



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

Processo nº 19515.001195/2009-80
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-005.025 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de maio de 2017
Matéria SALÁRIO INDIRETO: PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS
Recorrente M & G FIBRAS E RESINAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

AUSÊNCIA DE RELAÇÃO NOMINAL DE BENEFICIÁRIOS.
AUSÊNCIA DE PREJUÍZO A DEFESA.

A ausência de relação nominal dos segurados empregados beneficiários do pagamento não é causa de nulidade do lançamento que alcança todos os segurados empregados a serviço da empresa. Não há prejuízo a defesa quando empresa tem conhecimento dos beneficiários através de suas próprias folhas de pagamento referente aos meses de apuração do tributo.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS.

A Lei nº 10.101/2000 faculta às empresas anteciparem no mês mesmo exercício de apuração parcela da PLR, desde que posteriormente compensadas e que não sejam pagas em periodicidade inferior a um semestre civil, ou pagas mais de duas vezes no mesmo ano civil.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer do recurso voluntário, para dar-lhe parcial provimento excluindo os valores de PLR referente antecipação do ano de 2004 , nos termos do voto do relator. Vencida a conselheira Andrea Brose Adolfo, que negava provimento ao Recurso Voluntário.

Andrea Brose Adolfo - Presidente-Substituta

Julio Cesar Vieira Gomes - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: ANDREA BROSE ADOLFO, JULIO CESAR VIEIRA GOMES, FABIO PIOVESAN BOZZA, JORGE HENRIQUE BACKES, ALEXANDRE EVARISTO PINTO e FERNANDA MELO LEAL.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou procedente o lançamento fiscal realizado em 08/04/2009 para constituição da contribuição previdenciária não recolhida dos segurados empregados e incidentes sobre a participação nos lucros ou resultados da recorrente. Segue transcrição de trecho da decisão recorrida:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

Ementa:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE SEGURADOS.

A empresa é obrigada a arrecadar as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as das respectivas remunerações, e a recolher o produto arrecadado nos prazos definidos em Lei.

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. PARCELAS INTEGRANTES.

Integra o salário-de-contribuição a parcela recebida pelo segurado empregado a título de participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada em desacordo com lei específica.

ACORDOS COLETIVOS. INCAPACIDADE DE ALTERAR OBRIGAÇÕES DEFINIDAS EM LEI.

Os Acordos Coletivos comprometem empregadores e empregados, não possuindo capacidade de alterar as normas legais que obrigam terceiros, ou de isentar o Contribuinte de suas obrigações definidas por Lei.

PRODUÇÃO DE PROVAS. INDEFERIMENTO.

A apresentação de provas no contencioso administrativo deve ser feita juntamente com a impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento, salvo se fundamentado nas hipóteses expressamente previstas.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não há cerceamento de defesa quando o Relatório Fiscal e os Anexos do Auto de Infração oferecem as condições necessárias para que o contribuinte conheça o procedimento fiscal e apresente a sua defesa ao lançamento.

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO

A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

SUJEITO PASSIVO. INTIMAÇÃO.

Pertence à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária - DERAT jurisdicionante do contribuinte a competência para intimação de acórdão emitido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Conforme descrito no relatório fiscal, o fato gerador das contribuições lançadas foi o pagamento aos empregados de "Participação nos Lucros ou Resultados da Empresa PLR" sem atender a todos os requisitos exigidos pela legislação, o que impossibilitou afastar tais pagamentos da base de incidência das contribuições previdenciárias, em virtude do disposto no §9º, "j", do artigo 28 da Lei 8.212/91.

