



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

Processo nº	16327.720130/2009-66
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	2401-002.834 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de	22 de janeiro de 2013
Matéria	CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente	BANCO ITAUCARD S.A. SUCESSOR POR INCORPORAÇÃO DO BANCO FININVEST S/A
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/08/2008

SOBRESTAMENTO DO JULGAMENTO - DISCUSSÃO NO STF - DESNECESSIDADE - Somente devem ser sobrepostos, nos termos do art. 62-A, § 1º, do RI CARF, os processos cuja matéria tenha esteja em discussão no Supremo Tribunal Federal sob o rito do art. 543-B do Código de Processo Civil.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS - Os pagamentos de verbas à título de PLR que descumprem os requisitos previstos na Lei 10.101/2000 devem sofrer a incidência de contribuições previdenciárias, devendo ser excluídos do levantamento apenas os valores que cumpriram as determinações da referida norma legal.

Recurso Voluntário Provisto em Parte

Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos, rejeitar o pedido de sobreposto ao julgamento; II) Por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso para excluir do lançamento os valores referentes à PLR 2007/08 que não excederem a dois pagamentos anuais, ou seja 02 e 08/2008. Vencida a conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, que negava provimento.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Marcelo Freitas de Souza Costa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Elias Sampaio Freire,

Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e

Ricardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 23/08/2013 por ANTONIA IRISMAR OLIVEIRA GUIMARAES, Assinado digitalmente

em 28/08/2013 por MARCELO FREITAS DE SOUZA COSTA, Assinado digitalmente em 30/09/2013 por ELIAS SAM

PAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 26/09/2013 por IGOR ARAUJO SOARES

Impresso em 07/10/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Declarou-se impedido o conselheiro Kleber Ferreira de Araújo.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito- NFLD, lavrada contra a empresa acima identificada, referentes à contribuição social correspondente à parte da empresa, bem como às destinadas ao INCRA E FNDE.

De acordo com o Relatório Fiscal de fls 294/337, o lançamento teve por fatos geradores: a) o pagamento de Participação nos Resultados em desacordo com a Lei 10.101/2000, no período de 01/2005 a 09/2008 (descontínuo); b) as parcelas de despesas custeadas pela empresa, relativas aos valores pagos em benefício dos dependentes dos seus segurados empregados a título de assistências médica e odontológica contratadas; c) as parcelas de despesas custeadas pela empresa relativas a valores pagos em benefício de seus empregados a título de previdência privada complementar.

Sobre a Participação nos Lucros ou Resultados informa a fiscalização que a autuada optou por distribuir valores a este título nos anos de 2005, 2006, 2007 e 2008 adotando duas modalidades previstas na Lei 8212/91, quais sejam: Convenção Coletiva e Comissão de Negociação.

Entendeu o Auditor Fiscal que as CCTs não continham regras claras e objetivas quanto ao direitos substantivos da participação e das regras adjetivas, principalmente quanto aos mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado e os programas de metas a serem atingidos de modo a aferir a parcela do esforço laboral individual que cada trabalhador contribuiu para alcançar as metas de lucros ou resultados auferidos pela empresa.

Desta forma, considerou as distribuições efetuadas com base naquelas CCT's 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 os PPR's pagos em face de programas próprios relativos aos biênios de 2003/04; 2005/06 e 2007/08, foram considerados como salários pela fiscalização pelos seguintes motivos:

PPR 2003-2004 – O plano utilizou um programa próprio de pagamento de PLR firmado por outra empresa (UNIBANCO) e não consta a assinatura de representante indicado pelo sindicato dos bancários.

PPR 2005-2006– Na negociação estabelecida com uma comissão de empregados não houve a participação de nenhum empregado da FININVEST (instituição incorporada pela autuada); não consta a assinatura de representante indicado pelo sindicato dos bancários e a autuada não teria apresentado os instrumentos de aferição de metas e parâmetros estabelecidos no PPR para todos os empregados.

PPR2007-2008 - Embora neste plano constar a assinatura de um representante da CONTEC (Confederacão Nacional dos Trabalhadores das Empresas de

porém, a exigência legal é o arquivamento do PPR no sindicato da respectiva categoria. Na negociação estabelecida com uma comissão de empregados não houve a participação de nenhum empregado da FININVEST, não consta a assinatura de representante indicado pelo sindicato dos bancários e a autuada não teria apresentado os instrumentos de aferição de metas e parâmetros estabelecidos no PPR para todos os empregados.

