resultados acordada entre empresa e trabalhadores deixou de atender a todos os requisitos enumerados na Lei nº 10.101, de 2000, que dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa.

9. Estão indicadas a origem dos fatos geradores, as bases de cálculo, as alíquotas e a fundamentação legal, motivando o Fisco o ato de lançamento e descrevendo os elementos comprobatórios da ocorrência dos fatos jurídicos, assim como das circunstâncias em que foram verificados, respaldando, por conseguinte, o nascimento da relação jurídica por meio de suporte na linguagem das provas.

10. A autoridade lançadora detalhou as irregularidades constatadas quanto à Lei nº 10.101, de 2000, referindo-se, em primeiro lugar, à ausência de participação da entidade sindical nas negociações, tendo em vista a recusa do sindicato em indicar representante para compor a comissão escolhida pela empresa e pelos segurados empregados, refletindo-se tal situação, ao final, na falta de arquivamento no órgão respectivo do acordo celebrado com os trabalhadores.

11. Na sequência, a fiscalização apontou o descumprimento de um segundo requisito previsto na Lei nº 10.101, de 2000, relacionado à ausência de regras claras e objetivas nos acordos, dada a fixação de valores não uniformes pagos à título de PLR, ocasião em que indicou explicitadamente, mediante quadro comparativo, as discrepâncias verificadas entre pagamentos a trabalhadores em geral e aos detentores de cargos de nível gerencial.

12. Considerando que as irregularidades verificadas invalidariam, segundo a fiscalização, os acordos firmados em sua totalidade, creio desnecessário para o exercício do direito de defesa a individualização dos nomes dos segurados empregados que receberam as parcelas questionadas pela fiscalização, embora o agente fiscal assim tenha procedido relativamente a algumas competências (fls. 525/559 e 572/606).

12.1 É o bastante, a meu ver, a indicação dos montantes e das contas contábeis da empresa, por competência, em que foram identificados os pagamentos a título de PLR (fls. 521/524 e 568/571).

13. Configura questão de mérito avaliar a suficiência ou não do conjunto fático-probatório carreado pela acusação para amparar a exigência fiscal. Isso será feito na continuação deste voto, confrontando as provas colacionadas pelas partes e analisando a respectiva legislação tributária aplicável aos fatos jurídicos.

14. De tal sorte que a autoridade fiscal motivou adequadamente o ato administrativo, por meio da descrição dos fatos, do enquadramento legal e da demonstração da subsunção à regra matriz de incidência, conforme exigido pelos incisos III e IV do art. 10 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e pelo art. 142 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, que veicula o Código Tributário Nacional (CTN), o que proporcionou ao sujeito passivo a possibilidade de produzir as provas hábeis para o fim de demonstrar os fatos que invoca como fundamento à sua pretensão.

15. Logo, ausentes vícios quanto aos pressupostos e elementos do ato administrativo, descabe cogitar a nulidade do lançamento fiscal.

Mérito

16. Inicialmente cabe examinar os dois pontos centrais que sustentam a acusação fiscal de incidência da contribuição previdenciária e das contribuições reflexas devidas a terceiros sobre as parcelas pagas aos segurados empregados a título de participação nos resultados, relativa aos anos de 2009 a 2011, apoiada que está no descumprimento dos requisitos exigidos pela Lei nº 10.101, de 2000, para o afastamento da tributação.

a) Ausência de participação do sindicato

17. No que tange à participação da entidade sindical nas negociações e na assinatura do acordo de PLR, assim como da exigência de arquivamento do programa celebrado junto ao sindicato, tratou o art. 2º da Lei nº 10.101, de 2000. Reproduzo abaixo a sua redação à época dos fatos geradores:

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;
(grifou-se)

II - convenção ou acordo coletivo.

(...)

§ 2º O instrumento de acordo celebrado será arquivado na entidade sindical dos trabalhadores.

(...)

