



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

Processo nº 15504.004613/2010-01
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2403-002.076 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de junho de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL
Recorrente BANCO RURAL S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - DECADÊNCIA - ARTS. 45 E 46 LEI Nº 8.212/1991 - INCONSTITUCIONALIDADE - STF - SÚMULA VINCULANTE - De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional. Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. Decadência com base no art. 150, § 4º do CTN por se tratar de diferenças de recolhimento e não restar configurada a simulação.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS - Os pagamentos de verbas à título de PLR que cumprem os requisitos previstos na Lei 10.101/2000 não devem sofrer a incidência de contribuições previdenciárias.

JORNADA SUPLEMENTAR - NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - Em não havendo o pagamento de remuneração à título de horas extras, não há ocorrência de fato gerador, logo não há que se falar em incidência de contribuições sobre tais verbas.

Recurso Voluntário Provido

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos acolher a preliminar de decadência parcial para que sejam excluídos os valores lançados até a

competência 02/2005. No mérito por maioria de votos, dar Provimento ao recurso. Vencido o conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari na questão da negociação.

Carlos Alberto Mees Stringari,- Presidente

Marcelo Freitas de Souza Costa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto, Marcelo Freitas de Souza Costa e Maria Anselma Coscrato dos Santos.

Relatório

Trata-se Auto de Infração por descumprimento de obrigação principal, lavrado contra a empresa acima identificada, referentes à contribuição social correspondente à parte da empresa, bem como às destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho – GILRAT, no período de 01/2005 a 12/2005, com ciência do contribuinte em 31/03/2010.

De acordo com o Relatório Fiscal de fls 55/82, o lançamento teve por fatos geradores: a) Ajuda Alimentação; b) Contribuintes Individuais; c) Previdência Privada; d) o pagamento de Participação nos Resultados em desacordo com a Lei 10.101/2000, pago na competência 08/2005 e e) Levantamento JS - Jornada Suplementar Bancário - 01/2005 a 12/2005.

Sobre a Participação nos Lucros ou Resultados a fiscalização efetuou o lançamento por entender que houve a ausência de participação da entidade sindical da categoria; falta de comprovação de programas de metas, resultados e prazos pactuados previamente, bem como a ausência de mecanismos de aferição das informações pertinentes ao acordado na Convenção Coletiva de Trabalho.

Desta forma, considerou as distribuições efetuadas com base naquela CCT como sendo pagamentos efetuados em desacordo com os requisitos legais para exclusão das contribuições previdenciárias, ou seja, mera verba que complementa o salário.

Já sobre o levantamento JS, afirma a fiscalização que o fato gerador corresponde à remuneração devida e não paga aos empregados a título de horas extras e respectivos reflexos sobre o descanso semanal remunerado, provenientes da pré-contratação de horas extras dos bancários, em afronta ao disposto na súmula 199 do Tribunal Superior do Trabalho.

Constatou a fiscalização, através da análise das folhas de pagamento e cartões de ponto, que as horas extras foram laboradas de forma continuada, descaracterizando, portanto, a excepcionalidade prevista na referida súmula.

Com a apresentação da impugnação, a empresa Banco Rural S/A, reconheceu a procedência com relação aos levantamentos AA - Ajuda Alimentação, A2 - Ajuda Alimentação 2, CI - Contribuintes Individuais, C2 - Contribuintes Individuais 2 e PP - Previdência Privada, impugnando tão somente os valores cobrados a título de Participação nos Lucros e Jornada Suplementar.

Foram identificados ainda os seguintes sujeitos passivos solidários:

- a) Banco Simples S/A, CNPJ 10.995.587/0001-70;
- b) Rural Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S/A, CNPJ 17.360.777/0001-60;

- c) Investprev Seguros e Previdência S/A, CNPJ 17.479.056/0001-73;
- d) Segurança Tratex Ltda, CNPJ 20.402.046/0001-44;
- e) Trapézio S/A, CNPJ 21.793.096/0001-62;
- f) Banco Rural de Investimentos S/A, CNPJ 32.173.023/0001-94;
- g) Banco Rural Mais S/A, CNPJ 33.074.683/0001-80 e
- h) Rural Seguradora S/A, CNPJ 42.366.302/0001-28.

