



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 13609.720205/2012-50
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9202-007.364 – 2ª Turma
Sessão de 28 de novembro de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado VOTORANTIM METAIS ZINCO S.A.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. SITUAÇÕES FÁTICAS SEMELHANTES. COMPROVAÇÃO DE DIVERGÊNCIA.

O Recurso Especial da Divergência deve ser conhecido se restar comprovado que, em face de situações equivalentes, a legislação de regência tenha sido aplicada de forma divergente, por diferentes colegiados.

RECUSA DO SINDICATO EM PARTICIPAR DAS NEGOCIAÇÕES PARA PAGAMENTO DA PLR. OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR DE COMUNICAR TAL SITUAÇÃO À AUTORIDADE COMPETENTE.

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 e Emprego, para adoção das providências legais cabíveis.

PLR. COMISSÕES PARITÁRIAS. NÃO PARTICIPAÇÃO DE REPRESENTANTE DO SINDICATO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

A ausência de membro do sindicato representativo da categoria nas comissões constituídas para negociar o 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, vencidas as conselheiras Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri (relatora), Patrícia da Silva, Ana Paula

Fernandes e Ana Cecília Lustosa da Cruz, que lhe negaram provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Mário Pereira de Pinho Filho.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri - Relatora

(assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Patrícia da Silva, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Paula Fernandes, Mário Pereira de Pinho Filho, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo.

Relatório

Trata-se de lançamento para cobrança de Contribuições Sociais cota patronal e destinadas a Outras Entidades e Fundos não declaradas em GFIPs nas competências 02/2007 a 07/2011, incidentes sobre o pagamento efetuado a empregados a título de participação nos resultados (PPR) que, no entendimento da fiscalização, se deu em desacordo com a determinação da Lei 10101/2000, integrando o salário de contribuição (art. 28, inciso I, § 9º, "j" da Lei 8.212/91).

O relatório fiscal aponta duas irregularidades:

- a) 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
- b) 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;

Após o trâmite processual, a 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária deu provimento ao Recurso Voluntário entendendo pelo cumprimento do disposto na Lei nº 10.101/00. O acórdão 2401-004.365, recebeu a seguinte ementa:

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 acordo.

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

Intimada da decisão a Fazenda Nacional apresenta recurso especial. Com base nos acórdãos paradigmas nº 2401-003.405 e 2803-002.020, a Recorrente defende que a participação do sindicato no plano de PLR é requisito legal inafastável, devendo o contribuinte com base no art. 616 da Consolidação das Leis do Trabalho e diante da recusa daquele em participar da negociação coletiva, ter dado ciência ao Ministério do Trabalho para as providências cabíveis.

Em sede de contrarrazões pugna o Contribuinte pelo não conhecimento do recurso por ausência de similitude fáticas entre os acórdãos. Segundo exposto o acórdão recorrido teria fundamentado sua decisão de relativização do requisito da participação do sindicato na negociação em razão da opção deste em ajuizar ação anulatória para debater as cláusulas fixadas, neste cenário e considerando ter sido o acordo firmado por comissão paritária seria inaplicável ao caso o art. 616 da CLT. Tais especificidades não estão presentes nos acórdãos paradigmáticos. No mérito, requer o contribuinte a manutenção do acórdão.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri - Relatora

Do conhecimento:

Antes de se analisar o mérito, diante das considerações feitas na peça de contrarrazões, passo à avaliação dos requisitos formais para conhecimento do Recurso.

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 nº 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:

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 006142007.056.03.00.4), 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.

...

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.

...

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.

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.

Apenas para ilustrar a similitude fática, tomamos com base o primeiro acórdão paradigma, o de nº 2401-003.405. Neste caso, mesmo reconhecendo como plausível o argumento do contribuinte de ter havido convite formal ao sindicato, aquele Colegiado concluiu pela invalidade do programa da PLR entendendo que para tais situações deve ser cumprida a formalidade do art. 616 da CLT. Vale destacar parte do voto citado na peça recursal:

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.

Portanto, em ambos os julgados temos uma situação onde o sindicato não atendeu ao convite para compor a comissão paritária, neste cenário o Colegiado do acórdão recorrido se manifesta no sentido de manter o plano de PLR, pois os empregados não poderiam ser penalizados em razão da recusa imotivada da entidade de classe; em contrapartida o Colegiado paradigmático concluiu que uma vez havendo a recusa do sindicato deve o contribuinte se socorrer do art. 616 da CLT.

Diante do exposto, ratifico o despacho de admissibilidade e conheço do recurso.

Do mérito:

O recurso interposto devolve a este Colegiado a discussão acerca da melhor interpretação a ser dada ao art. 28, §9º, alínea 'j' da Lei nº 8.212/91 e art. 2º, caput, inciso I da Lei nº 10.101/00, em relação aos valores pagos a empregados a título de participação nos lucros e resultados segundo regras fixadas por acordo firmado entre empresa e comissão paritária sem a participação do Sindicato. Apurou a fiscalização que o sindicato se recusou a participar da negociação.