18. A previsão de intervenção do sindicato na negociação entre as partes ou coletiva tem por finalidade assegurar os interesses dos trabalhadores e contribuir para um melhor equilíbrio de forças com vistas à elaboração do documento que conterà os direitos substantivos e regras adjetivas da participação. Com o arquivamento do instrumento de acordo na entidade sindical, além de comprovar os termos celebrados, possibilita exigir da empresa o cumprimento das regras estipuladas.

19. Como se percebe, existe uma expressa, literal e inequívoca determinação do legislador ordinário no que concerne à necessidade de participação de representante do sindicato na comissão escolhida pela empresa e trabalhadores para negociar a participação nos lucros ou resultados.

20. Por isso, a despeito de constituir uma regra de caráter formal, entendo que a ausência do sindicato é motivo suficiente para descaracterizar, via de regra, a participação nos lucros ou resultados da empresa como parcela imune à incidência da contribuição previdenciária.

21. Nada obstante, o intérprete do direito não pode simplesmente aplicar o dispositivo de lei dissociado do mínimo exame das particularidades existentes no caso concreto, sob pena de inviabilizar os objetivos propostos pelo legislador e prejudicar o interesse das partes envolvidas.

22. Especificamente no âmbito das relações entre empresas e sindicatos, não é incomum que atitudes irrazoáveis de uma ou de outra parte acabem por acirrar o conflito social, em vez de contribuir para pacificá-lo.

23. Atento ao conteúdo da acusação fiscal, verifico que a autoridade afirma que o Sindicato dos Trabalhadores das Indústrias Metalúrgicas e de Material Elétrico de Três Marias deixou de participar, mediante a designação de um representante, no Acordo de Participação dos Resultados (PPR) da unidade operacional da empresa situada no município de Três Marias/MG (fls. 501/502).

24. A ação fiscal apurou crédito tributário referente aos anos de 2007 a 2001, correspondendo este processo administrativo aos fatos geradores e às bases de cálculo identificados na escrituração contábil dos anos de 2009 a 2011. Quanto à conduta do Sindicato, mencionada no parágrafo antecedente, o relatório fiscal não faz restrição a um ou outro ano de sua ocorrência.

24.1 Daí porque foram acostadas aos autos cópias do acordos para participação nos resultados de 2008, 2009, 2010 e 2011, respectivamente, às fls. 129/134, 334/340, 412/420 e 381/389, referentes à unidade de Três Marias/MG. Em todos eles, não identifiquei a assinatura do representante do Sindicato.

24.2 Nas respectivas cláusulas relativas ao pagamento do valor da participação, há previsão de um adiantamento no ano da assinatura do acordo, com o pagamento do valor final no ano seguinte.

25. A recorrente faz prova da convocação da entidade sindical para participar da comissão prevista no inciso I do art. 2º da Lei nº 10.101, de 2000, relativa ao acordo aplicável ao ano de 2008 (fls. 105/107). Em resposta à intimação fiscal, o próprio Sindicato confirma a convocação (fls. 110/112).

25.1 Expôs o Sindicato que se recusou a participar das negociações para elaboração das regras do acordo referente ao ano de 2008. Alegou a rotina de imposições patronais prejudiciais aos trabalhadores e de vícios na eleição dos representantes dos trabalhadores na comissão, tanto que optou por ingressar na via judicial com a finalidade de buscar a anulação dos acordos referentes aos anos de 2003 a 2006 (Autos nº 00614-2007.056.03.00.4), demanda que acabou sendo julgada improcedente pelo Poder Judiciário.

25.2 Em manifestação complementar, o Presidente do Sindicato acrescentou que a empresa não permitia o acesso da entidade sindical às informações indispensáveis ao estabelecimento de regras claras e mecanismos de aferição dos dados pertinentes ao cumprimento do acordado, estabelecendo-se uma discrepância entre os valores pagos aos níveis de chefia e operadores, chegando os primeiros trabalhadores a receber até mais de 20 (vezes) que os demais (fls. 114/116).

