



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

Processo nº 14485.001650/2007-66
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-003.856 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de janeiro de 2015
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente DELOITTE TOUCHE TOHMATSU CONSULTORES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2002 a 31/08/2006

FUNDAMENTAÇÃO LEGAL CONSTANTE APENAS NO RELATÓRIO FISCAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Nos lançamentos em que os fatos geradores são os pagamentos efetuados a título de participação nos lucros, não é causa de nulidade a ausência de citação no Relatório de Fundamentos Legais do Débito - FLD das normas da Lei n. 10.101/2000 que teriam sido desrespeitadas, desde de que o fisco trate da questão no Relatório Fiscal.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS PLR. AUTO APLICABILIDADE DA NORMA CONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA.

O pagamento da PLR, para que não sofra a incidência de contribuições sociais, deve ser efetuado em consonância com a legislação infraconstitucional que regulou o inciso XI do art. 7. da Constituição Federal, o qual não possui eficácia plena.

PLR. ACORDO COM MENÇÃO APENAS A ASPECTOS A SEREM CONSIDERADOS NA AFERIÇÃO DO DIREITO AO RECEBIMENTO DA VERBA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DAS METAS/CRITÉRIOS. DESCUMPRIMENTO DA LEI DE REGÊNCIA.

Se o acordo para pagamento de PLR menciona apenas os indicadores, sem fixar as metas relacionadas a estes, resta descumprida a norma que determina que nos instrumentos de negociação constem as regras claras e objetivas quanto à fixação dos direitos substantivos da participação.

PLR. PARTICIPAÇÃO DO SINDICATO NAS NEGOCIAÇÕES PARA PAGAMENTO DA PLR.

A participação do sindicato junto à comissão instituída para trata da PLR não restou comprovada, posto que não há a indicação do ente sindical no instrumento decorrente das negociações.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/10/2002 a 31/08/2006

PEDIDO DE NOVAS PROVAS. DESNECESSIDADE PARA DESLINDE DA CONTENDA. INDEFERIMENTO.

Devem ser indeferidos os pedidos para novas dilações probatórias quando os elementos constantes dos autos já são suficientes para formar o convencimento do julgador.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, I) por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade. II) por maioria de votos afastar a imputação de descumprimento de regras claras e objetivas, vencidos os conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira e Kleber Ferreira de Araújo que entenderam pelo descumprimento. III) por unanimidade de votos, no mérito, negar provimento ao recurso pelo descumprimento da regra participação do sindicato na negociação de PLR.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Presidente em Exercício

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Carolina Wanderley Landim, Carlos Henrique de Oliveira e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de recurso interposto pelo sujeito passivo contra o Acórdão nº 16-16.797 de lavra da 11.^a Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento – DRJ em São Paulo I (SP) (ver fls. 522 e segs. do processo em meio papel), que julgou improcedente a impugnação apresentada para desconstituir a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 37.033.538-4.

O lançamento refere-se à exigência das contribuições patronais para a Seguridade Social e para outras entidades ou fundos, além da contribuição dos segurados.

Nos termos do relatório fiscal (fls. 110 e segs.), os fatos geradores que ensejaram o lançamento foram agrupados no seguinte item de apuração (levantamento):

"PLR" — PREMIO NÃO DECLARADO EM GFIP - Remuneração de segurados empregados constante nas folhas de pagamento apresentadas à fiscalização e não declarada em GFIP (Verbas com os códigos 235 e 239 — complemento de bônus e bônus gerencial respectivamente, tendo este último inicialmente o título de antecipação dos resultados e lançados em sua contabilidade.

Após a apresentar a legislação aplicável ao pagamento da participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados das empresas e da sua exclusão da base de cálculo das contribuições previdenciárias, o fisco assim expôs:

“5.3 A empresa apresentou os Acordos de Participação nos Resultados sem regras claras . determinando as condições necessárias para a participação dos empregados nos resultados da empresa e mecanismos objetivos de aferição.

Não foi apresentado planilha, nem memória de cálculo que componha e explique os valores pagos que se relacione à fixação de direitos previstos no acordo dos empregados.

5.4 Observamos que nos Acordos de Participação nos Resultados, não foram comprovadas a participação de um representante do sindicato e os mesmos foram arquivados e registrados no sindicato da categoria em datas posteriores.