A fiscalização informa que realizou diligências nos Sindicatos dos Bancários de SP e RJ, solicitando esclarecimentos acerca da participação dos respectivos sindicatos nos PPR's e o arquivamento dos referidos instrumentos. Em resposta os sindicatos informaram que não participaram com representantes nas comissões de negociação dos Planos e não receberam os instrumentos resultantes das negociações para arquivamento.

A fiscalização conclui acerca destas rubricas que os pagamentos a título de PLR durante o período fiscalizado ocorreu em periodicidade inferior a um semestre civil ou mais de duas vezes no mesmo ano civil.

A empresa apresentou defesa e com relação aos valores cobrados a título de previdência complementar, reconheceu e recolheu tais valores.

O Acórdão 12-30.914 - 10ª Turma da DRJ/RJ1 julgou procedente em parte o a autuação excluindo do débito os valores dos levantamentos relativos ao pagamento das parcelas a título de PLR previsto nas CCT, bem como os levantamentos referentes aos valores pagos em benefício dos dependentes dos seus segurados empregados a título de assistências médica e odontológica.

Inconformada com referida Decisão (fls. 693/705), a empresa apresentou recurso onde alega em apertada síntese:

Inicialmente faz um breve relato sobre a presente autuação e relembra que as exigências mantidas pelos julgadores *a quo* referem-se exclusivamente aos Planos de Participação nos Resultados – PPR's firmados entre a recorrente e seus colaboradores.

Tece comentários acerca de imunidade tributária para inserir dentro deste conceito o pagamento de PLR garantido pela Constituição Federal em seu art. 7º, inciso XI, cuja finalidade é a melhoria das condições sociais dos trabalhadores.

A recorrente afirma que a DRJ manteve parte do lançamento por entender que: (i) os pagamentos foram efetuados em periodicidade superior a duas vezes no ano; (ii) os PPR foram firmados sem a participação dos Sindicatos e não houve seu arquivamento nas entidades sindicais e (iii) por não ter sido juntado aos autos os instrumentos de aferição de metas e parâmetros estabelecidos nos PPR para todos os empregados.

Concorda que de fato em alguns períodos a recorrente realizou três ou quatro pagamentos de participação nos lucros e resultados por estar obrigada a cumprir as CCT's celebradas entre a Federação Nacional dos Bancos – FEBRABAN e a Confederação Nacional dos Bancários – CUT que já continham a previsão de dois pagamentos.

Que em razão dos valores negociados entre aquelas entidades serem bastante diminutos, a recorrente e o conglomerado a qual pertence celebraram os PPR's que previam pagamentos semestrais ou anuais para beneficiar e permitir uma participação ainda maior nos lucros do que aquela negociada entre a FEBRABAN e a CUT, fazendo com que, por vezes, em razão da cumulação da CCT e do PPR se chegasse a mais de um pagamento no semestre.

Sustenta que tal fato não tem o condão de invalidar a natureza dos pagamentos feitos a título de PLR, não podendo caracterizá-los como salário indireto, isto porque, as CCT celebradas pela FEBRABAN eram comuns a todo o setor bancário e de obediência obrigatória por todos os bancos e as PPR tem pagamento limitado a duas vezes por ano.

Colaciona jurisprudência do TST para demonstrar que o pagamento de PLR em mais de duas parcelas, por si só, não descharacterizaria a natureza indenizatória da verba. Defende ainda que, mesmo que se entenda de forma diferente, poder-se ia, no máximo, descharacterizar aqueles pagamentos que excederam o limite semestral ou anual.

No que diz respeito a falta de participação dos sindicatos e o devido arquivamento nestas entidades, a recorrente afirma que houve a notificação dos sindicatos para participar das Comissões de Negociação, bem como foram solicitados os registros e arquivamento no Sindicato e Ministério do Trabalho, conforme se depreende dos documentos de fls. 464 a 486; fls. 4754 a 4758 e 4772 a 4785 dos autos.

Aduz que o não comparecimento dos sindicatos ocorreu por negligência destes que, por razões que a recorrente desconhece não teriam atendido as notificações a eles enviadas. Entende ainda que a falta de assinatura do representante sindical não motiva a invalidade dos PPR's que foram pagos exatamente nos termos livremente acordados entre a recorrente e a comissão e atendendo a finalidade da norma constitucional em sua substância.

Que em recente julgado o ainda Ministro do STJ Luiz Fux proferiu voto no Resp 865.489/RS de 26/10/2010, cuja matéria é idêntica a ora debatida onde foi firmado o entendimento de que a falta de participação de representante do sindicato na negociação bem como o arquivamento do acordo na respectiva entidade sindical não afetam a natureza dos pagamentos.