A empresa paga PLR aos empregados, da seguinte forma:

a) Estabelecimento CNPJ 01.651.102/0001-30

*Para os empregados da sua Matriz, a empresa não estabeleceu Acordo de PLR específico para o ano de 2003 e, sendo assim, apresentou a **Convenção Coletiva de Trabalho** da categoria celebrada entre o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Químicas, Farmacêuticas, Plásticas e Similares de São Paulo e Região e o Sindicato Patronal da Indústria de Abrasivos do Estado de São Paulo para amparar os pagamentos efetuados a esse título no decorrer do ano de 2004.*

Tal Convenção foi assinada em 18/11/2003 e previa o pagamento de um valor fixo total de R\$ 380,00 em 02 parcelas, sendo a primeira já em 01/2004 e a segunda parcela seis meses após.

Ocorre que tal valor fixo que deveria ser pago não foi atrelado a qualquer meta ou objetivo a ser atingido pelo empregado ou pela empresa, contrariando assim o que estabelece a Lei 10.101/2000 para que um pagamento possa ser enquadrado como Participação nos Lucros ou Resultados — PLR e receber os benefícios devidos.

A empresa ora fiscalizada ainda realizou pagamentos aos seus empregados a título de "PLR" nos meses de 01/2004 e 04/2004 em valores muito superiores ao citado valor fixo estabelecido em Convenção Coletiva, conforme planilha nominal elaborada em meio magnético por essa fiscalização e anexada a esse Auto de Infração.

b) Estabelecimento CNPJ 01.651.102/0002-10

Para os empregados de sua filial de CNPJ 01.651.102/0002-10 a empresa também não estabeleceu Acordo de PLR específico para

*o ano de 2003 e, sendo assim, apresentou o **Acordo Coletivo de Trabalho** da empresa celebrado entre o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Fiação e Tecelagem de Poços de Caldas e a própria empresa para os pagamentos efetuados a esse título no decorrer do ano de 2004*

Tal Acordo foi assinado em 12/11/2003 e não previa em nenhuma de suas cláusulas o pagamento de qualquer quantia a título de "PLR" aos empregados da empresa.

Mesmo assim a empresa pagou aos seus empregados valores a título de "PLR" nas competências de 01/2004 e 04/2004, principalmente, sem estar amparada por Acordo específico ou Convenção Coletiva, sendo, então, mera liberalidade da empresa.

Apenas a título de comparação, os valores pagos aos empregados da filial de CNPJ final 0002 ainda são bem maiores do que o valor fixo de R\$ 380,00, estabelecido na já citada Convenção Coletiva da matriz da empresa.

Apuramos também nessa ação fiscal o pagamento realizado por essa filial da empresa, aos seus empregados, ocorrido em 07/2004 a título de "Antecipação de PLR".

Tal pagamento se refere a uma antecipação de valor a ser pago a título de PLR em 01/2005, em relação ao ano de 2004 e também está em desacordo com a legislação, que não permite antecipação de PLR.

Para amarrar tal pagamento de antecipação a empresa apresentou Acordo de PLR próprio celebrado entre uma comissão de empregados da filial e os representantes da empresa, amparados pelo já citado Sindicato da categoria, cuja cópia também anexamos a esse Auto de Infração. Tal Acordo teve vigência entre 01/2004 e 12/2004 e foi assinado em 11/02/2004. Nesse Acordo apresentado foram estabelecidas metas individuais e institucionais, que seriam acompanhadas durante todo o ano de 2004. Caso fossem atingidas, a empresa pagaria aos empregados um valor também estipulado nesse Acordo em sua Cláusula 4a.

Estabelece ainda sua Cláusula 5ª que o pagamento do PLR "será realizado em 15/01/2005", após, portanto, da verificação do cumprimento e atingimento das metas institucionais e individuais acordadas.

Ocorre que, nessa mesma Cláusula 5ª em seu item 5.1, tal Acordo prevê que a empresa "fará pagamento equivalente a 40% dos valores relacionados no Item 4.1, no dia 15/07/2004", a título de antecipação, o que não é permitido pela Lei 10.101/2000 que rege a matéria examinada.