Pelos documentos apresentados conclui-se que o sindicato não participou das negociações do acordo não há ciência registrada, bem como os registros foram efetuados de forma irregular (2001/2002 firmado em 29/06/01 e não tem a data do registro, 2002/2003 firmado em 29/06/02 e registrado em 01/10/03, 2003/2004 firmado em 29/06/03 e não tem a data do registro, 2004/2005 firmado em 30/06/2004 e registrado em 08/12/05, 2005/2006 firmado em 28/06/05 e não tem a data do registro.

5.5 Esta fiscalização concluiu que a empresa não atendeu aos pressupostos previstos da Lei 10.101. As contribuições lançadas incidem sobre as remunerações pagas aos segurados, a título de Participação nos Lucros ou Resultados, em desacordo com a legislação vigente.

Para melhor compreensão, os fatos geradores e os valores devidos foram discriminados nos demonstrativos anexos, que são parte integrante deste relatório.

Cópias dos Acordos de 2002 a 2006 encontram-se anexas.”

Cientificada da lavratura em 31/10/2007, a empresa ofertou impugnação, cujas razões não foram acatadas pela DRJ, que manteve integralmente o lançamento.

Inconformada, a contribuinte apresentou recurso voluntário (fls. 544 e segs.), no qual, em apertada síntese, alegou que:

a) não há no Relatório de Fundamentos Legais do Débito a menção de qual dispositivo da Lei n. 10.101/2000 estaria sendo desrespeitado pelo sujeito passivo, de modo a justificar a tributação dos valores pagos a título de PLR;

b) a ausência da mencionada fundamentação é causa de nulidade da NFLD, consoante tem entendido a jurisprudência administrativa e também a judicial (cita decisões);

c) assevera que o entendimento firme e pacífico do STJ e dos Tribunais Regionais Federais é de que a PLR, independentemente do cumprimento de determinadas formalidades legais, não perde a sua natureza salarial;

d) antes mesmo de firmada a posição do STJ e da própria regulamentação dada ao tema pela MP 797/1994, o TST já havia revogado a sua Súmula n. 251, a qual dava natureza salarial às parcelas pagas com habitualidade a título de PLR;

e) o entendimento da DRJ é incorreto, posto que a norma constitucional que trata da PLR tem eficácia plena, uma vez que a regulamentação diz respeito apenas a aspectos formais do seu pagamento, não podendo alterar a natureza jurídica da verba, a qual segundo a Constituição é sempre desvinculada do salário;

f) somente a PLR paga em nítida afronta à lei pode sofrer incidência de contribuições, conforme se percebe de decisão do STJ colacionada;

g) a jurisprudência tem manifestado o entendimento de que as partes são livres e têm total flexibilidade nas negociações coletivas que tratam da participação nos lucros ou resultados, não podendo mero requisito formal sugerido na Lei 10.101/2001 servir de fundamento para a desnaturação do pagamento feito pela empresa;

h) a alegação do fisco de que os acordos firmados com os empregados seriam carentes de regras claras relativas ao pagamento da PLR não condiz com a realidade, posto que, no caso em análise, tanto o direito substantivo está claramente previsto nos acordos (o valor da participação é estabelecido em múltiplos ou proporções do salário), quanto às regras adjetivas (avaliação de desempenho individual, assiduidade, etc). Para conferir esses fatos, basta que se analise os documentos acostados com a defesa;

i) a decisão recorrida ignorou as memórias de cálculo dos valores pagos, as quais foram juntadas às fls. 214 e segs;

j) para a perfeita compreensão da lide é necessário que se analise os documentos acostados, os quais se referem a demonstrativo de lucros de fls. 174/190, os atos de escolha da comissão de empregados (fls. 203); ata de reunião para discussão do plano de participações nos resultados (fls. 204); demonstração de resultados do ano de 2006 (fls. 205);

k) a DRJ pretendeu inovar nos fundamentos da lavratura, ao afirmar que a PLR da empresa seria uma espécie de prêmio, em razão de certos valores serem pagos independentemente de qualquer resultado;

l) mesmo que essa afirmação fosse verdadeira e não é, o órgão de julgamento não pode acrescentar na motivação do lançamento, sob pena de nulidade de sua decisão, por cerceamento ao direito de defesa do administrado;

m) o Sindicato representativo da categoria dos seus empregados participou das negociações, junto com a comissão de empregados, tendo avalizado todos os planos de PLR da empresa;

