



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 22, 09, 08
Sílma Alves de Oliveira
Mat.: Sipe 877862

CC02/C06
Fls. 229

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº 35428.000412/2007-98
Recurso nº 146.572 Voluntário
Matéria PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS
Acórdão nº 206-00.641
Sessão de 08 de abril de 2008
Recorrente ARCH QUÍMICA DO BRASIL LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial de 22/10/08
Rubrica 9

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/12/2003

Ementa: CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS -
DECADÊNCIA.

O direito de o fisco apurar e constituir os créditos referentes às contribuições previdenciárias estabelecidas na Lei nº8.212/1991 extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, conforme dispõe o inciso I do art. 45 da citada lei.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS - PREVISÃO
CONSTITUCIONAL - EFICÁCIA CONTIDA - REQUISITOS
LEGAIS - NÃO OBSERVAÇÃO - INCIDÊNCIA.

O inciso XI do art. 7º da Constituição Federal/1988 não tem aplicação imediata pois prevê regulamentação por meio de lei ordinária. A participação nos lucros e resultados só deixou de integrar a base de contribuição a partir da edição da MP 794/1994 que após várias edições foi convertida na Lei nº 10.101/2000, desde que paga de acordo com os referidos diplomas legais.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, I) por unanimidade de votos em rejeitar a preliminar de nulidade suscitada; II) por maioria de votos em rejeitar a preliminar de decadência. Vencidos os Conselheiros Rogério de Lellis Pinto, Daniel Ayres Kalume Reis e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira; e III) por maioria de votos, no mérito, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Rogério de Lellis Pinto, Daniel Ayres Kalume Reis e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, que votaram por dar provimento ao recurso. Fez sustentação oral o advogado da recorrente, o Dr. Rodrigo Ramos de Arruda Campos.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente



ANA MARIA BANDEIRA

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Daniel Ayres Kalume Reis, Cleusa Vieira de Souza e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 22 de 03 de 2008
Silma Alves de Oliveira Mat.: Siapa 877862

Relatório

Trata-se de lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, as destinadas a terceiros (SESI, SENAI, SEBRAE e INCRA).

O Relatório Fiscal (fls. 25/27) informa que constituem fatos geradores das contribuições lançadas os valores pagos aos empregados a título de participação nos lucros.

A auditoria fiscal considerou tais valores como integrantes do salário-de-contribuição em razão da notificada haver efetuado pagamentos dessa natureza a partir de valores fixados em convenção ou acordo coletivo para todas as empresas que não tivessem implantado o benefício nos termos da legislação vigente.

Portanto, a auditoria fiscal concluiu que os valores pagos não tinham qualquer relação com o resultado ou com planos e índices específicos da empresa e, nas condições previstas nas convenções e acordos coletivos, tais valores seriam pagos até por empresas com prejuízo. Dessa forma, não teriam sido obedecidas as disposições da legislação de regência.


A notificada apresentou defesa tempestiva (fls. 99/113) onde alega a nulidade da presente notificação pois a fiscalização não teria exposto de maneira clara e precisa como apurou os valores lançados na mesma, bem como a base para calcular os recolhimentos devidos. Entende que a auditoria fiscal deveria ter mencionado o nome dos trabalhadores que receberam a verba e os salários de contribuição individualizados.

Argumenta que parte do débito apontado estaria extinto pela decadência em razão da inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991 e conseqüente observação do prazo de cinco anos estabelecido no art. 173 do CTN.

Entende que houve violação ao art. 7º, inciso XI da Constituição Federal que estabelece que a participação nos lucros ou resultados é desvinculada da remuneração independentemente de ser definida em lei específica, a forma de pagamento.

Considera que houve afronta às convenções coletivas de trabalho que foram firmadas de acordo com o que prevê a Constituição Federal e as disposições da CLT. Afirma que, sendo a convenção coletiva Lei Especial entre as partes, devem ser encaradas sob o mesmo aspecto jurídico-sociológico da legislação ordinária.