Tal parcela paga a título de "antecipação de PLR" foi também considerada em desacordo com a Lei 10.101/2000, e, portanto, uma liberalidade da empresa, podendo ser enquadrado como

prêmio, bônus ou gratificação, e, portanto, base de cálculo da contribuição previdenciária.

a) Estabelecimento CNPJ 01.651.102/0003-00

*Para os empregados de sua filial de CNPJ 01.651.102/0003-00 a empresa também não estabeleceu Acordo de PLR específico para o ano de 2003 e, sendo assim, apresentou a **Convenção Coletiva de Trabalho** da empresa celebrado entre o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Produtos Químicos para Fins Industriais de Preparação de Óleos Vegetais e Animais e de Sabão e Velas no estado de Pernambuco e o Sindicato Patronal das Indústrias de Produtos Químicos para Fins Industriais, Resinas Sintéticas, Tintas e Vernizes do Estado de Pernambuco para amparar os pagamentos efetuados a esse título no decorrer do ano de 2004.*

*Tal Convenção foi assinada em 20/01/2004 e previa em sua Cláusula 7º, para empresas com mais de 40 empregados, o pagamento de um valor fixo de R\$ 672,34, a título de **"Participação nos Lucros ou Resultados — PLR"** a ser realizado junto com o pagamento da folha do mês de janeiro de 2004.*

Ocorre que tal valor fixo que deveria ser pago não foi atrelado a qualquer meta ou objetivo a ser atingido pelo empregado ou pela empresa, contrariando assim o que estabelece a Lei 10.101/2000 para que um pagamento possa ser enquadrado como Participação nos Lucros ou Resultados — PLR e receber os benefícios devidos.

*A empresa ora fiscalizada ainda realizou pagamentos aos seus empregados a título de **"PLR"** nos meses de 01/2004, 04/2004 e 05/2004 em valores muito superiores ao citado valor fixo de R\$ 672,34, estabelecido em sua Convenção Coletiva, conforme pode ser verificado na planilha nominal em meio magnético elaborada por essa fiscalização e anexada a esse Auto de Infração.*

*Apurarmos também nessa ação fiscal o pagamento realizado por essa filial da empresa, aos seus empregados, ocorrido em 07/2004 a título de **"Antecipação de PLR"**.*

Tal pagamento se refere a uma antecipação do valor que foi pago a título de PLR em 01/2005, em relação ao ano de 2004 e também está em desacordo com a legislação.

Para amparar tal pagamento de antecipação a empresa apresentou Acordo de PLR próprio celebrado entre uma comissão de empregados da filial e os representantes da empresa, amparados pelo já citado Sindicato da categoria. Tal Acordo teve vigência entre 01/2004 e 12/2004 a foi assinado apenas em 12/07/2004.

Nesse Acordo apresentado foram estabelecidas metas individuais e institucionais, que sejam acompanhadas durante todo o ano de 2004. Caso fossem atingidas, a empresa pagaria aos empregados um valor também estipulado nesse Acordo em sua Cláusula 4ª.

As metas a serem atingidas pela empresa foram estabelecidas por essa mesma cláusula 4ª. Como tal Acordo foi assinado somente em 12/07/2004 e sua vigência foi para todo o ano de 2004, não consideramos tais metas previamente pactuadas como determina a já citada legislação que ampara a matéria.

Estabelece ainda sua Cláusula 5ª que o pagamento do PLR "será realizado em 15/01/2005", após, portanto, da verificação do cumprimento e atingimento das metas institucionais e individuais acordadas.

Da mesma forma, estabelece ainda sua Cláusula 7ª que a empresa pagará em 16/07/2004 a "título de adiantamento" importância equivalente a 50% da participação nos resultados fixada no Acordo. Note-se que tal Acordo foi assinado em 12/07/2004 e estabeleceu o pagamento do "adiantamento de PLR" para o dia 16/07/2004, sem nenhum tipo de verificação de cumprimento de metas. É vedado o pagamento de qualquer tipo de antecipação a título de PLR pela Lei 10.101/2000 que rege a matéria examinada.