n) a afirmação acima pode ser comprovada pelas cópias dos Acordos juntados aos autos (fls. 91/109), todos os planos de participação nos resultados da recorrente constam com o carimbo e a assinatura do representante sindical. Aliás, o próprio sindicato através do documento de fls. 137, confirma a sua participação nos acordos de PLR's de 2002 até 2007;

o) registre-se que, apesar de se tratar de um mero protocolo, sem maiores repercussões jurídicas, todos os acordos foram devidamente depositados na entidade sindical, conforme comprovado pela documentação juntada;

p) o registro do acordo em data posterior a da sua assinatura, em absoluto significa que os empregados e a empresa não haviam estabelecido metas ou que não houvesse prévio conhecimento destas, mesmo porque a lei não exige que exista um lapso temporal mínimo entre a assinatura do acordo e o seu depósito para registro no sindicato;

q) é de se ressaltar que, constatada eventual irregularidade, o máximo que poderia ser imputado à recorrente seria uma multa pelo descumprimento da forma estabelecida em lei, mas jamais alterar a natureza jurídica do pagamento, fazendo com que sobre esse incidissem contribuições previdenciárias.

Ao final, pede que se reconheça a insubsistência da lavratura e protesta pela juntada posterior de provas, de modo que se alcance a verdade material.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Nulidade

Arguiu a recorrente que o lançamento é nulo pelo fato de não constar no Relatório de Fundamentos Legais do Débito - FLD a regra jurídica da Lei n. 10.101/2000 que a empresa teria violado. Asseverou que é causa de nulidade o descompasso entre o relatório fiscal e o FLD.

Não tem razão a empresa.

O FLD, anexo obrigatório dos lançamentos, tem por objetivo informar ao sujeito passivo a base legal que dá sustentação à lavratura. Esse relatório contempla os fundamentos que autorizam o órgão da Administração arrecadar, cobrar e fiscalizar as contribuições, além das normas fundamentam cada uma das contribuições constantes do lançamento. Ali também são mencionadas as regras legais para aplicação dos acréscimos de juros e multa e, por fim, são apresentados os fundamentos relativos aos prazos para recolhimento.

As normas mencionadas são aquelas vigentes no período em que ocorreram os fatos geradores.

Como se observa o FLD contempla as regras jurídicas constantes na legislação previdenciária e nas leis que dão suporte à arrecadação de contribuições para outras entidades ou fundos.

Todavia, o fundamento legal que a recorrente afirma não constar desse relatório não se encontra na legislação da previdência, mas em norma reguladora do direito dos trabalhadores de participarem nos lucros ou resultados das empresas.

Em acréscimo ao conteúdo do FLD, o fisco, para demonstrar que determinada verba situa-se no conceito de remuneração pode lançar mão de normas outras, desde que as cite expressamente no corpo do relatório fiscal.

No caso sob apreciação, percebe-se que o fisco não se descuidou de mencionar a fundamentação que o levou a tratar os valores pagos a título de PLR como salário-de-contribuição. Consta expressamente no relatório fiscal a citação ao art. 2. da Lei n. 10.101/2000, cujas regras deixaram de ser atendidas e motivaram a incidência de contribuições sobre as referidas parcelas.

Assim, não é certo dizer que o relatório fiscal está em descompasso com o FLD, mas que aquele é uma complementação deste. O objetivo desse complemento da base legal é apresentar ao sujeito passivo mais elementos para compreensão do lançamento.

Essa suplementação, antes de representar vício do lançamento, é mais uma garantia de que a lavratura foi confeccionada de forma a propiciar ao contribuinte os dados necessários ao exercício do seu direito de defesa com amplitude.

E não se diga que a falta da menção dos dispositivos da Lei da PLR no FLD macularia de nulidade uma futura Certidão de Dívida Ativa – CDA. Vejamos o que diz o art. 2.º da Lei da Execução Fiscal (Lei n. 8.630/1980):

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa;
e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

Ora, a Certidão de Dívida Ativa, no caso sob comento, conterá todos os elementos a que se refere o inciso III do § 5.º. Vejamos.

A origem da dívida é demonstrada pela apresentação dos fatos geradores; a natureza diz respeito à indicação das contribuições envolvidas no lançamento e o fundamento legal da dívida são as normas que estabelecem a hipótese de incidência tributária, no caso, o pagamento de remunerações a segurados da Previdência Social.

Por outro lado, o sujeito passivo, embora alegue o defeito, não indica como as supostas omissões acarretaram prejuízo ao seu direito de defesa. Assim, não há o que se falar em nulidade do ato administrativo de lançamento se inexistiu prejuízo explícito ou aparente para o administrado. Não há nulidade sem prejuízo.