Inconformada com Decisão de primeira instância (fls. 1.178/1.189), apenas a empresa Banco Rural S/A, apresentou recurso onde alega em apertada síntese:

Que deve ser aplicada a decadência quinquenal das parcelas relativas às competências 01/2005 e 02/2005, com base no art. 150, § 4º do CTN.

Afirma que a Participação nos Lucros e Resultados – PLR, por determinação constitucional, não possui natureza salarial e, portanto, não deve proceder a pretensão fiscal.

Cita o art. 7º, inciso XI da Constituição Federal para defender a não incidência de contribuição social sobre o pagamento de valores à título de participação nos lucros, sendo o requisito essencial, a existência de lucros e resultados a serem compartilhados com o empregado e que qualquer outra condição decorrente de legislação ordinária, que torne impeditivo o gozo de direito garantido pela Constituição Federal deve ser entendida como inconstitucional.

Colaciona comentários da doutrina e jurisprudência de tribunais para sustentar a desvinculação da PLR da remuneração do trabalhador.

Sustenta que o argumento da fiscalização, de que não havia comprovação da negociação prévia entre a recorrente e seus funcionários, contrariando requisito inserido na Lei 10.101/00, está equivocado, pois, ao contrário do entendimento fiscal, as necessárias negociações entre empresa e empregados foram, sim, realizadas, conforme se verifica da "Convenção Coletiva de Trabalho sobre Participação dos Empregados nos Lucros ou Resultados dos Bancos" celebrada, para o exercício autuado, com a participação da Federação Nacional dos Bancos e a Confederação Nacional dos Bancários.

Afirma que na referida Convenção estão estabelecidos todos os critérios necessários a tal finalidade, em claro atendimento ao disposto na aludida Lei n.º 10.101/00 e a participação foi regularmente disponibilizada às autoridades administrativas responsáveis pela presente autuação, o que se extrai do próprio relatório fiscal.

Sobre o levantamento efetuado, denominado Jornada Suplementar, diz ser inaplicável a Súmula 199 do Tribunal Superior do Trabalho ante a inexistência de pré-contratação de horas extras.

Esclarece os contratos de trabalho celebrados entre a Recorrente e seus empregados, no momento da contratação, estabelecem, expressamente, a jornada de trabalho prevista em lei para os bancários - seis horas, o que já seria suficiente para afastar a aplicação da Súmula nº 199 do TST, já que, de acordo com a redação da referida Súmula, é considerada nula a contratação de horas extras quando da admissão do trabalhador bancário.

Defende que no momento da celebração do contrato, a jornada prevista e efetivamente cumprida pelos empregados era de 06 (seis) horas. Somente quando havia necessidade e após o término do período de experiência, é que os empregados trabalhavam 08 (oito) horas - sendo as 02 (duas) horas suplementares remuneradas como extraordinárias, nos termos da legislação em vigor.

Argumenta que, somente resta configurada a pré-contratação quando as horas extras são pactuadas no momento da admissão do bancário, não se configurando pré-contratação a pactuação das horas extraordinárias após a admissão do bancário, logo, indevida a cobrança de contribuição sobre tais verbas.

Requer o provimento do recurso cancelando o presente Auto de Infração.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa – Relator

O recurso é tempestivo e estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

Da preliminar

Antes da apreciação da decadência suscitada pela recorrente há alguns aspectos que devem ser previamente analisados.

No presente caso o a notificação foi lavrada em março de 2010, conforme se verifica as fls. 02 e as contribuições mantidas pela decisão de primeira instância referem-se às competências 01/2005 a 12/2005, o que fulminaria parcialmente o direito do fisco de constituir o lançamento, com base no art. 150, § 4º do CTN, uma vez que houve a cobrança, na presente autuação, de diferenças de recolhimento.