Afirma que não há vedação legal para que toda uma categoria de empresas, representadas pelo Sindicato e Federação respectivos, pactue a participação pelo ajuste do pagamento de um valor fixo, com regras de elegibilidade e periodicidade de distribuição bem definida. Considera paradoxal que a convenção coletiva deva prever regras individualizadas para cada empresa e informa que tanto o Sindicato como a Federação dos Trabalhadores nas Indústrias Químicas e Farmacêuticas do Estado de São Paulo, que participaram das negociações, manifestaram seu repúdio ao equivocado entendimento do INSS.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 22 / 09 / 08
 Silma Alves de Oliveira Mat.: SIAPE 877882

Finaliza com a afirmação de que é evidente que a participação nos lucros ou resultados pagas em conformidade com Convenção Coletiva de Trabalho da categoria, não integra o salário de contribuição.

Os autos foram encaminhados à auditoria fiscal para manifestação a respeito das alegações de defesa e à folha 159 foi juntada Informação Fiscal.

A Seção de Contencioso Administrativo Previdenciário ainda solicitou esclarecimentos pelo fato de não haver qualquer menção à não inclusão no lançamento da contribuição dos segurados.

Em resposta, a auditoria fiscal informou que a quase totalidade dos segurados já haviam sido descontados pelo teto, razão pela qual a contribuição dos mesmos não foi lançada.

Pela Decisão-Notificação nº 21.038/0048/2007 (fls. 192/196), o lançamento foi considerado procedente.

A notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 203/221) onde em nada inova em relação aos argumentos já apresentados em defesa.

O recurso teve seguimento por força da liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança nº 2007.61.10.003344-8.

Não houve apresentação de contra-razões.

É o Relatório.

Voto


Conselheira ANA MARIA BANDEIRA, Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice ao seu conhecimento.

Inicialmente cumpre afastar a preliminar de nulidade da notificação sob o argumento de que a fiscalização não expôs de maneira clara e precisa como apurou os valores lançados, bem como a base de cálculo. A recorrente entende que a auditoria fiscal deveria ter mencionado os nomes dos trabalhadores, bem como os respectivos salários de forma individualizada.

A auditoria fiscal informa no Relatório Fiscal que os fatos geradores foram apurados nas folhas de pagamento apresentadas pela empresa. Quanto à discriminação dos segurados, a mesma é descipienda no presente caso. Primeiramente, em razão do total da rubrica ter sido verificado na própria folha de pagamento da empresa, ou seja, a informação que a mesma deseja está em sua própria documentação. Em segundo lugar, pelo fato de sequer terem sido lançadas as contribuições relativas aos segurados empregados, situação em que, em razão da obediência às faixas salariais, bem como ao teto fixado pela legislação, tal contribuição teria que ser calculada caso a caso.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	22, 03, 08
	
Síma Alves de Oliveira Mat.: SIAPE 87762	

Tampouco se pode acolher a alegação de que a falta de identificação de cada trabalhador na presente NFLD impediria que os mesmos se beneficiassem plenamente das contribuições exigidas.

Conforme já argüido, a contribuição dos segurados não foi objeto de lançamento, em virtude do salário recebido pelos mesmos, independente do fato gerador apurado na presente, já alcançar o limite máximo estabelecido pela legislação.

Ainda assim, foi lavrado Auto de Infração n.º 35.754.084-0 pela omissão de fatos geradores em GFIP – Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, cabendo, portanto, à empresa apresentar as GFIPs retificadoras para que fique registrado no banco de dados da Previdência Social o valor da efetiva remuneração recebida pelos trabalhadores a ela vinculados.

Diante do exposto, rejeito a preliminar.

Ainda em sede de preliminar, a recorrente alega que teria ocorrido a decadência do direito de constituir parte dos créditos lançados.

Melhor sorte não assiste à recorrente.

As contribuições previdenciárias são uma espécie de tributo sujeito ao lançamento por homologação. De acordo com o 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, nos casos de lançamento por homologação, o sujeito passivo antecipa o pagamento, e a contagem do prazo decadencial tem início na data de ocorrência do fato gerador. Tal dispositivo estabelece que o prazo é de cinco anos, se a lei não fixar prazo à homologação.

No que tange às contribuições previdenciárias em comento, o artigo 45, inciso I, da Lei n.º 8.212/91 é que estabeleceu o prazo mencionado no CTN, onde o direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após dez anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído. Não obstante a polêmica existente a respeito da constitucionalidade de tal dispositivo legal, o mesmo não foi inquinado de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

Não há dúvidas a respeito da natureza tributária das contribuições sociais, entretanto, ainda que o Código Tributário Nacional tenha status de lei complementar, existe legislação específica para tratar a matéria, qual seja, a Lei n.º 8.212/91 e tal diploma legal estabelece o prazo decadencial de dez anos.