É desnecessário, do ponto de vista prático, anular-se ou decretar-se a nulidade de um ato, não tendo havido prejuízo da parte. A doutrina tem chamado de princípio da transcendência àquele de que se origina a regra segundo a qual, para que a nulidade seja reconhecida, é necessário que esta produza prejuízo. Do contrário, não se deve declará-la

Verifica-se assim que carece de razão à recorrente quando pede a nulidade da lavratura em razão de não constar no FLD dispositivos da Lei n. 10.101/2000. Como vimos a menção a estas normas no relatório fiscal é suficiente para que o sujeito passivo possa compreender o lançamento e exercer o seu direito de defesa.

Auto-aplicabilidade da norma constitucional que trata da PLR

O art. 7.º, inciso IX, da Carta Magna dispõe:

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;

(...)

Argumenta a empresa que a parte da norma constitucional que trata da PLR uma norma de eficácia plena. Não devo lhe dar razão. Embora haja o reconhecimento da repercussão geral no STF acerca da auto-aplicabilidade do referido comando n. 569.441 – RS, essa matéria já foi decidida em outro momento pelo plenário da Corte Suprema.

Ali o STF reconheceu que a PLR, somente a partir da edição da MP 794/1994, por várias vezes reeditada e finalmente convertida na Lei n.º 10.101/2000, passou a não integrar a base de cálculo das contribuições previdenciárias. É o que se observa do julgado (RE 398284 / RJ - RIO DE JANEIRO):

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.

Merece transcrição excerto do voto do Ministro Menezes Direito (Relator):

”Há três precedentes monocráticos na Corte. Um que foi relator o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes; e dois outros da relatoria do Ministro Eros Grau.

Então a questão está posta com simplicidade. E estou entendendo, Senhor Presidente, com a devida vênica da bela sustentação do eminente advogado, que realmente a regra necessita de integração, por um motivo muito simples: é que o exercício do direito é que se vincula à integração, não é a regra só, que nesses casos, quando manda que a lei regule o exercício,

que vale por si só. Se a própria Constituição determina que o gozo do exercício dependa de lei, tem que haver a lei para que o exercício seja pleno. Se não há lei, não existe exercício. E com um agravante que, a meu ver, parece forte o suficiente para sustentar esse raciocínio. É que o fato de existir a participação nos lucros, desvinculada da remuneração, na forma da lei, não significa que se está deixando de dar eficácia a essa regra, porque a participação pode ser espontânea; já havia participação nos lucros até mesmo antes da Constituição dos 80. E, por outro lado, só a lei pode regular a natureza dessa contribuição previdenciária e também a natureza jurídica para fins tributários da participação nos lucros. A lei veio exatamente com esse objetivo. É uma lei que veio para determinar, especificar, regulamentar o exercício do direito de participação nos lucros, dando consequência à necessária estipulação da natureza jurídica dessa participação para fins tributários e para fins de recolhimento da Própria Previdência Social.

Ora, se isso é assim, e, a meu sentir, parece ser, pela leitura que faço eu do dispositivo constitucional, não há fundamento algum para afastar-se a cobrança da contribuição previdenciária antes do advento da lei regulamentadora.”

Percebe-se, então, que, se o STF entendeu que não havia lei regulamentando o pagamento de PLR antes da edição da MP n.º 794/1994. Vê-se que o entendimento acima deixa bem nítido que o comando constitucional relativo à participação nos lucros ou resultados também é norma de eficácia limitada.

Falta de regras claras e objetivas para pagamento da PLR

A recorrente afirma que a acusação de que seus programas de PLR não continham regras claras e objetivas é inverídica. Assevera que nos acordos firmados com seus empregados havia sim a fixação de critérios para pagamento, tais como desempenho individual e assiduidade, o que pode ser comprovado pela análise dos instrumentos de negociação e memórias de cálculos das parcelas distribuídas aos empregados.

Para o órgão recorrido, não consta dos acordos a estipulação clara das metas que deveriam ser atingidas para que os empregados fizessem jus ao recebimento da PLR. Ressalta que também inexistem regras para cálculo do valor a ser pago e nem mecanismos para aferição das informações pertinentes ao cumprimento do que foi acordado.

