



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

Processo nº 19515.005660/2008-71
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9202-007.471 – 2ª Turma
Sessão de 29 de janeiro de 2019
Matéria CSP-PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS
Recorrente PRODUTOS ROCHE QUIMICOS E FARMACEUTICOS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2003 a 31/12/2006

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS. PLR. EXCLUSÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS DA LEI 8212/91. ACORDO FIRMADO COM SINDICATO DA BASE TERRITORIAL DA MATRIZ. EXTENSÃO AOS FUNCIONÁRIOS LOTADOS EM FILIAIS DE OUTRAS REGIÕES. IMPOSSIBILIDADE.

Para efeitos de exclusão da base de cálculo de contribuição previdenciária é inaplicável a extensão de acordo para pagamento de PLR à empregados sem a anuência do sindicato da base territorial destes, em respeito aos princípios da unicidade sindical e ao da territorialidade.

Descumpridos os requisitos da lei 8212/91 quanto à participação do sindicato, não é cabível a exclusão do valor pago a título de participação nos lucros ou resultados do salário de contribuição para efeitos previdenciários.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por voto de qualidade, em negar-lhe provimento, vencidas as conselheiras Ana Cecília Lustosa da Cruz (relatora), Luciana Matos Pereira Barbosa (suplente convocada), Ana Paula Fernandes e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, que lhe deram provimento. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em Exercício.

(assinado digitalmente)

Ana Cecília Lustosa da Cruz - Relatora

(assinado digitalmente)

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira - Redatora Designada

Participaram do presente julgamento os conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Luciana Matos Pereira Barbosa (suplente convocada), Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Paula Fernandes, Mário Pereira de Pinho Filho, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício). Ausente à conselheira Patrícia da Silva, substituída pela conselheira Luciana Matos Pereira Barbosa.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo Contribuinte contra o Acórdão n.º 2402-002.697 proferido pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF, em 15 de maio de 2012, no qual restou consignada a seguinte ementa, fls. 3.229 a 3.244:

Período de apuração: 01/09/2003 a 31/12/2006

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PLANO DE PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS. LEI Nº 10.101/00. OBSERVÂNCIA.

Para que os valores pagos a título de PPR não sejam excluídos da base de cálculo das contribuições previdenciárias, é mister que haja a observância dos requisitos legais contidos na Lei nº 10.101/00.

TAXA SELIC. LEGALIDADE.

É correta a aplicação da taxa SELIC para as contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas em atraso pela Receita Federal.

Recurso de ofício negado. Recurso voluntário provido em parte.

A decisão foi registrada nos seguintes termos:

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial para exclusão de parte dos valores lançados a título de PLR, nos termos do voto do relator, vencido o Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes que entendeu que há incidência sobre a parcela adicional paga aos segurados que cumpriram mais de 100% da meta fixada, pela razão de ter sido adotado critério subjetivo e, portanto, contrário à Lei nº 10.101/2000 e também pelo fato de que suas características teriam natureza de gratificação, pois seria de livre escolha do empregador os segurados beneficiários.

Foram apresentados embargos de declaração, que resultou no Acórdão de Embargos nº 2402-003.826 (fls. 3272 a 3277), com a seguinte ementa:

Período de apuração: 01/09/2003 a 31/12/2006

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. CONTRIBUIÇÕES DOS SEGURADOS E DEVIDAS A TERCEIROS.

Constatada a omissão do Acórdão quanto ao julgamento dos recursos voluntários relativos às contribuições previdenciárias dos segurados e devidas a terceiros, correto o manejo dos embargos de declaração objetivando sanar o vício apontado.

INCRA. HIGIDEZ DA CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL. ARGUIÇÕES DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.

Tendo em vista o julgamento pelo STJ do REsp nº 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, é devida a contribuição ao INCRA, cuja decisão deve ser reproduzida neste Conselho, nos termos do art. 62-A do Regimento Interno do CARF. O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é órgão competente para afastar a incidência da lei em razão de inconstitucionalidade ou ilegalidade, salvo nos casos previstos no art. 103-A da CF/88 e no art. 62 do Regimento Interno do CARF.

Embargos Acolhidos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer e acolher os embargos opostos.

Posteriormente o acórdão foi novamente embargado (fls. 3835 a 3843), resultando em acórdão com a ementa abaixo transcrita:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/09/2003 a 31/12/2006

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CABIMENTO.

Cabem embargos de declaração quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a Turma (art. 65 do RICARF).