26. Nesse contexto fático, no que diz respeito aos planos vigentes para 2009, 2010 e 2011, não localizei nos autos cópias das correspondências enviadas pela empresa ao Sindicato informando o início das negociações e solicitando a indicação de representante sindical para compor a respectiva comissão.

27. Acontece que os elementos probatórios revelam, em meu ponto de vista, que o Sindicato, em que pese formalmente convocado pela empresa, negou-se a participar das negociações em todos os anos citados, pelas mesmas razões acima explicadas para o ano de 2008.

27.1 Tal situação é reconhecida no relatório fiscal, em que a acusação não delimita a conduta do Sindicato a um ou outro ano, referindo-se como inerente a todo o período fiscalizado. Transcrevo um trecho do relatório fiscal (fls. 502):

3) Assim, apesar da tentativa da empresa junto ao Sindicato para que este indicasse um representante, o fato é que não houve participação do sindicato, e, da leitura do inciso I e § 2º do artigo 2º da Lei 10.101/00 se verifica que a participação do Sindicato é requisito essencial para a validade dos Acordos, conforme expressamente determinado no inciso I, e, como consequência de não haver um representante sindical, os Acordos celebrados não foram arquivados no Sindicato dos Trabalhadores da Unidade de Três Marias, o que desobedece também o §2º acima.

27.2 Contudo, são os esclarecimentos prestados pelo Sindicato à fiscalização, em 2011, que evidenciam com clareza a continuidade da recusa na participação nas comissões nos anos seguintes (fls. 110/112):

A informação constante do “ACORDO PARA PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS” no sentido de que o Sindicato “não quis indicar representante” não é verdadeira, pois o Sindicato aguardava o julgamento de Ação Anulatória dos “Acordos de Participação nos Resultados” dos anos de 2003, 2004, 2005 e 2006 e se recusou a assinar os acordos seguintes em razão de imposições patronais prejudiciais aos trabalhadores.

(...) Assim sendo, o Sindicato passou a não assinar os acordos e ajuizou a competente ação visando à anulação dos instrumentos, sendo esta a razão de não constar a assinatura do representante da entidade nos documentos. (grifou-se)

Infelizmente a ação foi julgada improcedente e uma nova ação visando à declaração de nulidade dos “acordos” dos anos de 2007, 2008, 2009 e 2010 vem sendo preparada.

(...)

28. Pois bem. Como antes dito, a participação do sindicato na negociação tem por objetivo resguardar os interesses dos trabalhadores, de maneira que não me parece aceitável que a entidade sindical se recuse a participar da negociação, deixando os trabalhadores desassistidos. Ressalvada a ocorrência de motivo relevante e comprovado, que constitui, evidentemente, exceção à regra.

29. Em linhas gerais, as acusações descritas pelo Sindicato na resposta à intimação fiscal são graves, porém são desprovidas de indícios concretos da ocorrência dos fatos narrados. Mesmo a ação judicial impetrada pelo Sindicato foi julgada improcedente, como noticiou.

30. Por outro lado, o pagamento da participação nos resultados em valores discrepantes para empregados de distintas funções não é fundamento hábil para justificar a ausência de participação do sindicato nas negociações de PLR.

30.1 Se os Planos, ao final, não contêm regras claras e objetivas, seria mais uma razão para a participação do Sindicato na negociação, manifestando sua contrariedade aos termos fixados e consignando as razões do seu entendimento na ata de reunião.

30.2 Ressalto, por oportuno, que a participação do sindicato não está associada, necessariamente, ao mérito do acordo, pois havendo divergências de ponto de vista entre empregados e entidade sindical sobre questões específicas deve prevalecer, em algum grau, o interesse dos trabalhadores, em detrimento do sindicato.

31. Destaco também que a fiscalização apegou-se tão somente ao aspecto formal, como razão suficiente a invalidar os acórdãos firmados, sem preocupar-se em aprofundar a análise sobre o conteúdo dos mesmos. Não se pode atestar, portanto, que a falta de participação do Sindicato tenha afetado a isenção na negociação e implicado a elaboração de regras prejudiciais aos trabalhadores.