A meu ver, não é possível aplicar o disposto no Código Tributário Nacional em detrimento do art. 45, inciso I da Lei n.º 8.212/91, uma vez que tal dispositivo encontra-se em plena vigência no ordenamento jurídico pátrio.

Como o controle da constitucionalidade no Brasil é exercido, em regra, pelo Poder Judiciário, não cabe ao julgador no âmbito administrativo, pelo Princípio da Legalidade, deixar de aplicar lei vigente.

Assim, rejeito a preliminar apresentada.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 22, 09, 08
Síma Alga de Oliveira
Mat.: Sape 877862

CC02/C06
Fls. 234

No mérito, a recorrente alega que, independentemente de ser definida em lei específica, a forma de pagamento da participação nos lucros ou resultados está desvinculada da remuneração pela Lei Maior, levando a inferir o entendimento de que o dispositivo constitucional que trata a matéria teria eficácia imediata.

A parcela denominada participação nos lucros é uma garantia constitucional nos termos do inciso XI do art. 7º, *in verbis*:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visam 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." (g.n).

Da leitura do dispositivo, pode-se concluir que o direito a participação dos lucros, sem vinculação à remuneração, não é auto aplicável, sendo sua eficácia limitada a edição de lei, consoante estabelece a parte final do inciso anteriormente transcrito.

A necessidade de lei com o objetivo de estabelecer as condições para que o pagamento de importâncias a título de participação nos lucros fosse desvinculado da remuneração pode ser inferida nas manifestações dos Exmos. Ministros do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Mandado de Injunção nº 426, onde foi Relator o Ministro Ilmar Galvão.

O citado MI tinha por escopo suprir omissão do Poder Legislativo na regulamentação do art. 7º, inc. XI, da Constituição da República, referente a participação nos lucros dos trabalhadores e o STF julgou a citada ação prejudicada, face a superveniência da medida provisória regulamentadora.

Em seu voto, o Ministro ILMAR GALVÃO, assim se manifestou:

"O mandado de injunção pretende o reconhecimento da omissão do Congresso Nacional em regulamentar o dispositivo que garante o direito dos trabalhadores de participarem dos lucros e resultados da empresa (art. 7º, inc. IX, da CF), concedendo-se a ordem para efeito de implementar in concreto o pagamento de tais verbas, sem prejuízo dos valores correspondentes à remuneração.

Tendo em vista a continuação da transcrição a edição, superveniente ao julgamento do presente WRIT injuncional, da Medida Provisória nº 1.136, de 26 de setembro de 1995, que dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa e dá outras providências, verifica-se a perda do objeto desta impetração, a partir da possibilidade de os trabalhadores, que se achem nas condições previstas na norma constitucional invocada, terem garantida a participação nos lucros e nos resultados da empresa." (grifei).

No mesmo julgamento assim se manifestou o Ministro Celso de Mello:

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília	22 : 09 : 08
Sílvia Aires de Oliveira Mat.: Sape 877862	

"A parte ora impetrante postula que, reconhecida a inércia do Estado, seja-lhe concedido o presente writ injuncional em ordem a garantir-lhe o exercício do direito vindicado.

O dever jurídico de editar a lei reclamada pelo texto da Carta Política é de ser atribuído, no caso, à União Federal, destinatária específica da imposição legiferante consubstanciada no art. 7, XI, da Lei Fundamental, eis que compete a essa pessoa estatal - e somente a ela - dispor, normativamente, sobre o tema versado no presente mandado de injunção (CE, art. 22, 1). Tem-se, pois, que apenas ao Poder Público federal é imputável o encargo constitucional de emanção do provimento normativo em causa.