Embargos Acolhidos

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração, para dar-lhes efeitos infringentes, nos termos do voto do Relator.

De acordo com o relatório do acórdão recorrido (fls. 3.231), trata-se de auto de infração referente à cobrança da **cota patronal e GILRAT** incidentes sobre valores pagos a título de Participação nos Lucros e Resultados - PLR.

Trata-se de auto de infração lavrado em 25/09/2008 para exigir contribuição previdenciária cota patronal e contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (SAT), no período de 09/2003 a 12/2006.

De acordo com o Relatório Fiscal (fl. 28), o lançamento tomou como base os pagamentos efetuados pela empresa a seus segurados a título de PPR, relativamente ao período de 2003 a 2006.

No que se refere ao **Recurso Especial interposto pelo Contribuinte** referido anteriormente, fls. 3.854 a 3.886, houve sua admissão, por meio do **Despacho** de fls. 3.971 a 3.982, **para rediscutir: CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - Salário indireto - Participação nos Lucros e Resultados (PLR) para empregados - ACT: 67.643.4192.**

Em seu **recurso**, **aduz o Contribuinte**, em síntese, que:

*a) sofreu ação fiscal que culminou com a lavratura dos autos de infração **DEBCAD 37.119.537-3** (Empresa, SAT e autônomos), **37.119.543-8** (Segurados) e **37.119.547-0** (Terceiros), incidentes sobre pagamentos efetuados a título de participação nos lucros e resultados;*

b) a fiscalização desclassificou os pagamentos realizados a título de participação nos lucros e resultados nas competências de 09/2003 a 12/2006 para considerá-los como verbas remuneratórias integrantes da base de cálculo das contribuições destinadas à Seguridade Social e de terceiros;

c) o acórdão 2402-002.697 acabou por reconhecer que o Plano de Participação nos Resultados Roche - PPRR atende aos requisitos previstos na Lei n.º 10.101/2000, exceto com relação às cláusulas que previam o pagamento de valores a título de (i) premiação negociada entre diretorias e presidência, (ii) premiação extraordinária da força de vendas, e (iii) setores de venda de que tratam o § 2º da Cláusula VI dos acordos de 2003 a 2005;

d) foi dado provimento aos recursos voluntários quanto aos valores pagos a título de PPRR aos funcionários localizados em São Paulo e Rio de Janeiro (CNJs n.º 33.009.945/000123 e 33.009.945/002339) no ano de 2006, em relação ao qual o PPRR vigente não continha das cláusulas i) premiação negociada entre diretorias e presidência, (ii) premiação extraordinária da força de vendas, e (iii) setores de venda de que tratam o § 2º da Cláusula VI;

e) foi negado provimento aos recursos quanto aos valores pagos a funcionários lotados em estabelecimentos situados fora dos Estados de São Paulo e Rio e à totalidade dos valores pagos nos anos de 2003 a 2005 a funcionários localizados nos estabelecimentos de SP e RJ, ao argumento de que não seria possível segregar os valores referentes às cláusulas gerais;

f) com relação à mencionada segregação de valores, após a oposição de embargos de declaração pelo Recorrente, houve a conversão do julgamento em diligência e, posteriormente, foram acolhidos e os valores foram decotados da autuação;

g) em relação à parte do lançamento atinente aos valores pagos a funcionários lotados em estabelecimentos situados fora dos Estados de São Paulo e Rio de Janeiro, o v. acórdão recorrido divergiu do entendimento firmado por outras Turmas do CARF sobre a matéria;

h) a divergência suscitada é sobre a extensão do PPR firmado perante o Sindicato local para estabelecimentos situados em localizações diversas;

i) considerando que a Recorrente mantém seus principais estabelecimentos no RJ e em SP, foram firmadas Convenções Coletivas de Trabalho relativas aos anos-calendário 2003 a 2006 estabelecendo o pagamento de valores a título de participação nos resultados da empresa;

j) foram firmados Acordos sobre Participação dos Empregados de Produtos Roche Químicos e Farmacêuticos S.A os resultados da empresa para o anos-calendário de 2003 a 2006, firmados por representantes da empresa, Comissão de Empregados e Representantes dos Sindicatos dos Trabalhadores detalhando a forma pela qual se daria essa participação;

k) entendeu a fiscalização e concordou o acórdão recorrido que não havia Convenção Coletiva nem Acordo com participação dos respectivos Sindicatos albergando o pagamento de participação nos resultados aos empregados dos estabelecimentos 33.009.945/0002-04, 33.009.945/00011-03 e 33.009.945/0012-86;