32. Da minha parte, procurei identificar a existência de inadequações à regulamentação legal, visivelmente danosas aos empregados. Em cognição sumária, não as localizei. Para esse fim, tomei como exemplos os acordos relativos ao ano de 2009, referentes

às unidades de Três Marias, Juiz de Fora e Paracatu, respectivamente, acostados às fls. 334/340, 341/355 e 356/365.

32.1 Respeitadas as peculiaridades das atividades econômicas desempenhadas em cada estabelecimento empresarial, são instrumentos com conteúdo bastante semelhante, em que foram estabelecidas metas gerais e específicas para os trabalhadores, cujo montante da participação nos resultados é calculado, uma parte, mediante distribuição linear entre os empregados, e outra parcela, considerando a relação proporcional e direta com o salário individual.

32.2 Em qualquer caso, as metas fixadas compõe o acordo, em forma de anexo, prevendo-se a disponibilização mensal pela empresa dos resultados para acompanhamento e verificação dos níveis de atingimento das metas. A mensuração da participação para os cargos de nível gerencial e equivalentes observa o cumprimento das metas compromissadas em documento específico.

32.3 Enquanto nos acordos das unidades de Juiz de Fora e Paracatu constam a assinatura do representante sindical da região em que está localizada a unidade, no acordo da unidade de Três Marias, como se sabe, o respectivo sindicato recusou-se a participar da comissão paritária.

33. A participação nos resultados da empresa é um direito assegurado e incentivado pela Carta Política de 1988. Interessa não só aos empregados, como também ao empregador, pois intensifica o esforço coletivo - integração capital/trabalho - para a obtenção de resultados favoráveis e benéficos a ambas as partes.

34. Logo, não podem as partes ficarem à mercê do posicionamento da entidade sindical, a qual se recusa a participar das tratativas para o acordo, a meu sentir, sem motivos plausíveis, descumprindo sua função constitucional (art. 8º, inciso III, da Carta Política de 1988).

34.1 Eleita a via da comissão paritária, a intimação do sindicato da categoria dos empregados é medida suficiente para comprovar a adoção das providências possíveis pela empresa.

34.2 Nessa hipótese, é inaplicável o art. 616 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovado pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, o qual prevê que, diante da recusa do ente sindical em participar das negociações, tinha a empresa como dever legal suscitar a convocação compulsória do sindicato ao Ministério do Trabalho. O dispositivo legal dirige-se à negociação coletiva, prevista no inciso II do art. 2º da Lei nº 10.101, de 2000, situação distinta da ora examinada.

35. Dessa feita, adotadas pela recorrente as medidas de comunicação ao sindicato, a negativa da entidade em participar das negociações, demarcada pelas razões expostas, deixando de indicar representante para integrar a comissão paritária e acarretando, por conseguinte, 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.

b) Inexistência de regras claras e objetivas

36. No tocante à exigência de regras claras e objetivas no acordo, determina o art. 2º da Lei nº 10.101, de 2000:

Art. 2º (...)

§ 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.

(...)

37. O acordo deve conter, por exigência da lei, regras inequívocas e de fácil compreensão para os trabalhadores, inclusive quanto aos critérios de aferição do cumprimento das metas acordadas, de modo a que se possa atestar com segurança que os valores pagos equivalem à participação prevista no instrumento negociado.

38. A autoridade lançadora fundamenta a invalidade do acordo no fato de que o valor final pago a título de participação nos resultados aos empregados é diferenciado segundo o grau salarial.

38.1 Para os trabalhadores da área de apoio e produção, classificados nos graus 21 a 28 da tabela salarial, o montante final é um múltiplo proporcional e decrescente, ou seja, quanto maior o salário do empregado, menor será a relação entre participação e salário recebidos.

38.2 A partir do grau 29 e seguintes, equivalentes aos cargos de gerente, técnico especializado, analista, supervisor, assessor e coordenador, entre outros, os percentuais foram estabelecidos de forma crescente, isto é, quanto maior o salário do trabalhador, maior o percentual da participação nos resultados que recebe o empregado quando comparada com o respectivo salário.