Ocorre que, conforme consta no relatório fiscal que serviu de esteio para o entendimento da decisão recorrida, houve a verificação da ocorrência de simulação por parte da recorrente ao realizar contratos aditivos com seus funcionários para fixação de horas suplementares de trabalho.

A afirmativa da fiscalização foi baseada na representação administrativa encaminhada pela fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego - MTE / Delegacia Regional do Trabalho / MG, mediante a qual aquele órgão noticia indício de ocorrência de fato gerador de contribuições previdenciárias, tendo em vista a constatação de irregularidade na prorrogação da jornada suplementar de seus empregados, em flagrante afronta ao enunciado da Súmula 199 do TST, da qual resultou na Notificação Fiscal para Recolhimento do Fundo de Garantia e da Contribuição Social – NFGC de nº. 506.136.655, bem como o Auto de Infração - AI de nº. 014840103, lavrados pela fiscalização do MTE.

A auditoria fiscal do Ministério do Trabalho concluiu que houve uma simulação na contratação da jornada suplementar dos empregados do Banco Rural, conforme consta no Relatório Fiscal do AI acima mencionado e que fora transcrito no RF da presente autuação.

Logo, deve ser apreciado o lançamento denominado Jornada Suplementar – JS antes de se decidir qual dispositivo do CTN deve ser aplicado na contagem do prazo decadencial, se o art. 173, I ou 150, § 4º.

DA JORNADA SUPLEMENTAR - JS

A fiscalização efetuou o lançamento de valores pagos à título de jornada suplementar por entender que tais pagamentos contrariam o disposto na Súmula 199 do Superior Tribunal do Trabalho uma vez que constatou irregularidade na prorrogação da jornada suplementar dos empregados da recorrente.

Em seu recurso, a Recorrente afirma que os contratos de trabalho celebrados entre ela e seus empregados, no momento da contratação, estabelecem, expressamente, a

jornada de trabalho prevista em lei para os bancários - seis horas, o que já seria suficiente para afastar a aplicação da Súmula nº 199 do TST.

Vejam os que diz referida Súmula:

“Súmula 199. Bancário. Pré-contratação de horas extras.

I- A contratação do serviço suplementar, quando da admissão do trabalhador bancário é nula. Os valores assim ajustados apenas remuneram a jornada normal, sendo devidas as horas extras com o adicional de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento), as quais não configuram pré-contratação, se pactuadas após a admissão do bancário.

II- Em se tratando de horas extras pré-contratadas, opera-se a prescrição total se a ação não for ajuizada no prazo de cinco anos, a partir da data em que foram suprimidas.”

De acordo com o relatório fiscal da presente autuação, baseado no entendimento da auditoria fiscal do Ministério do Trabalho que concluiu que houve uma simulação na contratação da jornada suplementar dos empregados do Banco Rural, a fiscalização no item 5.1 do REFISC assim se manifestou:

2.5.1.1 - O fato gerador corresponde a remuneração devida e não paga aos empregados a título de horas extras e respectivo reflexo sobre o descanso semanal remunerado, provenientes da pré-contratação de horas extras dos bancários, em afronta ao disposto na súmula 199 do Tribunal Superior do Trabalho.(grifei).

Já a mencionada conclusão da auditoria fiscal do Ministério do Trabalho, em um dos trechos de seu relatório transcrito às fls 69 dos presentes autos, afirma:

“Compulsando a documentação apresentada pela instituição financeira constatamos, ainda, que ela não remunerou as horas suplementares laboradas pelos seus empregados, infração esta com reflexos sobre o descanso semanal remunerado, FGTS e contribuição social mensal e outras parcelas contratuais.(grifo nosso)

...

Ou seja, ambos relatórios são claros ao afirmar que a autuada não efetuou o pagamento de remuneração sobre as horas extras laboradas por seus empregados. Indiferente da pré contratação ou não da jornada suplementar, para fins previdenciários o presente levantamento não merece prosperar.