A questão ora deduzida nesta sede injuncional perde relevo ante a existência, agora, de regulamentação estatal editada com o específico objetivo de viabilizar a plena eficácia jurídico-normativa do preceito consubstanciado no art. 7, XI, da Lei Fundamental da República, cuja gênese reside, na história de nosso constitucionalismo republicano, na Constituição de 1946, sob cuja égide proclamou-se, pela primeira vez em sede constitucional, o reconhecimento do direito de participação dos trabalhadores nos lucros das empresas. Impende observar, consoante registra ILDELIO MARTINS em abordagem doutrinária do tema em causa (Revista LTr, vol. 52, n. 5/530, 1988), que a participação nos lucros ou resultados das empresas insinuou-se, no plano infraconstitucional da atividade legislativa da União, já em 1919, com a apresentação ao Congresso Nacional de projetos de lei - afinal não convertidos em diploma legal -, objetivando a institucionalização desse especial direito de índole social em favor dos trabalhadores, muito embora, como já salientado, a previsão desse instituto somente houvesse ingressado no sistema de direito constitucional positivo brasileiro com a Carta Política promulgada em 1946 (AGOSTINHO TOFFOLI TAVOLARO, "Participação dos Empregados nos Lucros das Empresas", p. 29, 1991, LTr; PONTES DE MIRANDA, "Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1 de 1969", Tomo VI/122, 2 ed./2 tir., 1974, RT; PINTO FERREIRA, "Comentários à Constituição Brasileira", vol. 1/233, p. 189, Saraiva).

Com a edição da medida provisória referida pelo eminente Relator - que veiculou, em reedição, o conteúdo normativo inicialmente estabelecido pela MP nº 794, de 29/12/94, viabilizou-se o exercício, pelos trabalhadores em geral, do direito de participação nos lucros ou resultados das empresas, suprindo-se, desse modo, ainda que com atraso de 49 (quarenta e nove) anos, a situação de lacuna técnica que impedia, até então, o pleno gozo dessa expressiva prerrogativa de ordem jurídico-social.

A superveniência do ato normativo primário faltante - e expressamente reclamado pela Constituição como requisito essencial à plena eficácia jurídica do preceito em causa (CF, art. 7, XI) - gera, na perspectiva das conseqüências de ordem processual que lhe são inerentes, uma situação de prejudicialidade que afeta o próprio prosseguimento da presente ação injuncional. Sendo assim, e considerando os limites com que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem demarcado o âmbito de atuação do remédio constitucional do mandado de injunção

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 22 de 09 de 2008
Silma Alves de Oliveira Mat.: SIAPE 877862

(RTJ 135/1). tenho por prejudicado o presente writ, na linha de idêntica decisão que proferi no MI 288-DF, de que fui Relator." (g.n.).

quando instados a manifestar-se, sobre o entendimento trazido pela recorrente e que foi adotado no Acórdão em questão, a Suprema Corte assim se manifestou:

"RE 393158 / RS - RIO GRANDE DO SUL

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): MIN. EROS GRAU

Partes

RECTE.(S): INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ADV.(A/S): JAQUELINE MAGGIONI PIAZZA

RECDO.(A/S): TINTAS RENNER S/A

ADV.(A/S): MAURIVAN BOTTA E OUTRO(A/S)

Julgamento: 24/11/2005

Publicação: DJ 14/12/2005 PP-00061

DECISÃO: O recorrido ajuizou ação ordinária para impugnar a incidência de contribuições previdenciárias sobre a participação dos empregados nos lucros da empresa, no período compreendido entre março e abril de 1995. 2. A ação foi julgada procedente e o Tribunal Regional Federal da 4ª Região negou provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ora recorrente. 3. A Corte a quo salientou que o artigo 7º, XI, da CB/88 --- que assegura a participação dos empregados nos lucros da empresa, desvinculada da remuneração --- é norma de eficácia plena e imediata. Sendo assim, a lei que vier a disciplinar a matéria não poderá vincular o produto da participação dos empregados nos lucros à remuneração desses. 4. O recorrente afirma que a decisão impugnada afronta o disposto no artigo 7º, XI, da Constituição do Brasil. Sustenta que o aludido preceito não possui eficácia limitada e, conseqüentemente, não prescinde de lei para a concretização de seu comando normativo, o que somente ocorreu com a edição da Medida Provisória n. 794/94. 5. Assiste razão ao recorrente. Com a superveniência da MP n. 794/94, sucessivamente reeditada, foram implementadas as condições indispensáveis ao exercício do direito à participação dos trabalhadores no lucro das empresas (é o que extrai dos votos proferidos no julgamento do MI n. 102, Redator para o acórdão o Ministro Carlos Velloso, DJ de 25.10.02). Embora o artigo 7º, XI, da CB/88, assegure o direito dos empregados àquela participação e desvincule essa parcela da remuneração, o seu exercício não prescinde de lei disciplinadora que defina o modo e os limites de sua participação, bem como o caráter jurídico desse benefício, seja para fins tributários, seja para fins de incidência de contribuição previdenciária. Dou provimento ao recurso com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, que está circunscrito a período anterior à superveniência da

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 22, 09, 08
Sílvia Aurás de Oliveira Mat.: Simep 877862

Medida Provisória n. 794/94 e suas reedições. Declaro invertidos os ônus da sucumbência. Publique-se. Brasília, 24 de novembro de 2005. Ministro Eros Grau – Relator.” (g.n.).