l) diferentemente do que afirma o acórdão recorrido, os PLRs estabelecidos nas Convenções Coletivas de Trabalho não são diversos para o Estado de São Paulo e Rio. Diversas são as metas que devem ser atingidas pelo pessoal lotado na unidade fabril e pelo pessoal lotados nas unidades administrativas e de negócios, tendo em vista a diversidade das próprias atividades;

m) as Convenções de Trabalho e os acordos por terem sido firmados com a participação de Sindicatos que representam toda a categoria, beneficiam também todos os empregados da empresa, nos termos da Cláusula II dos acordos;

n) seria injusto e violador do princípio da isonomia alijar desse benefício alguns poucos empregados lotados fora de São Paulo e do Rio, razão pela qual a Recorrente estendeu a eles o PPRR previsto no acordo firmado em São Paulo e

abrangente dos funcionários lotados nas áreas administrativas e de negócios.

Intimada, a **Fazenda apresentou contrarrazões**, fls. 3.984 e seguintes:

a) a recorrente possui empregados que não estão situados na área de abrangência dos sindicatos participantes dos acordos;

b) considerada a configuração do modelo sindical brasileiro, marcado pelo princípio da unicidade sindical, é cediço que o acordo de participação nos lucros e resultados negociado com determinado sindicato não pode ser estendido para além das bases territoriais nas quais possui legitimidade para representar os trabalhadores;

c) a sobredita extensão de um acordo celebrado em outra base territorial retira a legitimidade do sindicato signatário, desrespeita os procedimentos previstos para a celebração de convenções e acordos coletivos, fere a “competência” do sindicato verdadeiramente legítimo para firmar o acordo porque vinculado à respectiva base territorial e, desse modo, não contribui para a pacificação entre capital e trabalho;

d) Assim, o acordo de PLR negociado com determinado sindicato, não pode ser estendido para os demais membros da mesma categoria profissional se esses estão fora da base territorial na qual o sindicato obreiro signatário do acordo possui representatividade;

e) em virtude da incompetência dos sindicatos do Rio de Janeiro e de São Paulo para representar os empregados lotados em diferentes bases territoriais, deve ser negado provimento ao Recurso Especial interposto pela contribuinte, mantendo-se o lançamento neste ponto.

Houve **desistência parcial do Recurso** pelo Contribuinte no processo sob análise, para inclusão no Programa Especial de Regularização Tributária (Pert) de que trata da IN RFB n.º 1.711, de 16 de junho de 2017 (desistência parcial), que abrange, fls. 4.016,:

Os débitos das contribuições previdenciárias nas rubricas empresa, SAT e autônomos decorrentes dos pagamentos efetuados a título de participação nos lucros e resultados relativamente aos estabelecimentos inscritos no CNPJ 33.009.945/0001-23 e 33.009.945/0023-39 com base nas cláusulas relativas à (i) premiação negociada entre diretorias e presidência, (ii) premiação extraordinária da força de vendas, e (iii) setores de venda de que tratam o § 2º da Cláusula VI dos acordos de 2003 a 2005, todos objeto do DEBCAD n.º 37.119.537-3, os quais restaram definitivamente mantidos pelo CARF, nos termos da diligência realizada.

Assim, foram realizados os seguintes desmembramentos, fls. 4.062:

Considerando-se o Despacho do CARF, fl. 4013, foi realizado o desmembramento do processo 19515-005.660/2008-71 face às

desistências parciais do contribuinte peticionadas nas fls. 3994 (19515-005.660/2008-71) e 4035 (19515-005.663/2008- 12).

Não houve desistência no Processo apensado nr. 19515-005.661/2008-15 (DEBCAD 37.119.543-8).

O processo desmembrado recebeu o nr. Comprot de 16151-720.380/2017-65, enquanto os DEBCADs desmembrados, para os fins de adesão ao PERT, pelo contribuinte, receberam os seguintes números 37.497.571-0 (fl. 4055) e 37.497.524-8 (fl. 4058).

*Desta forma, encaminho o processo para continuidade dos julgamentos dos Recursos Especiais (fls. 3854 à 3886), nas partes que não foram objetos das desistências parciais mencionadas e conforme **Despacho de Admissibilidade do CARF, fls. 3971 à 3982.***

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Ana Cecília Lustosa da Cruz - Relatora

Conheço do recurso, pois se encontra tempestivo e presentes os requisitos de admissibilidade.