A Constituição Federal ao tratar do financiamento da seguridade social, traz em seu art. 195, I, “a” a seguinte redação:

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:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

*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;*

Da mesma maneira, a Lei 8212/91 define no art. 11, parágrafo único, alínea “a” qual a receita das empresas constitui contribuição social, vejamos:

Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

*a) as das empresas, incidentes sobre **a remuneração paga ou creditada** aos segurados a seu serviço*

Ora, tanto o texto constitucional quanto o da lei ordinária são claros quando definem que a incidência de contribuição previdenciária ocorrerá quando do pagamento ou crédito de valores aos trabalhadores da empresa.

Logo, o fato gerador da contribuição previdenciária é o pagamento, pelo empregador, de valores à pessoa física que lhe preste serviços e, em decorrência disso, ele só surge no momento do recebimento de valores devidos aos segurados em decorrência do trabalho prestado.

A jurisprudência majoritária também tem se posicionado no sentido de que o fato gerador da contribuição previdenciária decorre do efetivo pagamento do crédito ao empregado, senão vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - FATO GERADOR - JUROS DE MORA E MULTA - NÃO PROVIMENTO - 1- Nos termos da jurisprudência consolidada desta Corte Superior, o fato gerador da contribuição previdenciária é o pagamento do crédito devido ao empregado e não a data da efetiva prestação dos serviços. 2- Recurso de revista obstado pela Súmula nº 333. 3- Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TST - AIRR 2788/2005-031-02-40.3 - Rel. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos - DJe 21.05.2010 - p. 1601)

FATO GERADOR DA INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA E MULTA SOBRE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS ÓBICE DA SÚMULA 333 DO TST - 1- Consoante a jurisprudência consolidada desta Corte superior, o fato gerador da contribuição previdenciária é o pagamento do crédito devido ao empregado e não a data da efetiva prestação dos serviços, sendo que os juros e a multa moratória incidirão apenas a partir do dia dois do mês seguinte ao da liquidação da sentença (TST-AIRR-333/2005-013-03-40.6, Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, 1ª Turma, DJ de 29/08/08; TST-AIRR-3.569/1997-016-12-40.3, Rel.

Min. Simpliciano Fernandes, 2ª Turma, DJ de 06/02/09; TST-AIRR782/2001-126-15-41.2, Rel. Min. Carlos Alberto, 3ª Turma, DJ de 13/02/09; TST-RR-668/2006-114-15-40.4, Rel. Min. Maria de Assis Calsing, 4ª Turma, DJ de 20/02/09; TST-RR-729/2002-022-03-40.1, Rel. Min. Emmanoel Pereira, 5ª Turma, DJ de 17/10/08; TST-RR11/2005-029-15-85.5, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, DJ de 12/12/08; TST-AIRR-678/2006-114-15-40.0, Rel. Min. Caputo Bastos, 7ª Turma, DJ de 03/10/08; TST-AIRR-1.404/2005-105-0340.1, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 8ª Turma, DJ de 28/11/08). 2- Assim sendo, a decisão recorrida não merece reforma, pois proferida em consonância com o entendimento atual e dominante desta Corte, incidindo, portanto, sobre o recurso de revista o óbice da Súmula 333 do TST. Recurso de revista não conhecido. (TST - RR 171300-97.2007.5.20 - Relª Minª Maria Doralice Novaes - DJe 09.04.2010 - p. 1712)

RECURSO DE REVISTA - FATO GERADOR DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA E MULTA Não há falar na incidência de juros de mora e multa a partir da prestação dos serviços, porquanto o fato gerador da contribuição previdenciária é o pagamento do crédito ao empregado. Precedentes do TST. Recurso de Revista não conhecido. (TST - RR 4754/2006-153-15-00 - Relª Minª Maria Cristina Irigoyen Peduzzi - DJe 23.10.2009 - p. 1429)