“RE 380636 / SC - SANTA CATARINA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): MIN. GILMAR MENDES

Partes

RECTE.(S): INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ADV.(A/S): PATRÍCIA VARGAS LOPES E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S): BESC S/A - CRÉDITO IMOBILIÁRIO

ADV.(A/S): LUIZ EUGÊNIO DA VEIGA CASCAES E OUTRO(A/S)

Julgamento: 13/10/2005

Publicação: DJ 24/10/2005 PP-00057

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário fundado no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão assim ementado (fl. 82): "CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS - NATUREZA NÃO SALARIAL - INCIDÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DESPROVIDO. 1 - A interpretação sistemática da Constituição e a própria legislação superveniente que regulamentou seu art. 7º, XI, levam à conclusão de que a parcela paga a título de participação nos lucros da empresa não possui caráter salarial, sendo inadmissível a incidência de contribuição previdenciária. 2 - Apelação desprovida." Alega-se violação ao artigo 7º, XI, da Carta Magna. Sustenta-se que a eficácia do citado dispositivo constitucional somente ocorreu a partir da edição da Medida Provisória no 794, de 29 de dezembro de 1994. O Subprocurador-Geral da República, Dr. Eitel Santiago de Brito Pereira, manifestou-se pelo provimento do recurso extraordinário, em parecer no qual restou assentado (fl. 111/112): "[...]. A tese esposada no decisório combatido diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Confirma-se, a propósito, a seguinte decisão do Ministro Eros Grau: "...Cuida-se de ação anulatória em que o Banco do Brasil insurge-se contra a exigência da cobrança de crédito tributário (contribuições previdenciárias), incidentes sobre a participação dos empregados nos lucros da empresa, no período de fevereiro e setembro de 1993 e março de 1994. 2. O juízo de primeira instância julgou procedente o pedido formulado na inicial e o Tribunal Regional Federal da 4ª Região negou provimento ao recurso de apelação apresentado pela autarquia federal, por entender que o preceito do artigo 7º, XI, da Constituição do Brasil, que assegura a participação dos empregados nos lucros da empresa, desvinculada da remuneração, é norma que contém eficácia plena e imediata, vez que a lei que vier a ser editada para disciplinar a matéria não poderá vincular o produto da participação dos empregados nos lucros à remuneração desses (fl. 209). 3. Contra essa decisão foi interposto o

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 22 de 03 de 08	
Sílvia Alves de Oliveira Mat.: SIAPE 877862	

presente recurso extraordinário em que o Instituto Nacional do Seguro Social sustenta a violação do disposto no artigo 7º, XI, da Constituição, uma vez que o preceito que assegura a participação dos empregados no lucro das empresas não é norma de eficácia limitada e, conseqüentemente, não prescinde da edição de lei que venha implementar a concretização do seu comando normativo, o que somente ocorreu com a edição da Medida Provisória n. 794, de 29.12.1994. 4. Procedem as alegações da recorrente. Conforme se infere dos votos proferidos no Mandado de Injunção 102-PE, Plenário, DJ de 25.10.2002, Redator para o acórdão o Ministro Carlos Velloso, somente com a superveniência da Medida Provisória n. 794, sucessivamente reeditada, foram implementadas as condições indispensáveis ao exercício do direito dos trabalhadores no lucro das empresas. Dessa maneira, embora o inciso XI do artigo 7º da Constituição assegurasse o direito dos empregados à participação nos lucros da empresa e previsse que essa parcela — participação nos lucros — é algo desvinculado da remuneração, o exercício desse direito não prescindia de lei disciplinadora que definisse o modo e os limites de sua participação, bem assim a natureza jurídica dessa benesse, quer para fins tributários, quer para fins de incidência de contribuição previdenciária...". De fato, nos termos do entendimento firmado por esta Corte no julgamento do Mandado de Injunção 102, Plenário, Redator para o acórdão Carlos Velloso, DJ 25.10.02, é de se concluir que a regulamentação do art. 7º, XI, da Constituição somente ocorreu com a edição da Medida Provisória no 794, de 1994, que implementou o direito dos trabalhadores na participação nos lucros da empresa. Desse modo, a participação nos lucros somente pode ser considerada "desvinculada da remuneração" (art. 7º, XI, da Constituição Federal) após a edição da citada Medida Provisória. Portanto, verifica-se ser possível a cobrança de contribuição previdenciária antes da regulamentação do dispositivo constitucional, pois integrava a remuneração. Nesse sentido, monocraticamente, o RE 351.506, Rel. Eros Grau, DJ 04.03.05. Assim, conheço e dou provimento ao recurso extraordinário (art. 557, § 1º-A, do CPC) para reconhecer a exigência da contribuição previdenciária sobre a parcela paga a título de participação nos lucros da empresa no período anterior à edição da Medida Provisória no 794, de 1994. Publique-se. Brasília, 13 de outubro de 2005. Ministro GILMAR MENDES Relator." (g.n.).