O direito do trabalhador à participação nos lucros e resultados da empresa está previsto no art. 7º, XI da Constituição Federal que expressamente afasta tais verbas do conceito de remuneração, condicionado no entanto tal classificação aos requisitos de lei específica:

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;

Provocado a se manifestar sobre o citado dispositivo legal e seus efeitos sobre a Lei nº 8.212/91, o Supremo Tribunal Federal, no acórdão proferido no Ag. Reg. no Recurso Extraordinário nº 393.764-2/RS, concluiu que o citado art. 7º, inciso XI seria norma constitucional de eficácia limitada. Portanto, nos casos de relação de emprego somente a partir da Medida Provisória (MP) nº 794, de 29 de dezembro de 1994, convertida posteriormente na Lei nº 10.101/00, passou-se a admitir exclusão dos valores pagos a título de PLR do conceito de salário de contribuição nos termos do art. 28, §9º, j da Lei nº 8.212/91.

Importante ter em mente que o objetivo primordial da PLR é a integração entre o capital e trabalho, permitindo que o empregado participe do resultado da atividade econômica da empresa. Tanto é assim que a Lei 10.101/00, nos dizeres de Alessandro Mendes Cardoso (2017: Estudos de Custeio Previdenciário, p. 22), *"foi bastante sucinta ao regulamentar a Participação nos Lucros e Resultados (PLR), no claro intuito de permitir que as partes, respeitados certos parâmetros, tenham liberdade de definir o plano mais compatível com sua realidade e os seus interesses"*.

Vale destacar que essa liberdade negocial foi recentemente reconhecida com as alterações promovidas na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), pela Reforma Trabalhista feita pela Lei nº 13.467/17, valendo citar a redação do art. 611-A o qual prevê que a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre participação nos lucros ou resultados da empresa.

Assim, partindo-se da premissa de que a PLR não substitui ou complementa a remuneração devida a qualquer empregado, somente nos casos em que restar demonstrado abuso que leve a sua descaracterização será possível admitir a incidência da Contribuição Previdenciária.

A Lei 10.101/00, no meu entender, possui como objetivo defender os interesses do empregado no que tange a negociação do plano de PLR, tanto é assim que em alguns casos trazem imposições que devem ser observadas. É o que ocorre com a exigência de o acordo ser celebrado com a presença de sindicato ou comissão eleita pelos empregados, vedando assim a instituição de regras unilaterais e cumprindo com o objetivo de assegurar a representatividade do empregado garantindo-lhe apoio para negociar no mesmo patamar do seu empregador.

Entretanto, tal obrigatoriedade de participação do sindicato não deve ser tomada como um requisito intransponível, podendo ser relativizada nos casos onde o pagamento favorecer ao trabalhador. O próprio Superior Tribunal de Justiça, já se manifestou neste sentido, valendo citar parte do voto proferido pelo então Ministro Luiz Fux no Recurso Especial nº 865.489/RS:

Destarte, a evolução legislativa da participação nos lucros ou resultados destaca-se pela necessidade de observação da livre negociação entre os empregados e a empresa para a fixação dos termos da participação nos resultados.

Não obstante, conforme bem destacou a Corte de Origem, a intervenção do sindicato na negociação tem por finalidade tutelar os interesses dos empregados, tais como definição do modo de participação nos resultados; fixação de resultados atingíveis e que não causem riscos à saúde ou à segurança para serem alcançados; determinação de índices gerais e individuais de participação, entre outros. Vale dizer, o registro do acordo no sindicato é modo de comprovação dos termos da participação, possibilitando a exigência do cumprimento na forma acordada.

O desrespeito a tais exigências afeta os trabalhadores, que poderiam, eventualmente, ser prejudicados numa negociação desassistida, não obtendo tudo aquilo que alcançariam com a presença de um terceiro não vulnerado pela relação de emprego.

Com efeito, atendidos os demais requisitos da legislação que tornem possível a caracterização dos pagamentos como participação nos resultados, a ausência de intervenção do

sindicato nas negociações e a falta de registro do acordo apenas afastam a vinculação dos empregados aos termos do acordo, podendo rediscuti-los novamente.

Da passagem do voto acima é possível concluir pelo caráter contratual das negociações relativas ao PLR e a ausência de participação do sindicato, na verdade, é mais prejudicial à empresa do que ao trabalhador, afinal o acordo firmado sem a participação da entidade sindical não vincula os empregados, admitindo-se - no entender do Tribunal - sua re-discussão.

Assim e não sendo mais objeto de discussão a validade das cláusulas dos respectivos acordos, não se pode deixar de considerar que os empregados do Recorrido foram favorecidos com o pagamento dos valores objetos do lançamento. Temos então um pagamento que atendeu a finalidade essencial do instituto da participação dos lucros e resultados nos termos em que previsto na Constituição Federal.