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - FATO GERADOR - "Considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos, tratando-se de situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída (CTN, art. 116, II). O recolhimento previdenciário, na hipótese, decorre do montante do acordo homologado, realizado no processo cognitivo, não do período em que vigeu o contrato de trabalho. Portanto, não há falar em aplicação de juros, calculados pela taxa SELIC, acrescidos de multa e correção monetária desde a prestação dos serviços, já que o marco inicial para o referido recolhimento se deu com a celebração do acordo. Não há qualquer fundamento jurídico ou norma legal que autorize a cobrança de juros e de correção monetária anteriormente à constituição do próprio crédito trabalhista". Agravo de petição a que se nega provimento. (TRT-02ª R. - AP 01296-2007-069-02-00-0 - (20090314195) - 11ª T. - Relª Juíza Dora Vaz Treviño - DOE/SP 08.05.2009)

Ou seja, na legislação previdenciária a incidência de contribuição depende da ocorrência do fato gerador, qual seja, o pagamento de valores caracterizados como de natureza remuneratória.

No caso em apreço, conforme se depreende do Relatório Fiscal, não houve o pagamento de remuneração à título de horas extras, logo não há que se falar em incidência de contribuições sobre tais verbas. Tal incidência só ocorreria caso o trabalhador pleiteasse tais verbas junto à Justiça do Trabalho e tivesse êxito na demanda, ocasião em que a contribuição passaria a ser devida.

FATO GERADOR DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - COBRANÇA DE OFÍCIO - O fato gerador da contribuição previdenciária é o acordo ou a sentença condenatória, quando houve efetiva constituição do crédito trabalhista, que se revela como hipótese de incidência do tributo previdenciário, com a determinação de recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre as parcelas de condenação ou acordo que as tornaram exigíveis, aplicando-se o regime de caixa (a partir da constituição do crédito) e não o regime de competência (a partir da vigência da relação laboral). (TRT-02ª R. - AP 00462-2005-013-02-01-8 - (20090333750) - 4ª T. - Rel. Juiz Ricardo Artur Costa e Trigueiros - DOE/SP 15.05.2009)

Desta forma os valores cobrados à título de Jornada Suplementar devem ser excluídos do presente lançamento e como não são devidas tais contribuições, também não há que se falar em simulação por parte da recorrente, devendo ser acolhida a preliminar de decadência com base no art. 150, § 4º do CTN.

Com o a notificação foi lavrada em março de 2010, devem ser excluídos os valores lançados até a competência 02/2005.

DA PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS - PLR

A legislação previdenciária é clara quando destaca, em seu art. 28, §9º, quais as verbas que não integram o salário de contribuição. Tais parcelas não sofrem incidência de contribuições previdenciárias, seja por sua natureza indenizatória ou assistencial, nestas palavras:

Art. 28 (...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

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

A legislação específica de que trata a alínea acima transcrita é a Lei 10.101/2000. No presente caso, transcrevemos os dispositivos da lei que a fiscalização e a DRJ entenderam ter sido infringidos:

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

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

II- convenção ou acordo coletivo.

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

ser considerados, entre outros, os seguintes critérios e condições:

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

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

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

(...)

Art.3º- A participação de que trata o art. 2º não substitui ou complementa a remuneração devida a qualquer empregado, nem constitui base de incidência de qualquer encargo trabalhista, não se lhe aplicando o princípio da habitualidade.

(...)

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

Tratemos então da análise apartada das razões que levaram o órgão julgador de primeira instância a manter os levantamentos ora combatidos.

I –PLR sem a participação dos Sindicatos

Discordo da decisão de primeira instância com relação à ausência de representante sindical nos Planos realizados pela recorrente. É certo que tanto a legislação quanto a jurisprudência administrativa são direcionadas no sentido de ser obrigatória a participação do sindicato na negociação de PLR, para que não incida contribuições sobre as parcelas pagas à este título.

Este assunto foi tratado no Acórdão nº 9202-00503, da 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, de 09/03/2010, de relatoria do conselheiro Elias Sampaio Freire, que assim tratou a matéria:

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

A teor do art. 7º, XI, da Constituição, constitui direito dos trabalhadores urbanos e rurais a "participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei".