Afirma-se ainda que há a fixação de valores mínimos de distribuição da PLR, os quais são pagos independentemente do alcance de qualquer resultado, o que lhes dá caráter de prêmio.

A DRJ sustentou que as avaliações de desempenho apresentadas não guardam correlação com as metas/critérios previstos nos acordos.

Vejamos as principais cláusulas do acordo firmado em 28/06/2005 e vigente para o período de 01/06/2005 a 31/05/2006, o qual reputo mais completo em termos de apresentação de regras para pagamento da verba em questão.

CLAUSULA 1. DA PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2004

Autenticado digitalmente em 03/02/2015 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 03/02

/2015 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 02/03/2015 por ELAINE CRISTINA MONTEIR

O E SILVA VIEIRA

Impresso em 05/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A DELOITTE e a comissão convencionam pelo presente instrumento uma forma de participação dos EMPREGADOS nos resultados positivos da empresa, devendo ser levado em consideração os parâmetros e critérios estabelecidos, para tornar efetiva essa participação, beneficiando-se os EMPREGADOS do aumento da eficiência e da produtividade sempre que forem atingidos os objetivos previamente definidos neste acordo pelas partes. O presente pacto será aplicável a todas as filiais da DELOITTE existentes no território brasileiro.

(...)

Cláusula 3.^a - Regras de Participação A participação dos EMPREGADOS no resultado da DELOITTE está condicionada aos seguintes fatores: avaliação de desempenho, a serem atingidos, absenteísmo e resultado positivo da DELOITTE no ano fiscal de 01/06/2005 a 31/05/2006.

a) O parâmetro a ser considerado para o corpo gerencial (gerentes técnicos e administrativos) da DELOITTE, será o resultado da avaliação da prática dos trabalhos por eles desempenhados a ser realizada pelos sócios responsáveis das diversas atividades de Consultoria, constante do objeto social da DELOITTE que cada gerente estiver vinculado.

b) O parâmetro a ser considerado para os empregados de formação técnica das diversas áreas de consultoria constante do objeto social (trainee, assistente, semi-senior, senior e top-senior e consultor) era o resultado da avaliação da prática de trabalho por eles desempenhados a ser realizada pelos sócios dessas áreas a que cada empregado estiver vinculado.

c) O parâmetro a ser considerado para o corpo administrativo da DELOITTE, (excetuado os empregados enquadrados nos itens "a" e "b" supra), será o resultado da avaliação da prática de trabalho por eles desempenhada a ser realizada pelos sócios responsáveis pela área administrativa da DELOITTE.

Cláusula 4.^a - Avaliação de desempenho. Todos os empregados serão avaliados de acordo com o seu desempenho pessoal, levando-se em consideração fatores individuais, tais como: criatividade, atendimento ao cliente, colaboração e cooperação, pontualidade, responsabilidade, etc.

(...)

Cláusula 6.^a - Valores da distribuição. O valor a ser distribuído para cada gerente técnico e ou administrativo, a título de participação no resultado, corresponderá, no mínimo, a metade do seu salário vigente no mês de maio de 2006, sendo certo que esse valor será distribuído mediante a avaliação do desempenho individual do empregado, segundo os critérios estabelecidos na alínea "a" da Cláusula 3.^a, Cláusula 4.^a e Cláusula 1.^a.

O valor a ser distribuído para cada empregado técnico corresponderá, no mínimo, a metade do seu salário vigente no mês de maio de 2006, sendo certo que esse valor será distribuído mediante a avaliação do desempenho individual do empregado,

segundo os critérios estabelecidos na alínea "a" da Cláusula 3.^a, Cláusula 4.^a e Cláusula 1.^a.

O valor a ser distribuído para cada empregado administrativo corresponderá, no mínimo, a metade do seu salário vigente no mês de maio de 2006, sendo certo que esse valor será distribuído mediante a avaliação do desempenho individual do empregado, segundo os critérios estabelecidos na alínea "a" da Cláusula 3.^a, Cláusula 4.^a e Cláusula 1.^a.

Observa-se da Cláusula 3.^a que as diretrizes gerais para pagamento da verba são desempenho individual, absenteísmo e resultado positivo da empresa.

Na Cláusula seguinte são apresentados os parâmetros a serem considerados na avaliação de desempenho, ali são citados criatividade, atendimento ao cliente, colaboração e cooperação, pontualidade, responsabilidade, etc.