A segunda parcela do pagamento de "PLR" baseada nesse Acordo foi efetuada pela empresa em janeiro de 2005, competência não abrangida por essa ação fiscal. Tal parcela paga a título de "antecipação de PLR" foi também considerada em desacordo com a Lei 10.101/2000, e, portanto, uma liberalidade da empresa, podendo ser enquadrado como prêmio, bônus ou gratificação, e, portanto, base de cálculo da previdenciária.

Não conformada com a autuação a recorrente interpôs recurso voluntário alegando em síntese que:

PRELIMINARES DE DIREITO

Apresentam-se uma preliminar de direito e um protesto:

a) houve cerceamento de defesa na medida em que se constata a ausência de um Discriminativo do Débito escrito em que apresenta os beneficiados pelos pagamentos e os valores mensais de cada um deles, o que configura um constrangimento ao direito constitucional de ampla defesa (CF, art. 5º, LV).

b) protesta pela juntada de documentos, provas, perícias e pareceres favoráveis ao procedimento da defendente e também, quando for o caso, pela apresentação das GPS relativas a contribuições recolhidas como devidas pelo contribuinte.

DO DIREITO

Após breve relato sobre a autuação a Impugnante alega, em síntese, que:

A afirmação da fiscalização não corresponde à realidade dos fatos, conforme se vê do Termo do Programa de Participação nos Resultados — PPR 2004.

A negociação referida na Lei nº 10.101/00 existiu e agora se comprova o acordo coletivo juntado celebrado pela Rhodia-Ster Fibras e Resinas Ltda., antiga razão social da defendente. I Equivoca-se a fiscalização quando afirma que o pagamento se refere a uma antecipação de valor a ser pago a título de PLR em 01/05... .

Não se trata de antecipação, mas do pagamento a cada seis meses autorizado pela Lei nº 10.101/00.

Diante da respeitável extensão e não sistematização do sinteticamente, tem-se:

"I — Falta de acordo específico; II — Falta de cláusula; III — Valor mínimo; IV—De modo geral, descumprimento da Lei nº 10. 101/00.

a) O art. 2º da Lei nº 10.101/00 diz que: "A participação nos lucros ou resultados será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, mediante um dos documentos a seguir I escritos, 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 (grifo nossos)."

b) Nos acordos ou convenções celebrados sempre comparece a cláusula relativa ao PLR.

c) Há disposição específica nas negociações celebradas sobre a possibilidade de ser pago um valor distinto dos R\$ 380, 00.

d) Não houve descumprimento da Lei nº 10.101/00, cujos princípios são: a) voluntariedade da empresa; b) negociação com os trabalhadores; c) vínculo da atividade com o lucro ou resultado "com mecanismos de aferição das informações pertinente ao cumprimento do acordado, periodicidade da distribuição, período de vigência e prazos para revisão do acordo" (art. 2º, §1º).

RAZÕES DO PROCEDIMENTO DA DEFENDENTE

Do ponto de vista da filosofia do Direito Previdenciário, o art. 7º XI, da Constituição Federal de 1988 trata da distribuição de lucros e participação nos resultados e dispôs que o valor do PLR auferido não se integraria no salário-de-contribuição.

Assunto tão complexo não poderia ter sido regulamentado numa norma tão singela quanto a Lei nº 10.101/00, não regulando o PLR propriamente dito, mas o seu ajuste, basicamente ela diz que o instituto técnico tem de ser negociado entre a empresa e os trabalhadores, indiretamente informando os procedimentos a serem aplicados.

Não deveria ter se utilizado das expressões "regras claras e objetivas", sem explicitá-las convenientemente nem delegá-las para regulamentação administrativa. Não poderia ter sido genérica, aplicável a todo o espectro das atividades.