Devem set tributadas parcelas distribuídas a título de participação nos lucros ou resultados ao arrepio da legislação federal.

Os critérios para a fixação dos direitos de participação nos resultados da empresa devem ser fixados, soberanamente, pelas

partes interessadas. O termo usado - podendo - é próprio das normas facultativas, não das normas cogentes. A lei não determina que, entre tais critérios, se incluam os arrolados nos incisos I (índices de produtividade, qualidade ou lucratividade da empresa) e II (programas de metas, resultados e prazos, pactuados previamente) do § 1º do art. 2º da Lei nº 10.101/00, apenas o autoriza ou sugere.

A Constituição reconhece amplamente a validade das convenções e acordos coletivos de trabalho (art. 7º, XXVI) e a função da negociação coletiva é obter melhores condições de trabalho e cobrir os espaços que a lei deixa em branco.

O legislador ordinário, procurando não interferir nas relações entre a empresa e seus empregados e atento ao verdadeiro conteúdo do inciso XI do art. 7º da Constituição, limitou-se a prever que 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.

A lei não prevê a obrigatoriedade de que no acordo coletivo negociado haja a expressa previsão fixação do percentual ou montante a ser distribuído em cada exercício.

Existe sim, a obrigação de se negociar com os empregados regras claras e objetivas, combinando de que forma e quando haverá liberação de valores, caso os objetivos e metas estabelecidas e negociadas forem atingidas.

Considerando as cláusulas do acordo coletivo firmado há de se concluir que foram atendidas as exigências de que dos instrumentos decorrentes da negociação entre empregador e empregados constem 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 O legislador não fez previsão de exigência no sentido de que as parcelas pagas a título de participação de lucros ou resultados fossem extensivas a todos os empregados da empresa para que houvesse a não incidência de contribuição previdenciária.

Para que não haja incidência de contribuições previdenciárias, a PLR paga a empregados deve resultar de negociação entre a empresa e seus empregados, por comissão escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria; e/ou por convenção ou acordo coletivo.(grifei)

O enquadramento sindical deve levar em consideração a base territorial do local da prestação dos serviços. Esta regra deve ser ressalvada quando se tornar necessária a observância dos princípios constitucionais que prescrevem a irredutibilidade de salários e do direito adquirido e, ainda, na hipótese de transferência temporária do empregado.

(...)

No presente caso, conforme se verifica às fls. 494 do Vol. III da presente autuação, a Convenção Coletiva de Trabalho foi celebrada pela Federação Nacional dos Bancos e a Confederação Nacional dos Bancários.

Desta forma, ao contrário do que entendeu o Acórdão proferido pela DRJ, entendo que com relação ao à PLR em questão, houve sim a participação sindical, através das entidades representativas das classes. Divergindo do que entendeu a fiscalização e a decisão de primeira instância, não vejo a necessidade da participação dos sindicatos de todas as regiões onde se localizam as agências da recorrente. Isto, aliás, poderia até inviabilizar a realização dos acordos.

II – Falta de comprovação de programas de metas, resultados e prazos pactuados previamente e de regras claras e objetivas

Com relação a estes aspectos, os argumentos adotados pela Decisão de primeira instância também não devem ser considerados como corretos.

Analisando a convenção anexada aos autos, vislumbra-se requisitos contendo regras e critérios que possibilitam ao trabalhador a saber quando e quanto poderão receber a título de participação nos lucros.

O texto da convenção define percentuais mínimos e máximos de valores a serem pagos a título de participação nos lucros, quem se beneficiará da verba, inclusive aqueles que foram admitidos no decorrer do ano calendário e os que forem dispensados durante o exercício.