Diante da jurisprudência mencionada, verifica-se que em decisões da Corte Constitucional brasileira, a mais alta instância do Poder Judiciário do Brasil, cuja função institucional é de servir como guardião da Constituição Federal, não foi dado o entendimento de que o art. 7º, inciso XI da Constituição Federal teria eficácia imediata.

O pagamento a título de participação nos lucros efetuado pela recorrente correspondeu a um valor fixo estabelecido em Convenção Coletiva de Trabalho para todas as empresas que não tivessem implantado o benefício nos termos da legislação vigente.

Para o pagamento de participação nos lucros a Lei nº 8.212/1991 possui dispositivo específico, qual seja, a alínea "j" do parágrafo 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91 que dispõe que não integrará o salário-de-contribuição, os valores pagos como participação nos lucros, desde que de acordo com as disposições de lei específica, *in casu*, a Lei 10.101/2000;

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 22 de 09 de 08
Sônia Alves de Oliveira
Mat.: Sape 877862

CC02/C06
Fls. 239

Analisando-se a mencionada lei, verifica-se que o pagamento efetuado pela recorrente a título de participação nos lucros não encontra amparo na mesma, senão vejamos;

Para que uma empresa possa efetuar pagamentos aos seus empregados a título de distribuição de lucros é necessária uma série de requisitos, conforme estabelece o art. 2º da referida lei, in verbis:

"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."(g.n.).

A meu ver, o pagamento de um valor fixo, sem a existência de quaisquer regras claras, mecanismos de aferição etc, não atende ao dispositivo legal.

As convenções apresentadas pela recorrente se limitam a determinar que a empresa que não tivesse implantado um programa de participação nos lucros ou resultados estaria obrigada a pagar a seus empregados, independentemente do desempenho tanto da empresa, como do empregado, uma importância correspondente a um valor determinado.

Não houve qualquer negociação, por exemplo, de quais as metas seriam correspondentes às diferentes categorias de empregados ou quais os critérios para aferição do desempenho dos mesmos.

A recorrente não procedeu de acordo com a lei que rege a matéria, não estabeleceu previamente regras, metas ou mecanismos de aferição, para que ficasse claro aos empregados o que a empresa esperava dos mesmos para que fizessem jus ao benefício.

Tampouco se espera que a Convenção Coletiva deva prever regras individualizadas para cada empresa, ao contrário, tal instrumento deve prever que as empresas distribuam parcelas do lucro ou resultado com seus empregados, deixando a critério de cada empresa elaborar seu plano de participação nos lucros de acordo com suas características e em obediência à lei. Não pode tal instrumento simplesmente fixar um valor a ser pago pelas empresas que permaneceram inertes, sem efetuar qualquer tipo de programa e, ainda assim, pretenderem excluir da base de incidência esses valores.

Processo n° 35428.000412/2007-98
Acórdão n.° 206-00.641

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERENCIADO ORIGINAL
Brasília, 22, 09, 08
Sônia Alves de Oliveira
Mat.: Sispes 877862

CC02/C06
Fls. 240

Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

Voto no sentido de **CONHECER DO RECURSO, REJEITAR AS PRELIMINARES** e, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.

Sala das Sessões, em 08 de abril de 2008


ANA MARIA BANDEIRA