No caso concreto ainda temos a comprovação de que o sindicato se recusou a participar da negociação. Ou seja, embora as partes interessadas - empresa e empregados - tenham cumprido a formalidade, o sindicato deliberadamente deixou de indicar seu representante. Neste cenário, não nos parece razoável que as partes sejam prejudicadas pela ausência de terceiro cuja função se limitaria ao acompanhamento da negociação. Explico:

O art. 2º da Lei nº 10.101/2000 faculta que o plano de PLR seja fixado por meio de dois instrumentos. Cabe a empresa e aos empregados de comum acordo optar por negociar suas condições ou por meio de comissão paritária ou por meio de acordo/convenção coletiva de trabalho.

No caso dos acordos e convenções, nos termos dos art. 611 da CLT, o sindicato assume a discussão na condição de parte da negociação:

Art. 611 - Convenção Coletiva de Trabalho é o acórdo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho.

§ 1º É facultado aos Sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das acordantes respectivas relações de trabalho.

§ 2º As Federações e, na falta desta, as Confederações representativas de categorias econômicas ou profissionais poderão celebrar convenções coletivas de trabalho para reger as relações das categorias a elas vinculadas, inorganizadas em Sindicatos, no âmbito de suas representações.

Considerando o caráter normativo das convenções e dos acordos coletivos o legislador definiu que as partes não podem se recusar a participar das negociações. Segundo o texto do art. 616, também da CLT, os sindicatos representativos de categorias econômicas ou profissionais e as empresas, inclusive as que não tenham representação sindical, quando provocados, não podem recusar-se à negociação coletiva.

Para viabilizar a negociação coletiva com força normativa, nas hipóteses em que ocorre a recusa, o texto da CLT menciona sobre a possibilidade da convocação compulsória da parte por intermédio do Ministério do Trabalho:

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

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

§ 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.

...

Ao tratar dos acordos coletivos o art. 617 ainda prevê:

Art. 617 - Os empregados de uma ou mais empresas que decidirem celebrar Acordo Coletivo de Trabalho com as respectivas empresas darão ciência de sua resolução, por escrito, ao Sindicato representativo da categoria profissional, que terá o prazo de 8 (oito) dias para assumir a direção dos entendimentos entre os interessados, devendo igual procedimento ser observado pelas empresas interessadas com relação ao Sindicato da respectiva categoria econômica.

§ 1º Expirado o prazo de 8 (oito) dias sem que o Sindicato tenha se desincumbido do encargo recebido, poderão os interessados dar conhecimento do fato à Federação a que estiver vinculado o Sindicato e, em falta dessa, à correspondente Confederação, para que, no mesmo prazo, assuma a direção dos entendimentos. Esgotado esse prazo, poderão os interessados prosseguir diretamente na negociação coletiva até final.

...

Percebemos que até mesmo quando o Sindicato é parte interessada sua presença pode ser mitigada em razão da sua recusa em participar das negociações. Nestes casos ou se apela para as regras da mediação da Lei nº 10.192/2001 ou se faculta às partes representadas deliberarem diretamente sobre o tema. Havendo impasse o 'dissídio coletivo' deverá ser submetido ao Poder Judiciário.

É necessário destacar que as regras do art. 616 somente se aplicam aos casos de acordos e convenções de trabalho e, assim se faz, pelo fato das mesmas assumirem caráter normativo e envolverem direitos sensíveis aos trabalhadores, condição que não está presente nos acordos de PLR firmados pelas empresas e seus empregados por meio das comissões paritárias. Como exposto acima, nos dizeres do Superior Tribunal de Justiça, tais planos assumem o

caráter contratual e a presença do sindicato tem como finalidade assegurar a igualdade de condições entre empresa e empregados, sua participação não se dá como parte.

Tanto não é parte que o representante do sindicato pode 'ficar vencido' nas negociações e neste caso prevaleceria a vontade dos demais integrantes da comissão paritária eleita (empresa e empregados). Assim devemos nos perguntar: um plano de PLR firmado por meio de comissão paritária assinado pelas partes e ainda pelo representante do sindicato, este último fazendo ressalva expressa de que não concorda com as cláusulas fixadas, seria inválido? Acredito que não, neste caso o sindicato nem mesmo conseguiria instaurar o dissídio coletivo.

Observa-se que, sob todos os prismas de estudo, deve-se concluir que a participação da entidade sindical na comissão paritária, prevista no inciso I do art. 2º da Lei nº 10.101/2000, tem uma finalidade específica de proteção do interesse dos empregados e pode ser mitigada nos casos em que não restar comprovado prejuízo ou violação ao objetivo primordial da PLR de integração entre o capital e trabalho.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri

Voto Vencedor

Conselheiro Mário Pereira de Pinho Filho – Redator Designado

Não obstante as razões suscitadas pela i. Relatora, peço vênias para delas discordar por entender que as normas relativas à matéria objeto do Recurso Especial conduzem a conclusão diversa.

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 nº 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 nº 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 nº 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 nº 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 nº 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. (Grifou-se)

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.

[...] (Grifou-se)

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 CIE Julgamento: 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 nº 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 nº 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 nº 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 nº 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 nº 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 nº 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 nº 8.212/1991.

Conclusão

Ante o exposto, conheço do Recurso Especial para, no mérito, dar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)
Mário Pereira de Pinho Filho