Conforme narrado a divergência suscitada refere-se à discussão sobre **a área de abrangência dos sindicatos participantes dos acordos de Participação nos Lucros ou Resultados.**

Entendeu a fiscalização e concordou o acórdão recorrido que não havia Convenção Coletiva nem Acordo com participação dos respectivos Sindicatos albergando o pagamento de participação nos resultados aos empregados dos estabelecimentos 33.009.945/0002-04 (Anápolis-GO), 33.009.945/00011-03 (Porto Alegre-RS) e 33.009.945/0012-86 (Recife-PE).

Considerando a convergência de entendimentos, utilizo-me dos fundamentos constantes do Acórdão n.º2401-003.240 para reformar o acórdão recorrido quanto ao objeto da divergência, consoante abaixo transcrito:

Em outras palavras, a fiscalização desconsiderou totalmente o programa de PPRR da empresa em virtude de os Acordos apresentados não conter a participação do Sindicato do Estado do Goiás, constando tão somente as entidades Sindicais da matriz (SP) e demais filiais (RJ e Regiões), mesmo tendo pago aludido benefício para empregados lotados naquele Estado (GO).

Primeiramente, cumpre registrar que, ainda que entendesse pertinente a alegação fiscal, em nosso sentir, não seria capaz de

rechaçar todo o Programa de Participação nos Resultados da empresa, derrubando por terra inclusive os pagamentos efetuados aos empregados lotados nas bases territoriais que os respectivos Sindicatos participaram do Acordo.

Melhor elucidando, mesmo acolhendo a pretensão fiscal, ad argumentandum tantum, o fato de inexistir participação do Sindicato do Estado do Goiás não teria o condão de macular todo o programa de PPRR da empresa, mas tão somente àquele pertinente ao Estado em que a legislação não teria sido observada (GO).

*Entrementes, a questão posta nos autos remonta à jurisprudência firmada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, mais precisamente quanto ao aproveitamento **do Acordo formalizado na base territorial da matriz, com a participação do Sindicato daquela Região, para os demais empregados lotados em filiais de outros estados.***

*Na oportunidade, com o brilhante voto do nobre Conselheiro **Elias Sampaio Freire**, restou decidido pela possibilidade de tal conduta por parte da contribuinte, sobretudo em observância aos princípios constitucionais que prescrevem a irredutibilidade de salários e do direito adquirido, consoante se verifica do Acórdão nº 920202.079, com a seguinte ementa e excerto do voto:*

“[...]”

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS PREVIDENCIÁRIO. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU

RESULTADOS. OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO REGULAMENTADORA.

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.

*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.***

A extensão da PLR pactuada em acordo coletivo de trabalho para trabalhadores da empresa que prestam serviço em locais distintos daqueles da base territorial do sindicato, não é, por si só, fato que altere a natureza do pagamento efetuado. [...]

Voto

[...]

O recurso especial do contribuinte, também, preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

A primeira questão a ser enfrentada diz respeito a possibilidade de serem pagas verbas a título de participação nos lucros ou resultados a empregados de unidades não abrangidas pelos acordos coletivos pactuados entre a empresa e ente sindical representante dos trabalhadores.

[...]

No caso sub examen, a questão a ser apreciada diz respeito a possibilidade de aplicabilidade do Acordo Coletivo de Trabalho supra mencionado amparar os trabalhadores da empresa que prestam serviço em locais distintos daqueles da base territorial do sindicato.

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.

Em regra, o enquadramento sindical deve levar em consideração a base territorial do local da prestação dos serviços. Entretanto, o entendimento do Ministério do Trabalho e Emprego, sintetizado na Ementa nº 12, aprovada pela Portaria nº 1, de 22 de março de 2002, publicada no Diário Oficial da União de 25 de março de 2002, é no sentido de que 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, in verbis:

“CONVENÇÃO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. LOCAL DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. Empresa que presta serviço em local diverso de sua sede, independentemente de possuir filial neste local, deve atender às condições de trabalho e salariais constantes do instrumento coletivo firmado pelos sindicatos do local da prestação do serviço, em virtude das limitações decorrentes dos critérios de categoria e de base territorial, ainda que não tenha participado da negociação de que resultou a convenção coletiva. Ficam ressalvados os princípios constitucionais que prescrevem a irredutibilidade de salários e de direito adquirido, bem como as hipóteses de transferência transitória do empregado, nos termos do § 3º, do art. 469, da Consolidação das Leis do Trabalho”

Por certo, o pagamento da PLR nos termos do Acordo Coletivo negociado, inclusive para trabalhadores que prestam serviço em locais distintos daqueles da base territorial do sindicato, configura direito adquirido dos empregados que se enquadrem nos critérios estabelecidos no instrumento coletivo.