38.3 Para a fiscalização essa distribuição diferenciada de valores a título de participação configura claramente um gratificação, em razão da função desempenhada e da área em que trabalham, privilegiando os detentores de cargos de nível mais alto, em detrimento dos demais trabalhadores.

39. Pois bem. Tendo em conta a linguagem de provas utilizada pela acusação fiscal, não logrei êxito em identificar quais são concretamente, sob a ótica do Fisco, as regras estipuladas no acordo que não estão claras e objetivas, deixando margem à subjetividade do empregador no cumprimento do acordado.

40. Durante o procedimento investigatório, a autoridade fiscal intimou a empresa a apresentar os acordos de negociação, bem como as planilhas mensais de aferição de metas utilizadas para calcular o valor da participação nos resultados, acompanhadas das memórias de cálculo (fls. 56/57). Não há menção ao não atendimento dessa intimação fiscal.

41. Por seu turno, como dito alhures, a mensuração da participação para os cargos de nível gerencial e equivalentes observa o cumprimento das metas compromissadas em documento específico, como está escrito, por exemplo, às fls. 129, 335 e 413, não se tendo notícia que a autoridade lançadora aprofundou-se quanto à avaliação desse ponto específico previsto nos acordos.

42. Pela natureza da matéria disciplinada pela Lei nº 10.101, de 2000, seria inviável a determinação de normas rígidas para a fixação dos valores de participação nos lucros ou resultados, de maneira que o legislador optou em exigir a elaboração das regras tão somente de forma clara e objetiva.

42.1 Há uma natural liberdade conferida às partes para a confecção do ajuste, condicionada, evidentemente, à mínima observância dos ditames legais, autorizando-se a variação das regras que podem ser estabelecidas, conforme exigir as peculiaridades do caso concreto.

43. Com só aponta a fiscalização, a discrepância de valores pagos a título de participação, em função do cargo do trabalhador e da área que atua, ainda que para alguns possa causar sentimento de injustiça em relação aos demais trabalhadores com salários mais baixo, é motivo insuficiente para desqualificar os planos e descaracterizar a natureza dos pagamentos realizados.

44. Segundo a Lei nº 10.101, de 2000, não há óbice que se estabeleçam metas e critérios diferenciados segundo a faixa salarial do empregado, considerando o cargo ocupado ou a função desempenhada pelo trabalhador, valorizando-se, desse modo, o papel do colaborador na empresa.

44.1 A princípio, quanto maior o nível hierárquico, também maior será a sua responsabilidade pelo esforço da atividade empresarial e alcance de resultados, exigindo-se critérios de avaliação distintos, observadas a atividade econômica e demais especificidades de cada empresa.

45. Logo, não estou convencido de que a aplicação de índices diferenciados segundo a faixa salarial, como descrito pela fiscalização, caracterize o pagamento camuflado de remuneração atrelada tão somente a resultados individuais do empregado ocupante de cargo de nível gerencial, equivalendo a uma gratificação.

46. Sendo assim, faltou à fiscalização demonstrar, por meio da linguagem de provas, a alegada inexistência de regras claras e objetivas na fixação dos valores pagos a título de PLR, seja no que concerne à fixação dos direitos, seja quanto aos mecanismos utilizados para aferição dos resultados.

Processo nº 13609.720205/2012-50
Acórdão n.º 2401-004.365

S2-C4T1
Fl. 950

47. Deixo de analisar os demais argumentos de defesa contra a pretensão fiscal, por absoluta desnecessidade para o deslinde do julgamento.

Conclusão

Ante o exposto, CONHEÇO do recurso voluntário para REJEITAR a preliminar e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO para tornar insubsistente o crédito tributário exigido na ação fiscal, mediante os AIs nº 51.003.231-1 e nº 51.003.232-0.

É como voto.

Cleberson Alex Friess