Vejamos o que diz a cláusula em questão:

CLÁUSULA PRIMEIRA PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS (P.L.R)

Ao empregado admitido até 31.12.2003, em efetivo exercício em 31.12.2004, convencionou-se o pagamento, pelo banco, até 03.03.2005, de 80% (oitenta por cento) sobre o salário-base mais verbas fixas de natureza salarial, reajustadas em setembro/2004, acrescido do valor fixo de R\$ 705,00 (setecentos e cinco reais), limitado ao valor de R\$ 5.010,00 (cinco mil e dez reais).

PARÁGRAFO PRIMEIRO O percentual, o valor fixo e o limite máximo convencionados no "caput" desta Cláusula, a título de Participação nos Lucros ou Resultados, observarão, em face do exercício de 2004, como teto o percentual de 15% (quinze por cento) e, como mínimo, o percentual de 5% (cinco por cento) do lucro líquido do banco. Quando o total de Participação nos Lucros ou Resultados calculado pela regra básica do "caput" desta Cláusula for inferior a 5% (cinco por cento) do lucro líquido do banco, no exercício de 2004, o valor individual deverá ser majorado até alcançar 2 (dois) salários do empregado e limitado ao valor de R\$ 10.020,00 (dez mil e vinte reais), ou até que o total da Participação nos Lucros ou

Resultados atinja 5% (cinco por cento) do lucro líquido, o que ocorrer primeiro.

PARÁGRAFO SEGUNDO No pagamento da Participação nos Lucros ou Resultados o banco poderá compensar os valores já pagos ou que vierem a ser pagos, a esse título, referentes ao exercício de 2004.

PARÁGRAFO TERCEIRO O empregado admitido até 31.12.2003 e que se afastou a partir de 01.2004, por doença, acidente do trabalho ou licença-maternidade, faz jus ao pagamento integral da Participação nos Lucros ou Resultados, ora estabelecido.

PARÁGRAFO QUARTO Ao empregado admitido a partir de 01/2004, com efetivo exercício em 31.12.2004, mesmo que afastado por doença, acidente do trabalho ou licença-maternidade, será efetuado o pagamento de 1/12 (um doze avos) do valor estabelecido, por mês trabalhado ou fração igual ou superior a 15 (quinze) dias. Ao afastado por doença, acidente do trabalho ou auxílio-maternidade fica vedado à dedução do período de afastamento para cômputo da proporcionalidade.

PARÁGRAFO QUINTO Ao empregado que tenha sido ou venha a ser dispensado sem justa causa, entre 02.08.2004 e 31.12.2004, será devido o pagamento, até 03.03.2005, de 1/12 (um doze avos) do valor estabelecido no "caput". por mês trabalhado, ou fração igual ou superior a 15 (quinze) dias.

PARÁGRAFO SEXTO O banco que apresentar prejuízo no exercício de 2004 (balanço de 31.12.2004) estará isento do pagamento da Participação nos Lucros ou Resultados.

PARÁGRAFO SÉTIMO A participação nos lucros ou resultados prevista nesta Convenção Coletiva de Trabalho refere-se ao exercício de 2004. atende ao disposto na Lei nº 10.101, de 19.12.2000, não constitui base de incidência de nenhum encargo trabalhista ou previdenciário por ser desvinculada da remuneração, não se lhe aplicando o princípio da habitualidade, porém tributável para efeito de imposto de renda, conforme legislação em vigor.

Ou seja, a lei não define o que seja regra clara e metas específicas, apenas sugere que os trabalhadores devam saber o que deverá ocorrer para o gozo do benefício. Ademais, trata-se de um benefício cujo qual vem sendo oferecido aos trabalhadores ao longo dos anos, o que faz com que estes já saibam quais as condições devem cumprir.

Ante ao exposto, VOTO no sentido de CONHECER DO RECURSO para, acolher a preliminar de decadência parcial para que sejam excluídos os valores lançados até a competência 02/2005 e no mérito Dar-lhe Provimento.

Marcelo Freitas de Souza Costa - Relator

Processo nº 15504.004613/2010-01
Acórdão n.º **2403-002.076**

S2-C4T3
Fl. 1.276

CÓPIA