Quanto a suposta inexistência de instrumentos de aferição de metas e parâmetros estabelecidos no PPR para todos os empregados, a recorrente assevera que em nenhum momento a Lei 10.101/2000 contempla a necessidade de que os acordos coletivos estabeleçam aspectos pertinentes ao cômputo das participações individuais.

Que referida Lei simplesmente alude a um rol exemplificativo dos critérios que podem ser empregados na tessitura de uma programa de PLR, sem vedação em relação a utilização de norte diverso para tanto, desde que essa diretriz permita de maneira induvidosa a fruição desse benefício por aqueles empregado que preencham os requisitos estipulados como condição ao seu gozo.

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.

Do Pedido de Sobrestamento

O pedido suspensão do processo até que o pronunciamento definitivo do STF sobre a matéria, não deve ser acolhido. Não é de se aplicar o § 1º do art. 62-A do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 256/2009, com redação dada pela Portaria MF n.º 586/2010, que assim dispõe:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

(...)

Veja-se que, em que pese o tema sob análise se encontrar sob o manto da repercussão geral no STF, nos termos do artigo 543-A, § 1º, do CPC, c/c artigo 323/§ 1º, do Regimento Interno do STF, não houve sobrestamento dos recursos atinentes a matéria sob questão pelo Supremo Tribunal Federal, com esteio no artigo 543-B daquele Código, não cabendo, portanto, a providência de sobrestar o feito administrativo.

Do mérito

Inicialmente cumpre esclarecer que, como já dito no recurso, as exigências mantidas pelos julgadores *a quo* referem-se exclusivamente aos Planos de Participação nos Resultados – PPR's firmados entre a recorrente e seus colaboradores, uma vez que a DRJ manteve parte do lançamento por entender que: (i) os pagamentos foram efetuados em periodicidade superior a duas vezes no ano; (ii) os PPR foram firmados sem a participação dos Sindicatos e não houve seu arquivamento nas entidades sindicais e (iii) por não ter sido juntado aos autos os instrumentos de aferição de metas e parâmetros estabelecidos nos PPR para todos os empregados.

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 referido 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.

§2º—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.

Quanto a este argumento entendo que a decisão de primeira instância tem razão parcial. O § 2º do art. 3º da Lei 10.101/00 é claro ao vedar o pagamento de PLR em periodicidade inferior a seis meses. Contudo, o entendimento da jurisprudência administrativa e do STJ é no sentido de que apenas as parcelas que não obedecerem esta regra é que sofrerão a incidência de contribuições;

Vejamos alguns julgados neste sentido:

“Quanto ao pagamento de PLR efetuado aos empregados nas localidades em que a recorrente firmou acordo coletivo com o sindicato da categoria, entendo que a recorrente deixou de cumprir os requisitos legais apenas no exercício de 2000, quando efetuou pagamento de PLR três vezes no exercício, sendo duas delas dentro do mesmo semestre civil.

A recorrente efetuou pagamentos em 05/2000, 06/2000 e 12/2000. A meu ver, a parcela que representou o descumprimento do requisito legal corresponde àquela efetuada em 06/2000 e sobre esta devem incidir as devidas contribuições.”¹

“No caso que se analisa há uma única discrepância da legislação, apontada pela fiscalização, motivadora da integração da PLR ao SC: o pagamento em mais de duas vezes ao ano.

(...)

O que caracteriza o momento do surgimento do fato gerador da contribuição previdenciária, no caso, deve ser o pagamento ou o crédito em desacordo com a legislação.

Assim, devemos analisar os pagamento e os créditos que ocorreram.

Pela análise dos acordos, verificamos que há previsão para pagamentos conforme a legislação: pagamentos ou antecipações em periodicidade superior a um semestre civil, ou mais em duas vezes no mesmo ano civil (§ 2º, Art. 3º, Lei 10.101/2000).

O que ocorreu, que corretamente fez com que a fiscalização desconsiderasse esses pagamentos como SC, foi que o acordo previu a possibilidade de, a pedido dos segurados, a antecipação de parte do PLR em diversas parcelas, o que afronta a legislação.

Assim, acreditamos que há pagamento em acordo com a legislação, como também há pagamentos em desacordo com a legislação.

Portanto, os pagamentos que estão em conformidade com a legislação devem ser excluídos do lançamento.

(...)

Ressalte-se que acordos prevêem os pagamentos da PLR em junho e dezembro e, consequentemente, antecipação nas demais competências.