Após citar Amauri Mascaro Nascimento, Sérgio Pinto Martins e João Ernesto Aragonés Viana, acrescenta que a Carta Magna,

determinou que o pagamento correspondente não possuisse natureza remuneratória. Destarte, diante desse preceito dispositivo o desembolso resta sem essa natureza jurídica, para isso bastando cumprir as normas regulamentadoras.

Sendo assim, resta, pois, excluída a "participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica (art. 28, § 9º j, do PCSS).

Quando a empresa observa os preceitos legais exigidos pela Carta Magna para que o montante não detenha natureza salarial, tem-se que o quantum pago é exatamente aquele previsto no art. 28, § 9º, j do PCSS, ou seja, uma Participação nos Lucros ou Resultados.

Após discorrer fartamente sobre a Lei no 10.101/00, acrescenta que o PLR deve ser sugerido, discutido, negociado e convencionado com os trabalhadores, num ou noutro momento sem que tivesse havido prejuízo para a compreensão do nexo técnico que deve subsistir entre o sobre-esforço pessoal dos "bancários" e a consumação dos lucros e do atingimento das metas antes previamente estabelecidas.

A despeito de sua natureza complexa, em face da especificidade da atividade desenvolvida e sem embargo de que determinações legais exigindo clareza e objetividade são subjetivas, aprova que 'se terra de que as regras contidas nas cláusulas foram claras e objetivas é que jamais foram contestadas não só pelos seus empregados como também pelos sindicatos da categoria.

"Acrece-se, ad nauseam, o princípio: o escopo maior da Constituição Federal é uma aproximação real do trabalho ao capital aconteceu e ela deve acontecer sem prejuízo do respeito os requisitos da Lei nº 10.101/00."

A defendente teve a preocupação de convocar os trabalhadores indicados pelo Sindicato da Categoria para que participassem da construção de um instituto técnico destinado a unir o capital ao trabalho e, assim, ambos alcançarem o desiderato desejado, que é socializar legalmente o lucro.

Menciona o RESP nº 637.905/RS, de 21/09/05, da 2ª Turma do TFR da 4ª Região, no AC no 2002.7100317070/RS, in DJU de 23/11/05, que trata de PLR para a tributação sobre a folha de salários, citando a conclusão confirmada pela juíza Lilian Roiriz da 2ª Turma do TFR da 2ª Região, nos seguintes termos: (...): "Cercar o instituto com excessos de exigências desvirtua-la e desincentiva as empresas a fazê-lo, o que fere a norma constitucional " (in DJU de 28.07.03). "O legislador pensando numa superior performance dos trabalhadores e das empresas, que poderia ser alcançada com um estímulo da retribuição e ajuizando com a união desses dois polos da relação laboral, diminuindo os riscos dos conflitos trabalhistas e promovendo a atração da melhor mão-de-obra para o quadro de pessoal de que instituiu o PLR, suprimiu-lhe a natureza remuneratória do pagamento."

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes, Relator

Procedimentos formais

Quanto ao procedimento da fiscalização e formalização do lançamento também não se observou qualquer vício. Foram cumpridos todos os requisitos dos artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, *verbis*:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

O recorrente foi devidamente intimado de todos os atos processuais que trazem fatos novos, assegurando-lhe a oportunidade de exercício da ampla defesa e do contraditório, nos termos do artigo 23 do mesmo Decreto.

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

III - por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II. (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)

A decisão recorrida também atendeu às prescrições que regem o processo administrativo fiscal: enfrentou as alegações pertinentes do recorrente, com indicação precisa dos fundamentos e se revestiu de todas as formalidades necessárias. Não contém, portanto, qualquer vício que suscite sua nulidade, passando, inclusive, pelo crivo do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A decisão conterá relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993).

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. SÚMULA 188/STJ.

1. Não há nulidade do acórdão quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.

2. O julgador não precisa responder a todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados “. (RESP 946.447-RS – Min. Castro Meira – 2ª Turma – DJ 10/09/2007 p.216).