Destarte, concluo que o referido acordo coletivo de trabalho tem o condão de amparar a PLR paga aos seus empregados, inclusive, aos trabalhadores da empresa que prestam serviço em locais distintos daqueles da base territorial do sindicato.

Ou seja, a extensão da PLR pactuada em acordo coletivo de trabalho para trabalhadores da empresa que prestam serviço em locais distintos daqueles da base territorial do sindicato, não é, por si só, fato que altere a natureza do pagamento efetuado.

[...]” (2a Turma da CSRF Acórdão nº 920202.079

– Processo nº 44000.000608/200441 – Sessão 22/03/2012 – Unânime) (grifamos)

Como se observa, o caso contemplado no Acórdão supra é exatamente o que se vislumbra na hipótese dos autos, onde a contribuinte concedeu PRR a todos seus segurados empregados, inclusive àqueles lotados no Estado de Goiás, com esteio nos Acordos firmados com os Sindicatos da base territorial de sua matriz e outras filiais (SP e RJ), impondo seja levado a efeito o mesmo entendimento acima estampado, sobretudo em homenagem ao princípio da razoabilidade, mormente quando o Acordo fora formalizado com participação de Sindicato da mesma categoria dos funcionários de Goiás.

Partindo dessas premissas e na linha da jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais, o aproveitamento do Acordo firmado na matriz da empresa, com a devida participação do Sindicato da categoria dos empregados, para o pagamento de PPRR de empregados lotados em filial (GO) com base territorial diversa, não representa afronta à Lei nº 10.101/2001, o que rechaça, igualmente, a pretensão fiscal consubstanciada nos levantamentos pertinentes a tal verba.

Assim, há de se reconhecer, como determina a Constituição da República (art.7º, XXVI, CF/1988), a força normativa dos Acordos e Convenções Coletivas de Trabalho.

A legitimação de grupos sociais para produzir normas a reger suas relações, a exemplo dos sindicatos, impede a interferência Estatal nesse regramento decorrente da autonomia privada coletiva, exceto quando há manifesta violação da Constituição da República.

Diante do exposto, voto por conhecer e dar provimento ao Recurso Especial do Contribuinte.

(assinado digitalmente)

Ana Cecília Lustosa da Cruz

Voto Vencedor

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira - Redatora Designada.

Peço licença a ilustre conselheira relatora Ana Cecília Lustosa da Cruz, para divergir do seu entendimento, embora sempre muito bem fundamentado, com relação ao mérito da incidência de contribuições previdenciárias sobre o valor de PLR em relação aos estabelecimentos não abrangidos pelo sindicato que realizou o Acordo ou Acordo/Convenção Coletiva.

Do mérito

Embora a matéria objeto do Recurso e da divergência restrinja-se a impossibilidade de excluir do salário de contribuição os valores pagos à título de PLR aos empregados não abrangidos pelo sindicato que firmou o acordo ou convenção, entendo necessário trazer a fundamentação do meu posicionamento, para que se possa deixar claro as razões pelas quais discordo da relatora e da interpretação adotado no acórdão recorrido.

Participação nos Lucros - Incidência de contribuição

Conforme disposição expressa no art. 28, § 9º, alínea "j", da Lei nº 8.212/91, nota-se que a exclusão da parcela de participação nos lucros na composição do salário-de-contribuição está condicionada à estrita observância da lei reguladora do dispositivo constitucional. Essa regulamentação, somente ocorreu com a edição da Medida Provisória nº 794, de 29 de dezembro de 1994, reeditada sucessivas vezes e convertida na Lei nº 10.101, de 19 de dezembro de 2000, que veio regular o assunto em tela.

De forma expressa, a Constituição Federal de 1988 remete à lei ordinária a fixação dos direitos da participação nos lucros, o que lhe confere eficácia limitada, nestas palavras:

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.

A Lei nº 8.212/1991, em obediência ao preceito constitucional, na alínea "j", § 9º, do art. 28, dispõe, nestas palavras:

Art. 28

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição:

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

A edição da Medida Provisória nº 794, de 29 de dezembro de 1994, que dispunha sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados das empresas, veio atender ao comando constitucional. Desde então, sofreu reedições e renumerações sucessivamente, tendo sofrido poucas alterações ao texto legal, até a conversão na Lei nº 10.101, de 19 de dezembro de 2000.