Verifica-se que, embora o instrumento de negociação aponte os parâmetros a serem considerados na apuração do desempenho de cada funcionário para fins de pagamento da PLR, não há no corpo do acordo os indicadores e métricas necessários à aferição do valor a ser pago.

Embora a empresa apresente os relatórios de avaliação de desempenho com a finalidade de pagamento da PLR, não temos como vincular os dados apresentados com o que ficou acordado entre empregados e patrões. Veja-se que nesses relatórios constam os indicadores Avaliação de Desempenho; Utilização; Cumprimento das Obrigações Funcionais e Consecução de Metas. Os referidos indicadores estão vinculados a metas, as quais comparadas com o resultado realizado definem a pontuação que dará ensejo ao pagamento conforme o peso de cada indicador. Mas, será que a apresentação dos cálculos sem o correspondente respaldo no acordo supre a exigência legal?

Vejamos o que dispõe o art. 2.º da Lei n. 10.101/2000, na redação vigente quando da ocorrência dos fatos geradores:

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

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

II- convenção ou acordo coletivo.

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

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

II- programas de metas, resultados e prazos, pactuados previamente.

(...)

Extraí-se do dispositivo que o acordo deve trazer no seu bojo as regras que presidirão o processo de pagamento da PLR. Portanto, de nada adianta a empresa apresentar os formulários de avaliação se as metas/critérios neles constantes não estão claramente expressos no acordo ou em documento por ele mencionado.

É de ressaltar que o legislador quis impor não apenas a necessidade de negociação, mas determinou também que os trabalhadores pudessem aferir se o que foi negociado efetivamente estaria sendo cumprido. Por isso há sim a necessidade de que no acordo apareçam com clareza as regras que dirigem o processo de aquisição do direito ao benefício.

No caso concreto, a título de exemplo, o acordo teria que indicar para qual índice de desempenho o empregado receberia o máximo de PLR previsto para o seu cargo. Isso não é possível se aferir com base apenas no instrumento de negociação. Volto a dizer, as fichas de avaliação somente tem sentido se estiverem vinculadas a regras fixadas no acordo ou em documento por ele indicado.

Nesse sentido, entendo que a empresa deixou de cumprir a determinação do § 1.º do art. 2.º da Lei n. 10.101/2000.

Participação do Sindicato

Para o fisco a empresa não comprovou a participação do ente sindical representativo dos seus empregados nas negociações para pagamento da PLR, tendo apenas tardiamente efetuado o arquivamento dos instrumentos de negociação no Sindicato.

A recorrente afirma que a participação do Sindicato pode ser comprovada pelas assinaturas nos acordos, além de que foi acostada declaração do sindicato comprovando que houve o recebimento dos instrumentos relativos ao período de 2002 a 2007.

O cumprimento do § 2.º do art. 2.º da Lei da PLR foi reconhecido pela DRJ, que acatou o documento colacionado pela empresa, no qual o ente sindical declara que a empresa efetuou o arquivamento de todos os acordos do período em questão.

Ocorre que o depósito dos instrumentos de negociação é mais um requisito previsto na legislação, mas essa providência não dispensa que o representante do ente sindical participe das negociações para pagamento da PLR conforme prevê o inciso do I do mesmo art. 2.º da Lei da PLR.

Apreciando os autos pude observar que em nenhum dos acordos apresentados consta que houve a participação de membro do Sindicato no processo de negociação que deu ensejo ao pagamento da verba.

Essa lacuna nos instrumentos apresentados leva-me a inferir que as assinaturas constates nesse documentos referem-se efetivamente ao recebimento do acordo pelo ente sindical para fins de arquivamento.

Assim considereei descumprida tanto a norma que exige que constem dos instrumentos de negociações regras claras e objetivas quanto à fixação do direito à participação nos lucros ou resultados, como também a regra que exige a participação de representante do sindicato nas tratativas para pagamento da verba. Por essas duas razões, entendo que os programas de PLR da recorrente estão em desacordo com a lei específica, sendo cabível a incidência de contribuições, nos termos da alínea “j” do § 9. do art. 28 da Lei n. 8.212/1991.

Deixo de acatar o pedido para a produção de novas provas, haja vista que os elementos analisados já são suficientes para concluir pela procedência da NFLD, não havendo necessidade de outras dilações probatórias além daquelas já carreadas ao processo.

Conclusão

Voto por afastar a preliminar de nulidade, por indeferir o pedido de novas dilações probatórias e, no mérito, por negar provimento ao recurso.

Kleber Ferreira de Araújo.