Portanto, em razão do exposto e nos termos das regras disciplinadoras do processo administrativo fiscal, não se identificam vícios capazes de tornar nulo quaisquer dos atos praticados:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

Quanto a preliminar de nulidade do lançamento quanto a ausência de relação nominal dos segurados empregados beneficiários do pagamento, entendo que no presente caso a motivação apresentada no lançamento é suficiente para o pleno conhecimento por parte da recorrente desses beneficiários, bastando para tanto examinar suas próprias folhas de

pagamento referente aos meses de apuração do tributo. Não há prejuízo à defesa quando o lançamento alcança todos os segurados empregados a serviço da empresa.

Ainda assim, está consignado no relatório fiscal que o recorrente recebeu em meio magnético uma planilha nominal.

Ressalta-se, também, que vícios de nulidade na decisão, em regra, não contaminam os atos processuais anteriores, como dispõe o artigo 59, §1º do Decreto nº 70.235/72, acima transcrito.

No mérito

Participação nos lucros e resultados

A participação do trabalhador nos lucros e resultados da empresa é um marco histórico dos direitos trabalhistas. Com todas as conquistas: salário-mínimo, limitação da jornada de trabalho, proteção contra a demissão sem justa causa, férias, descanso semanal remunerado, apenas para mencionar algumas, ainda assim capital e trabalho se opunham, um ao outro, como realidades inconciliáveis.

Foi com a Constituição Federal que se abriu a possibilidade de o trabalhador auferir parte do resultado de sua força laboral entregue à empresa. No artigo 7º, Inciso XI, junto com outros direitos sociais do trabalhador está a participação nos lucros ou resultados, desvinculada da remuneração; portanto, trata-se imunidade tributária:

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**;*

Entretanto, apenas com a Medida Provisória nº 794, de 22/12/94, convertida na Lei nº 10.101, de 19/12/2000, a matéria foi regulamentada:

Art.1º Esta Lei regula a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa como instrumento de integração entre o capital e o trabalho e como incentivo à produtividade, nos termos do art. 7º, inciso XI, da Constituição.

a) Finalidades:

- integração entre capital e trabalho; e
- ganho de produtividade.

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.

b) Negociação entre empresa e empregados, através de acordo coletivo ou comissão de trabalhadores. No instrumento de negociação devem constar, com clareza e objetividade, as condições a serem satisfeitas (regras adjetivas) para a participação nos lucros ou resultados (direitos substantivos).

Entre outros, podem ser considerados como critérios ou condições: produtividade, qualidade, lucratividade, programas de metas e resultados mantidos pela empresa. Vê-se que no instrumento de negociação deve constar o que dispõe o artigo 2º, §1º e, no caso dos critérios para se fazer jus ao benefício, o legislador cuidou apenas de exemplificá-los.

Como se constata pelas disposições acima, a regulamentação é no sentido de proteger o trabalhador para que sua participação nos lucros se efetive. Não há regras detalhadas na lei sobre os critérios e as características dos acordos a serem celebrados. Os sindicatos envolvidos ou as comissões, nos termos do artigo 2º, têm liberdade para fixarem os critérios e condições para a participação do trabalhador nos lucros e resultados. A intenção do legislador foi impedir que critérios ou condições subjetivos obstassem a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados. As regras devem ser claras e objetivas para que os critérios e condições possam ser aferidos. Com isto, são alcançadas as duas finalidades da lei: a empresa ganha em aumento da produtividade e o trabalhador é recompensado com sua participação nos lucros.

Nesse sentido, o artigo 2º, §1º, I da lei possibilita inclusive que a condição para a participação nos lucros ou resultados seja apenas o aumento da lucratividade da empresa. Comprovando-se no Demonstrativo de Resultados do Exercício Financeiro que foi alcançada esta meta, que existe acordo coletivo ou comissão de trabalhadores e que a distribuição não é inferior a um semestre civil a participação nos lucros é regular. Não há nenhuma restrição na lei para que assim proceda a empresa. E nem poderia a autoridade fiscal criá-las no caso concreto, sob pena de violação do Princípio da Legalidade, artigo 37, “*caput*” da Constituição Federal.