Nesse mesmo sentido, decidiu o STF acerca da possibilidade de cobrança de contribuições previdenciárias em período anterior a edição da MP 794/1994, o que rebate qualquer tese, quanto à eficácia plena do dispositivo constitucional.

RE393764 AgR /RS-RIO GRANDE DO SUL AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. ELLEN GRACIE Julgamento: 25/11/2008 Órgão Julgador: Segunda Turma

Ementa DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. ART. 7º, XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MP 794/94.

1. A regulamentação do art. 7º, inciso XI, da Constituição Federal somente ocorreu com a edição da Medida Provisória 794/94. 2. Possibilidade de cobrança da contribuição previdenciária em período anterior à edição da Medida Provisória 794/94.

Decisão

A Turma, por votação unânime, negou provimento ao recurso de agravo, nos termos do voto da Relatora. Ausente, licenciado, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. 2ª Turma, 25.11.2008.

RE 398284 / RJ - RIO DE JANEIRO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MENEZES DIREITO

Julgamento: 23/09/2008

Órgão Julgador: Primeira Turma

Ementa Participação nos lucros. Art. 7º, XI, da Constituição Federal. Necessidade de lei para o exercício desse direito.

1. O exercício do direito assegurado pelo art. 7º, XI, da Constituição Federal começa com a edição da lei prevista no dispositivo para regulamentá-lo, diante da imperativa necessidade de integração.

2. Com isso, possível a cobrança das contribuições previdenciárias até a data em que entrou em vigor a regulamentação do dispositivo. 3. Recurso extraordinário conhecido e provido.

Levando-se em consideração o citado julgado, afasta-se qualquer argumentação no sentido de que as partes são livres e tem total flexibilidade nas negociações coletivas que tratam de participação nos lucros e resultados, não podendo mero requisito formal sugerido na Lei 10.101/2000 servir de fundamento para desnaturação do pagamento feito pela empresa.

Pelo contrário, entendo que as partes tem liberdade para propor acordos dentro da estrita observância da lei, para que possam beneficiar-se da exclusão do conceito de

salário de contribuição previsto no art. 28, §9º, j da lei 8212/91, ainda mais em se tratando de norma isentiva, onde se destaca a interpretação literal.

Assim, ao descumprir quaisquer dos preceitos descritos na Lei 10101/2000, quanto à concessão do benefício de PLR, deve arcar, o recorrente, com o ônus de constituírem, os pagamentos, bases de cálculo de contribuição previdenciária.

Ao contrário do que muito se discute em sede de recursos envolvendo a matéria, em momento algum a fiscalização ou mesmo os encaminhamentos dos votos majoritários deste conselho, buscam negar os benefícios gerados aos empregados com o pagamento de participação nos lucros e resultados. O que se busca demonstrar, é a impossibilidade do empregador beneficiar-se com a não integração dos valores no conceito de salário de contribuição, ou seja, deixar de contribuir com a previdência social sobre esses valores, já que não foram cumpridas as exigências legais para este fim.

Participação do sindicato no acordo da base territorial em que pago o PLR

Quanto ao cerne da questão, conforme já suficiente analisado no acórdão recorrido, tese a qual me filio por ser a que atende a sistemática de validade dos acórdão e convenções coletivas, bem como em relação aos requisitos da lei 10.101/2000 para exclusão do conceito de salário de contribuição, não há como atribuir razão ao recorrente.

Vejamos o que diz o acórdão recorrido quanto à matéria, fls. 3231 e seguintes:

A Recorrente alega que não possui Convenção Coletiva ou Acordo específico com os sindicatos da categoria dos profissionais situados nos outros estabelecimentos da empresa, além dos situados em São Paulo e Rio de Janeiro, por possuir poucos funcionários em tais locais. Cita-se abaixo trecho do recurso do contribuinte (fls. 3063):

“Além disso, cumpre ressaltar que mantém a Recorrente estabelecimentos administrativos e de negócios em outros Estados, onde estão lotados poucos empregados. Daí a inexistência de Convenção Coletiva ou Acordo específico com Sindicatos da categoria nestas localidades.”

Outrossim, alega que as Convenções Coletivas de Trabalho e os Acordos firmados pela empresa abrangem todos os seus empregados, bem como que seria injusto e violador do princípio da isonomia privar os demais funcionários da empresa do PPR concedido aos funcionários dos estabelecimentos situados em São Paulo e Rio de Janeiro.