Portanto, os pagamentos que originaram lançamentos nas competências junho e dezembro devem ser excluídos do presente lançamento, mantendo-se os demais”

Também:

“TRIBUTÁRIO. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. PERIODICIDADE MÍNIMA DE SEIS MESES. ART. 3º, § 2º, da Lei 10.101/2000 (CONVERSÃO DA MP 860/1995) C/C O ART. 28, § 9º, "j", DA LEI 8.212/1991. REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA. ART. 27, § 2º, DA LEI 9.711/1998. EXIGÊNCIA DE PAGAMENTO INTEGRAL. ART. 35 DA LEI 8.212/1991. REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.528/1997. DISCUSSÃO ACERCA DA CONSTITUCIONALIDADE. NÃO-CONHECIMENTO.

- 1. Hipótese em que se discute a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas distribuídas aos empregados a título de participação nos lucros e resultados da empresa.*
- 2. O Banco distribuiu parcelas nos seguintes períodos: a) outubro e novembro de 1995, a título de participação nos lucros; e b) dezembro de 1995 a junho de 1996, como participação nos resultados.*
- 3. As participações nos lucros e resultados das empresas não se submetem à contribuição previdenciária, desde que realizadas na forma da lei (art. 28, § 9º, "j", da Lei 8.212/1991, à luz do art. 7º, XI, da CF).*
- 4. O art. 3º, § 2º, da Lei 10.101/2000 (conversão da MP 860/1995) fixou critério básico para a não-incidência da contribuição previdenciária, qual seja a impossibilidade de distribuição de lucros ou resultados em periodicidade inferior a seis meses.*
- 5. Caso realizada ao arreio da legislação federal, a distribuição de lucros e resultados submete-se à tributação. Precedentes do STJ.*
- 6. A norma do art. 3º, § 2º, da Lei 10.101/2000 (conversão da MP 860/1995), que veda a distribuição de lucros ou resultados em periodicidade inferior a seis meses, tem finalidade evidente: impedir aumento salarial disfarçado cujo intuito tenha sido afastar ilegitimamente a tributação previdenciária.*
- 7. O Banco realizou pagamentos aos empregados de modo absolutamente contínuo durante nove meses, de outubro de 1995 a junho de 1996, o que implica submissão à contribuição previdenciária, nos termos do art. 3º, § 2º, da Lei 10.101/2000 (conversão da MP 860/1995) c/c o art. 28, § 9º, "j", da Lei 8.212/1991.*

8. Irrelevante o argumento de que as parcelas de outubro e novembro de 1995 referem-se à participação nos lucros, e as demais, nos resultados.

9. As expressões "lucros" e "resultados", ainda que não indiquem realidades idênticas na técnica contábil, referem-se igualmente a ganhos – percebidos pelo empregador em sua atividade empresarial – que, na forma da lei, são compartilhados com seus empregados.

10. Para fins tributários e previdenciários, importa o recebimento de parcela do ganho empresarial pelos funcionários, seja ela contabilizada como lucro ou como resultado.

11. Ademais, in casu, ainda que houvesse distinção entre a participação nos lucros (outubro e novembro de 1995) e a participação nos resultados (dezembro de 1995 a junho de 1996), ocorreram múltiplos pagamentos em periodicidade inferior a seis meses em ambos os casos, o que afasta o argumento recursal.

12. Escapam da tributação apenas os pagamentos que guardem, entre si, pelo menos seis meses de distância. Vale dizer, apenas os valores recebidos pelos empregados em outubro de 1995 e abril de 1996 não sofrem a incidência da contribuição previdenciária, já que somente esses observaram a periodicidade mínima prevista no art. 3º, § 2º, da Lei 10.101/2000 (conversão da MP 860/1995).

13. O Recurso do Banco deve ser parcialmente provido, exclusivamente para afastar a tributação sobre o pagamento realizado em abril de 1996. O Recurso do INSS deve ser parcialmente provido para reconhecer a incidência da contribuição sobre aquele ocorrido em novembro de 1995. (REsp 496949 / PR, SEGUNDA TURMA, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 31/08/2009

II – PPR sem a participação dos Sindicatos

Também discordo parcialmente da decisão de primeira instância com relação a ausência de assinatura do 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 ser 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.

(...)

Neste mesmo acórdão é tratada a exigência de arquivamento do resultado da negociação na entidade sindical dos trabalhadores, onde não se verifica o estabelecimento de um prazo determinado para tanto.

“A Lei 10.101/00 não determina o prazo para o protocolo do acordo junto ao Sindicato, ela prevê a necessidade da previsão em Convenção Coletiva, regulamentação através de Acordo Coletivo com a presença de uma comissão de empregados e o arquivo do respectivo documento no Sindicato da Categoria.

Cabe ressaltar que a Convenção Coletiva de Trabalho também não prevê qualquer prazo para protocolo do Acordo Coletivo junto à Entidade.

(...)