Quanto aos mecanismos de aferição das informações para fins de comprovação do cumprimento dos critérios para a participação, não há qualquer previsão na lei no sentido de se exigir metas individualizadas para os trabalhadores. E nem poderia. Caso adote o aumento da lucratividade da empresa ou o alcance de outras metas organizacionais, critérios esses exemplificados na lei, não vejo como se exigir a aferição da contribuição de cada trabalhador para o cumprimento dessas metas. Como se poderia aferir a parcela do lucro de uma empresa de grande porte atribuída individualmente a um trabalhador da linha de

produção? E mais. A exigência por parte da fiscalização de metas individualizadas vai de encontro ao que se procurou evitar na regulamentação da participação nos resultados e lucros – PLR, que é afastá-lo do conceito de salário.

Em razão de tudo aqui exposto, vê-se que prevalece a livre negociação para a participação nos lucros ou resultados. Porém, é possível que esse importante direito trabalhista seja malversado em prejuízo dos próprios trabalhadores e do fisco. Comprovando a autoridade fiscal dissimulação do pagamento de salários com participação nos lucros, deverá aplicar o Princípio da Verdade Material para considerar os valores pagos integrantes da base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, preocupou-se o legislador com essa possibilidade de se desvirtuar a finalidade da lei e se utilizar a participação nos lucros e resultados da empresa para a sonegação de contribuições sociais:

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.

No caso, as características do PLR são diferentes para cada um de seus estabelecimentos, quais sejam:

a) Estabelecimento CNPJ 01.651.102/0001-30

Instrumento: Convenção Coletiva de Trabalho

Período de apuração: 2003

Assinatura: 18/11/2003

Pagamentos: um valor fixo total de R\$ 380,00 em 02 parcelas, sendo a primeira em 01/2004 e a segunda parcela seis meses após. Sendo que os valores efetivamente pagos foram superiores ao citado valor fixo estabelecido em Convenção Coletiva

Metas: ausência de metas ou objetivos a serem atingidos pelo empregado ou pela empresa

b) Estabelecimento CNPJ 01.651.102/0002-10

Pagamentos: para o período de apuração 2003, embora não houvesse instrumento de PLR, mesmo assim a empresa pagou aos seus empregados valores nas competências de 01/2004 e 04/2004, e ainda maiores do que o valor fixo de R\$ 380,00, estabelecido na já citada Convenção Coletiva da matriz da empresa.

Pagamento antecipado em 07/2004 referente ao período de apuração 2004, com previsão através de acordo de PLR próprio celebrado entre uma comissão de empregados da filial e os representantes da empresa, amparados pelo já citado sindicato da categoria, assinado em 11/02/2004. Nesse Acordo apresentado foram estabelecidas metas individuais e institucionais, que seriam acompanhadas durante todo o ano de 2004. Caso fossem atingidas, a empresa pagaria aos empregados um valor também estipulado nesse Acordo em sua Cláusula 4ª.

a) Estabelecimento CNPJ 01.651.102/0003-00

Período de apuração 2003, assinatura em 20/01/2004, Convenção Coletiva de Trabalho sem previsão de metas ou objetivos a serem atingidos pelo empregado ou pela empresa

Pagamentos: valor fixo de R\$ 672,34, a título de "Participação nos Lucros ou Resultados — PLR" a ser realizado junto com o pagamento da folha do mês de janeiro de 2004; porém, a empresa realizou pagamentos nos meses de 01/2004, 04/2004 e 05/2004 em valores muito superiores ao citado valor fixo de R\$ 672,34.

Período de apuração 2004, pagamento antecipado em 07/2004 com previsão através de acordo de PLR próprio celebrado entre uma comissão de empregados da filial e os representantes da empresa, amparados pelo já citado sindicato da categoria, assinado em 12/07/2004. Nesse Acordo apresentado foram estabelecidas metas individuais e institucionais, que seriam acompanhadas durante todo o ano de 2004. Caso fossem atingidas, a empresa pagaria aos empregados um valor também estipulado nesse Acordo em sua Cláusula 4ª. Passo ao exame.

Em relação ao estabelecimento CNPJ 01.651.102/0001-30, matriz, a ausência de metas viola frontalmente o artigo 2º, §1º da Lei nº 10.101/2000 e, portanto, os valores pagos não podem ser considerados PLR:

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:

Em relação ao estabelecimento CNPJ 01.651.102/0002-10, para os valores referente ao período de apuração 2003, sequer havia instrumento instituindo PLR, o que viola frontalmente o artigo 2º da Lei nº 10.101/2000, acima transcrito, e, portanto, os valores pagos não podem ser considerados PLR.

Ainda em relação ao mesmo estabelecimento, houve antecipação de pagamento para o período de apuração 2004. A primeira parcela foi paga em 07/2004. A assinatura do instrumento de negociação ocorreu no início do período de apuração, em 11/02/2004. A fiscalização entendeu que a Lei nº 10.101/2000 veda qualquer tipo de antecipação. Assim não entendo. Ao contrário, a lei prevê essa possibilidade em seu artigo 3º. O que era vedado à época seria o pagamento, seja a título de antecipação ou parcela definitiva, em periodicidade inferior a um semestre civil, ou mais de duas vezes no mesmo ano civil:

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.

Assim, considerando que os demais requisitos foram cumpridos, já que a fiscalização não se pronunciou sobre o desconto da antecipação quando do pagamento definitivo em 01/2005, assiste razão ao recorrente quanto à antecipação paga em 07/2004, referente ao período de apuração 2004.

Em relação ao estabelecimento CNPJ 01.651.102/0003-00, a ausência de metas para o período de apuração 2003 viola frontalmente o artigo 2º, §1º da Lei nº 10.101/2000 e, portanto, os valores pagos não podem ser considerados PLR. O fundamento é mesmo para o estabelecimento matriz.

Ainda em relação ao mesmo estabelecimento, houve antecipação de pagamento para o período de apuração 2004. A primeira parcela foi paga em 07/2004. A assinatura do instrumento de negociação ocorreu no decorrer do período de apuração, em 12/07/2004. A fiscalização entendeu que a Lei nº 10.101/2000 veda qualquer tipo de antecipação. Assim não entendo. Ao contrário, a lei prevê essa possibilidade em seu artigo 3º, já transcrito. O que era vedado à época seria o pagamento, seja a título de antecipação ou parcela definitiva, em periodicidade inferior a um semestre civil, ou mais de duas vezes no mesmo ano civil.

Assim, considerando que os demais requisitos foram cumpridos, assiste razão ao recorrente quanto à antecipação paga em 07/2004, referente ao período de apuração 2004. A assinatura no decorrer do ano de apuração não afasta o requisito de conhecimento e engajamento no efetivo cumprimento de metas regularmente prevista. A formalização propriamente dita do acordo como condição *sine qua non* para a demonstração de conhecimento prévio das metas se afasta do princípio da verdade material. As negociações não começam e terminam no mesmo dia, trata-se de um acordo bienal com reuniões sucessivas, quando propostas são rejeitadas e outras tantas aceitas. Essa é a natureza e características dos acordos trabalhistas de modo geral, amplamente discutidos e negociados entre as partes.

Em razão dos fundamentos que adoto, voto pelo provimento parcial ao recurso voluntário para exclusão dos valores pagos em 07/2004 a título de antecipação de PLR para os estabelecimentos CNPJ 01.651.102/0002-10 e CNPJ 01.651.102/0003-00.

É como voto.

Julio Cesar Vieira Gomes