Contudo, como bem exposto pela fiscalização, os PPR's firmados pela Recorrente abrangem apenas os trabalhadores de São Paulo e Região, Rio de Janeiro, Duque de Caxias, Nilópolis e São João de Meriti, não se estendendo aos estabelecimentos localizados em Goiás/Anápolis (CNPJ nº 33.009.945/000204), Rio Grande do Sul/Porto Alegre (CNPJ nº 33.009.945/001103) e Pernambuco/Recife (CNPJ nº 33.009.945/001286).

Quanto a este ponto, cabe mencionar que o enquadramento sindical deve levar em consideração a base territorial do local da prestação dos serviços, ressalvadas, contudo, algumas hipóteses que podem resultar no pagamento de verbas a funcionários localizados em locais que não estão abrangidos por um plano de participação nos resultados intermediado por um sindicato local, tal como nos casos que demandam a observância dos princípios constitucionais que prescrevem a irredutibilidade de salários e do direito adquirido, assim como na hipótese de transferência temporária do empregado. Esse é o enunciado do Ministério do Trabalho e Emprego, prescrito na Ementa nº 12, aprovada pela Portaria nº 1, de 22 de março de 2002, publicada no Diário Oficial da União de 25 de março de 2002, abaixo transcrita:

“CONVENÇÃO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. LOCAL DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. Empresa que presta serviço em local diverso de sua sede, independentemente de possuir filial neste local, deve atender às condições de trabalho e salariais constantes do instrumento coletivo firmado pelos sindicatos do local da prestação do serviço, em virtude das limitações decorrentes dos critérios de categoria e de base territorial, ainda que não tenha participado da negociação de que resultou a convenção coletiva. Ficam ressalvados os princípios constitucionais que prescrevem a irredutibilidade de salários e de direito adquirido, bem como as hipóteses de transferência transitória do empregado, nos termos do § 3º, do art. 469, da Consolidação das Leis do Trabalho”

Nesse sentido, esse Conselho assim já se manifestou:

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

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.

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.” (CSRF, Acórdão nº 920200503, 2ª Turma, Sessão de 09/03/2010, Cons. Rel. Elias Sampaio Freire) – destacou-se

Cumprе ressaltar ainda que, de acordo com a fiscalização, não é possível saber qual dos PPR's (se o de São Paulo ou o do Rio de Janeiro) estariam sendo levados em consideração para delimitar o pagamento dos PPR's dos estabelecimentos localizados nos outros estados.

Em vista disso, considerando que não estamos diante das hipóteses excepcionais acima mencionadas, entendendo estar correta a exigência das contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título de PPR para os funcionários localizados nos estabelecimentos de CNPJ's nos 33.009.945/000204, 33.009.945/001103 e 33.009.945/001286.

Ou seja, o fundamento do lançamento, ora sobre reapreciação, diz respeito ao inciso I, do art. 2º da Lei 10.101/2000, qual seja ausência de sindicato, fato esse apreciado tanto pelo voto vencido, como no acórdão recorrido, conforme transcrito.

A ausência da existência de Acordo que abarque os empregados da filial em momento algum foi questionado pela relatora ou mesmo julgador *a quo*, contudo, interpretaram que, em existindo também acordos ou convenções coletivas na matriz, a extensão desse benefício não desnatura as exigências legais e o objetivo do legislador, o que não venho a concordar.

Ora, peço vênica, para dizer ser incabível tal interpretação, em especial, quando aplicável aos presentes autos. Primeiro, assim como enfrentado nos acórdãos paradigmas, não há de se dar interpretação extensiva onde a lei deixa claro as formas de formalização dos acordos de participação nos lucros para desvinculação do conceito de remuneração e consequente exclusão do salário de contribuição.

A lei 10.101/2000 descreve expressamente que a PLR será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, mediante um dos procedimentos a seguir descritos, escolhidos pelas partes de comum acordo. Ou seja, ao contrário do entendimento do relator e do acórdão recorrido, para estar de acordo com a lei, e portanto desvinculado do salário, as partes de comum acordo devem escolher e formalizar um acordo.

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;
- Convenção ou acordo coletivo de trabalho.

Dessa forma, os empregados e empregadores de comum acordo poderiam eleger qualquer dos mecanismos descritos no dispositivo legal para atribuir legitimidade ao pagamento de PLR aos empregados da filial de Goiás.