Desta forma, ao contrário do que entendeu o Acórdão proferido pela DRJ, entendo que com relação ao PPR 2007/2008, houve sim a participação sindical, enviado pela Confederação Nacional dos Trabalhadores nas Empresas de Crédito – CONTEC, na pessoa do Sr. Rumiko Tanaka, conforme se verifica dos documentos de fls. 469 e 4784/4785.

Com relação aos demais planos, embora a recorrente tenha juntado documentos de convocações de sindicatos para integrar as comissões de trabalhadores para a elaboração dos planos, a negativa ou omissão deles não pode ser entendida como apta a legitimar o instrumento de negociação, tendo em vista que a recorrente deveria ter utilizado de procedimentos legais para sanar esta ausência, dentre eles o art. 616 da CLT que assim dispõe:

“...”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 do Trabalho e Previdência Social, ou se malograr a negociação entabulada, é facultada aos sindicatos ou empresas interessadas a instauração de dissídio coletivo.

Também temos decisões administrativas neste sentido, como no caso do Acórdão nº 206-00853 da 6^a Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, de Relatoria conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira:

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS - DESCUMPRIMENTO DA LEI 10.101/2000- PARCELA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Nos termos do art. 2º da Lei 10.101/2000, duas são as possibilidades legais de legitimar a participação nos lucros e resultados de forma a afastar a sua natureza salarial: Comissão escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria; E Convenção ou acordo coletivo de trabalho.

Empresa realizou acordo diretamente com os empregados sem a interveniência do sindicato, descumprimento legal.²

"No acordo que firmou a PLR, em que há uma comissão representativa, não há a participação de representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria.

Há, na defesa, juntada de declaração de representantes sindicais que afirmam, posteriormente ao lançamento, fls. 0230 e 0231, que foram realizadas diversas negociações coletivas de trabalho com a recorrente que resultaram, a cada ano, em PLR e que os termos estão arquivados no sindicato.

Pela legislação, verifica-se que o diploma legal determina que o sindicato se faça presente na celebração do termo que fundamenta a PLR, seja por indicação de representante na comissão representativa dos segurados empregados, seja por termo firmado por acordo ou convenção coletiva.

Assim, a legislação não obedecida, e os pagamentos de PLR devem ser conceituados como SC.

III – Da falta de instrumentos de aferição de metas e parâmetros estabelecidos nos PPR para todos os empregados

Com relação a este argumento adotado pela Decisão ora combatida, entendo como correta a irresignação da recorrente.

Em primeiro lugar não vislumbro na Lei 10.101/00, a exigência de individualização na aferição de metas. A lei não condiciona a cumprimento de critérios específicos individuais. O que há na legislação é uma espécie de orientação e exemplificação do que seriam critérios claros e objetivos, cabendo às partes a escolha dos requisitos que entenderem ser necessários para cumprimento das metas.

Analizando os acordos, verifica-se que eles contém regras e critérios contidos em seus anexos e possibilitam ao trabalhador a conhecer as metas a serem atingidas por cada setor da empresa para que haja o direito de participação nos resultados a serem alcançados.

Este fato é facilmente verificado nos planos, como por exemplo nos anexos do PPR 2005/2006 fls. 444 e 2007/2008 fls. 472.

Desta forma, chegamos à seguinte situação:

Com relação ao PPR 2003/2004 – Embora entenda que o fato do acordo firmado pelo UNIBANCO e a sucedida da recorrente pertencer a este conglomerado não macular a PLR, a ausência de um representante sindical da categoria dos trabalhadores faz com que fique caracterizado o descumprimento da legislação de regência bem como o entendimento da jurisprudência administrativa.

PLR 2005/2006 – Também discordando dos demais argumentos que levaram a fiscalização a descharacterizar a PLR deste período, verifica-se a ausência do representante do sindicato da categoria dos trabalhadores, devendo ser mantido o levantamento.

PLR 2007/2008 – Discordo do levantamento efetuado neste acordo tendo em vista que neste caso, houve a representação de entidade de classe representativa dos trabalhadores, CONTEC e pelos demais argumentos contidos no voto em apreço. Como foram lançados pagamentos de PLR's nas competências 02; 04 e 08 de 2008, o lançamento deve persistir apenas com relação à competência 04/2008, que está fora do prazo legal

Ante ao exposto, VOTO no sentido de CONHECER DO RECURSO, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, para excluir do lançamento os valores referentes à PLR 2007/08 que não excederem a dois pagamentos anuais, ou seja 02 e 08/2008, mantendo-se o lançamento com relação aos demais planos

Marcelo Freitas de Souza Costa - Relator