Da necessária existência de Acordo

Conforme descrito acima, ao tratar das negociações entre empregador e empregados para o pagamento da PLR, o legislador colocou à disposição das partes dois instrumentos negociais, quais sejam: convenção coletiva/acordo coletivo ou comissão formada por representantes da empresa e dos trabalhadores, esta obrigatoriamente com participação do ente sindical. Eis a disposição legal:

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.*

Importante destacar que o referido dispositivo foi, inclusive, alterado recentemente, passando o inciso I a exigir que a comissão formada para negociar a PLR seja paritária, **mantendo-se inalterada a obrigatoriedade de participação do sindicato**. Eis o texto alterado:

I - comissão paritária escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria; (Redação dada pela Lei nº 12.832, de 20 de junho de 2013)

Conclui-se, que ao efetivar pagamento aos empregados de determinada filial sem a existência de acordo naquela base, a recorrente descumpriu o art. 2º da Lei n. 10.101/2000. Portanto, é de se reconhecer que o pagamento foi efetuado em dissonância com a lei que rege a matéria.

Não há de se acatar qualquer argumentação de que a existência de acordo na matriz supriria a exigência legal, posto que devem ser observadas regras básicas em matéria trabalhista e sindical, qual seja observância do princípio da unicidade sindical, onde o sindicato da base territorial é o legítimo representante dos trabalhadores situados na referida base.

Ademais, seja pela realização de acordo coletivo, convenção coletiva ou mesmo negociação direta com os empregados por meio de comissão, a presença de representante do sindicato nas negociações, antes de representar uma faculdade para as partes, constitui norma obrigatória, cujo objetivo é resguardar os interesses dos empregados mediante a assistência da entidade sindical a qual estão vinculados.

Aliás, essa previsão encontra-se em consonância com o que dispõe o inciso III do art. 8º. da Constituição Federal de 1988, a qual se reporta ao sindicato como legítimo representante dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, dentre os quais, inegavelmente, situa-se a participação nos lucros e resultados da empresa.

Tendo deixado claro meu posicionamento acerca da necessidade de acordo negociado com o sindicato da base territorial, afasto por fim a argumentação acerca da possibilidade de um acordo firmado na matriz seja utilizado para filial. Ora, quisesse a empresa legitimar o mesmo pagamento de PLR dos empregados da matriz à filial, poderia simplesmente submeter a proposta ao sindicato da referida base territorial, permitindo ao mesmo a ratificação da proposta seguindo o rito legal de aprovação e arquivamento.

Pelo descrito nos autos, não ocorreu realização de acordo via comissão ou mesmo acordo coletivo no âmbito das bases territoriais das pequenas unidades, valendo-se a empresa para pagamentos realizados à título de participação nos lucros, de acordos coletivos realizados na base territorial da matriz, ou de unidades próximas. Note-se que não existe qualquer proibição a que a empresa adote essa prática para conceder aos empregados da filial o PLR da matriz, mas, daí a querer obter o benefício de excluir tais valores da base de cálculo da contribuição previdenciária não tenho como concordar, por descumprimento direto a regra legal isentiva.

É sabido que o alcance de um acordo ou mesmo convenção coletiva restringe-se a categoria profissional abarcada na base territorial objeto do acordo. Dessa forma, incabível a extensão para outros estabelecimentos (no intuito de excluir tais valores do conceito de salário de contribuição), sem que os sindicatos de cada uma dessas bases, tenham participado das negociações ou no mínimo assinado o acordo correspondente, promovendo o arquivamento junto às SRT (antigas DRT) jurisdicionantes. Neste sentido, correto tratamento atribuído pela autoridade fiscal.

Por fim, com vistas a afastar todos os argumentos mencionados quanto a interpretação da regra de PLR desvinculado do Salário, não há que se falar em princípio da irredutibilidade salarial no presente caso ou mesmo ausência de isonomia entre empregados. O pagamento de PLR não se incorpora ao salário contratual, dessa forma, a cessação de seu pagamento por parte da empresa por ausência de negociação com o sindicato, nunca poderia ser arguida como justificativa para que a empresa tivesse que conceder PLR aos empregados que não estão na matriz, muito menos, ao meu entender, para dizer que o referido pagamento encontra-se dentro das possibilidades de exclusão do conceito de salário de contribuição previsto no art. 28, §9º da lei 8212/91.

Dessa forma, voto por NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Especial do Contribuinte.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira