



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA**

Processo n° 35464.001900/2005-14
Recurso n° 144.015 Voluntário
Matéria Participação nos lucros
Acórdão n° 205-00.563
Sessão de 07 de maio de 2008
Recorrente BECHTEL DO BRASIL CONSTRUÇÕES LTDA
Recorrida DRP RIO DE JANEIRO SUL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

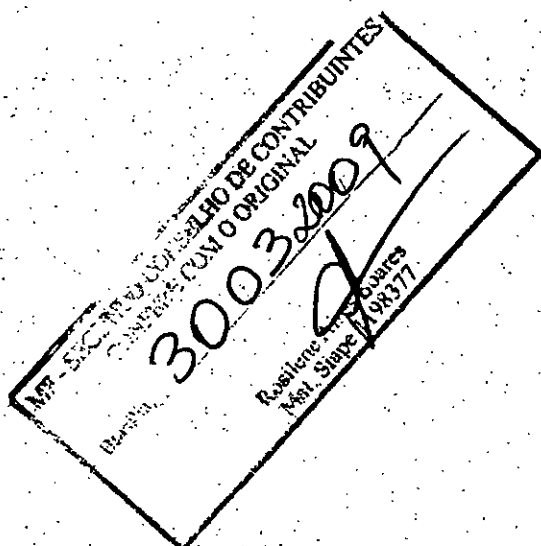
Período de apuração: 01/02/2001 a 31/03/2003

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS.

Não integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias os valores pagos a título de participação nos lucros, quando atendidos os requisitos legais.

O programa da participação nos resultados e lucros, previsto no instrumento de negociação, prescinde de critérios de avaliação individual do trabalhador.

Recurso Voluntário Provido.



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da QUINTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, Por maioria de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Vencido o Conselheiro Marco André Ramos Vieira. Apresentará declaração de voto o Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes.



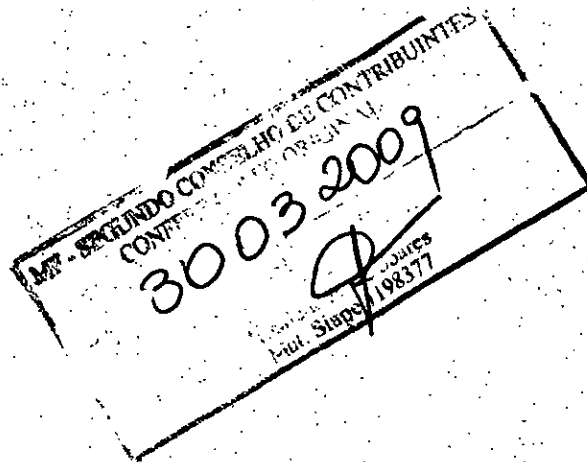
JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente



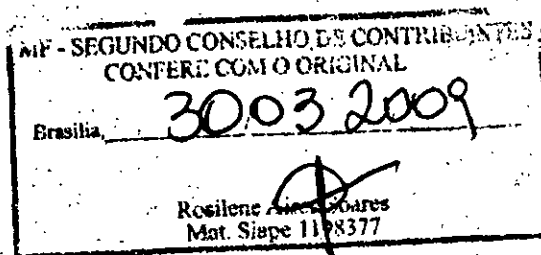
MARCELO OLIVEIRA

Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato e Renata Souza Rocha (Suplente).





Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Previdenciária (DRP), São Paulo-Sul/SP, Decisão-Notificação (DN) 21.004.4/0225/2005, fls. 0215 a 0243, que julgou procedente o lançamento, efetuado pela Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD), por descumprimento de obrigação tributária legal principal, fl. 001.

Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), fls. 015 a 019, o lançamento refere-se a contribuições destinadas à Seguridade Social, correspondentes parte da empresa, financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, e as destinadas aos terceiros.

O RF informa, em síntese, que, pela análise da contabilidade da empresa e da documentação apresentada, constatou-se ser prática da recorrente efetuar pagamento a seus funcionários a título de “participação nos resultados” da empresa.

A previsão sobre a “participação nos resultados” está presente nos acordos coletivos de trabalho, cujas cópias foram anexadas ao presente processo.

Para a fiscalização, o acordo em questão informa em seu item 4.2 que o valor da “recompensa por desempenho individual” é definido pela Bechtel Corporation (Matriz em São Francisco – USA), não havendo qualquer influência da Bechtel do Brasil ou de seus dirigentes acerca dessas decisões.

Assim, como a legislação que ampara a exclusão da participação nos lucros ou resultados do SC determina que as regras para tal participação sejam claras e definidas no acordo coletivo de trabalho, fato esse que não ocorre segundo entendimento da fiscalização, pois a definição dos valores não é pactuada entre as partes e sim determinada pela matriz da empresa no exterior, esses valores devem integrar o SC.

Os motivos que ensejaram o lançamento estão descritos no RF e nos demais anexos da NFLD.

Contra a autuação, a recorrente apresentou impugnação, fls. 0159 a 0181, acompanhada de anexos.

Diante da defesa, a DRP solicitou esclarecimentos à fiscalização, fls. 0197 a 0211.

A fiscalização emitiu parecer, fl. 0215, ratificando sua posição quanto à procedência do lançamento.

Para a fiscalização, quando a matriz estrangeira determina parte dos valores a serem pagos caracteriza-se não haver regras claras para determinação de valores a serem pagos.

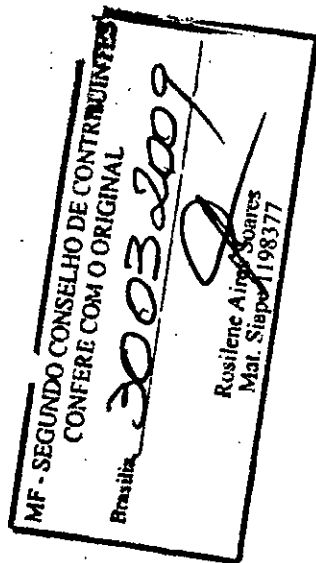
A DRP analisou o lançamento e a impugnação, julgando procedente o lançamento, fls. 0215 a 0243.

3

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 0270 a 0303, acompanhado de anexos.

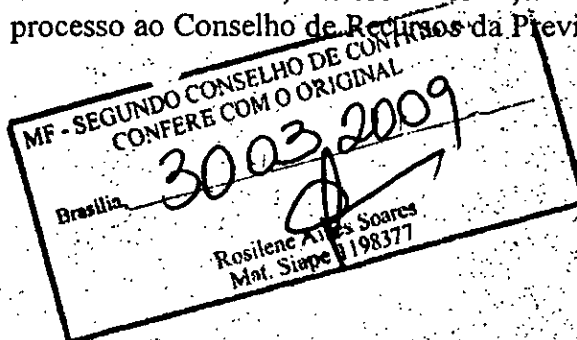
No recurso, a recorrente alega, em síntese, que:

1. A celeuma gira em torno da inclusão ou não das verbas pagas a título de "Participação nos Lucros e Resultados" (PLR), pagas pela recorrente aos segurados a seu serviço, no conceito de Salário-de-Contribuição (SC);
2. A fiscalização entendeu que o acordo coletivo firmado não apresentava, supostamente, regras claras e definidas, principalmente porque haveria influência da matriz estrangeira na determinação de parte dos valores integrantes das verbas de participação nos lucros e resultados (recompensa por desempenho individual);
3. Entendimento confirmado na decisão;
4. Essa interpretação não merece prosperar, pois o acordo coletivo firmado está em acordo com o determinado pela Legislação;
5. O acordo está conforme determinado pela Lei 11.101/2001;
6. Todos os requisitos exigidos em Lei foram cumpridos, como demonstra o cotejamento, demonstrado no recurso, entre a Lei e os termos do acordo;
7. Não há, na Lei, qualquer referência à invalidação do acordo caso matriz estrangeira defina parte do valor a ser pago a título de PLR;
8. Só quem pode solucionar questionamentos sobre acordos coletivos é a Justiça do Trabalho;
9. Não há, nos valores pagos, os requisitos que caracterizam verba remuneratória;
10. Além do mais, por amor ao debate, a fiscalização caracterizou como parte da verba paga de forma irregular, assim, a outra parte dever ter sido excluída do SC;
11. A fiscalização não averiguou corretamente a ocorrência do fato gerador, como determina o Código Tributário Nacional (CTN);
12. Não foi observado o limite máximo de contribuição da parte dos segurados empregados;
13. A aplicação da Taxa SELIC não deve prosperar, devido a sua ilegitimidade;
14. Diante do exposto, a recorrente requer sua intimação para sustentação oral.



Posteriormente, a DRP emitiu contra-razões, fls. 0331 a 0342, onde, em síntese, mantém a decisão proferida e envia o processo ao Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS).

É o Relatório.



Voto Vencido

Conselheiro MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA

A questão controversa reside no ponto de as verbas pagas a título de “participações nos lucros” integrarem ou não a remuneração dos segurados empregados da recorrente.

Ao contrário do que afirma a recorrente, a Participação nos Lucros é norma constitucional de eficácia limitada. Com efeito, o item 02, do Parecer CJ/MPAS no 547, de 03 de maio de 1996, aprovado pelo Exmo. Sr. Ministro do MPAS, dispõe, verbis:

(...) de forma expressa, a Lei Maior remete à lei ordinária, a fixação dos direitos dessa participação. A norma constitucional em foco pode ser entendida, segundo a consagrada classificação de José Afonso da Silva, como de eficácia limitada, ou seja, aquela que depende "da emissão de uma normatividade futura, em que o legislador ordinário, integrando-lhe a eficácia, mediante lei ordinária, lhes dê capacidade de execução em termos de regulamentação daqueles interesses". (Aplicabilidade das normas constitucionais, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1968, pág. 150). (Grifamos)

O Parecer CJ/MPAS n° 1.748/99 traz em seu bojo o seguinte teor, verbis:

**DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO
TRABALHADOR - PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS - ART. 7º, INC. XI
DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - POSSIBILIDADE DE
INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL.** 1) O art. 7º, inciso XI da Constituição da República de 1988, que estende aos trabalhadores o direito a participação nos lucros desvinculado da remuneração é de eficácia limitada. 2) O Supremo Tribunal Federal ao julgar o Mandado de Injunção n° 426 estabeleceu que só com o advento da Medida Provisória n° 794, de 24 de dezembro de 1994, passou a ser lícito o pagamento da participação nos lucros na forma do texto constitucional. 3) A parcela paga a título de participação nos lucros ou resultados antes da regulamentação ou em desacordo com essa norma, integra o conceito de remuneração para os fins de incidência da contribuição social.

(...)

7. No entanto, 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.

8. *Necessita portanto, de regulamentação para definir a forma e os critérios de pagamento da participação nos lucros, com a finalidade precípua de se evitar desvirtuamento dessa parcela.*

9. *A regulamentação ocorreu com a edição da Medida Provisória n° 794, 29 de dezembro de 1994, que dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados das empresas e dá outras providências, hoje reeditada sob o n° 1.769-56, de 8 de abril de 1999.*

10. *A partir da adoção da primeira Medida Provisória e nos seus termos, passou a ser lícito o pagamento de participação nos lucros desvinculada da remuneração, mas, destaca, a desvinculação da remuneração só ocorrerá se atender os requisitos pré estabelecidos.*

11. *O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ao julgar o Mandado de Injunção n° 426, onde foi Relator o Ministro ILMAR GALVÃO, que tinha por escopo suprir omissão do Poder Legislativo na regulamentação do art. 7°, inc. XI, da Constituição da República, referente a participação nos lucros dos trabalhadores, julgou a citada ação prejudicada, face a superveniência da medida provisória regulamentadora.*

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

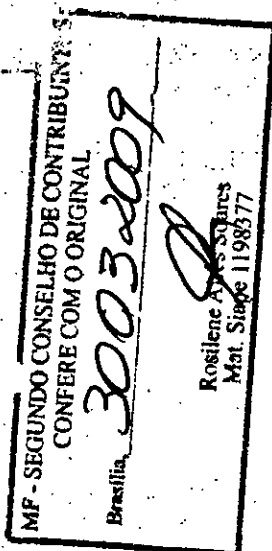
O mandado de injunção pretende o reconhecimento da omissão do Congresso Nacional em regulamentar o dispositivo que garante o direito dos trabalhadores de participarem dos lucros e resultados da empresa (art. 7°, inc. IX, da CF), concedendo-se a ordem para efeito de implementar in concreto o pagamento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

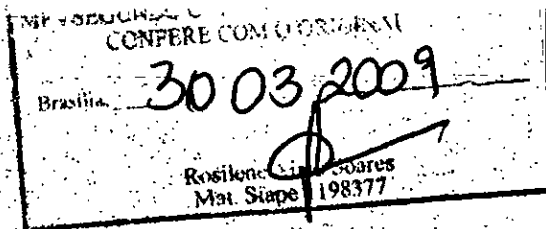
Tendo em vista a continuação da transcrição a edição, superveniente ao julgamento do presente WRIT injuncional, da Medida Provisória n° 1.136, de 26 de setembro de 1995, que dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa e dá outras providências, verifica-se a perda 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)

14. *O Pretório Excelso confirmou, com a decisão acima, a necessidade de regulamentação da norma constitucional (art. 7°, inc. XI), ficando o pagamento da participação nos lucros e sua desvinculação da remuneração, sujeitas as regras e critérios estabelecidos pela Medida Provisória.*

15. *No caso concreto, as parcelas referem-se a períodos anteriores a regulamentação do dispositivo constitucional, em que o Banco do Brasil, sem a devida autorização legal, efetuou o pagamento de parcelas a título de participação nos lucros.*

16. *Nessa hipótese, não há que se falar em desvinculação da remuneração, pois, a norma do inc. XI, do art. 7° da Constituição da*





República não era aplicável, na época, consoante ficou anteriormente dito. (Grifamos)

Normas constitucionais de eficácia limitada são as que dependem de outras providências normativas para que possam surtir os efeitos essenciais pretendidos pelo legislador constituinte.

Conforme disposição expressa no art. 28, § 9º, alínea "j", da Lei n.º 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 n.º 794, de 29 de dezembro de 1994, reeditada sucessivas vezes e convertida na Lei n.º 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, 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 n.º 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 n.º 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 remunerações sucessivamente, tendo sofrido poucas alterações ao texto legal, até a conversão na Lei n.º 10.101, de 19 de dezembro de 2000.

A Lei n.º 10.101/2000 dispõe, nestas palavras :

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

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

II - convenção ou acordo coletivo.

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

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

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

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

(...)

Art. 3º (...)

§ 3º Todos os pagamentos efetuados em decorrência de planos de participação nos lucros ou resultados, mantidos espontaneamente pela empresa, poderão ser compensados com as obrigações decorrentes de acordos ou convenções coletivas de trabalho atinentes à participação nos lucros ou resultados.

(...)

Art. 4º Caso a negociação visando à participação nos lucros ou resultados da empresa resulte em impasse, as partes poderão utilizar-se dos seguintes mecanismos de solução do litígio:

I - Mediação;

II - Arbitragem de ofertas finais.

§ 1º Considera-se arbitragem de ofertas finais aquela que o árbitro deve restringir-se a optar pela proposta apresentada, em caráter definitivo, por uma das partes.

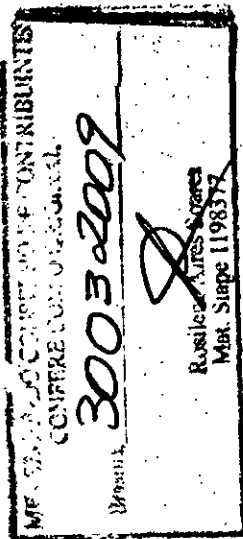
§ 2º O mediador ou o árbitro será escolhido de comum acordo entre as partes.

§ 3º Firmado o compromisso arbitral, não será admitida a desistência unilateral de qualquer das partes.

§ 4º O laudo arbitral terá força normativa independentemente de homologação judicial.

Cabe observar que o § 2º, do art. 2º, da Lei n.º 10.101, foi introduzido no ordenamento jurídico a partir da Medida Provisória n.º 955, de 24 de março de 1995, e o § 3º, do art. 3º, a partir da Medida Provisória n.º 1.698-51, de 27 de novembro de 1998.

Quanto à participação nos lucros previstas nos acordos coletivos de fls. 45 a 47; 55 a 57; 64 a 66, os mesmos não atendem ao comando legal previsto no art. 2º da Lei 10.101. As regras claras e objetivas quanto ao direito substantivo referem-se à possibilidade de os trabalhadores conhecerem previamente, no corpo do próprio instrumento de negociação,



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30 03 2009
Rosilene Alves Soares
Mat. Siape 1198377

quanto irão receber a depender do lucro auferido pelo empregador se os objetivos forem cumpridos. Apesar de terem sido objeto de acordo coletivo, não há disciplina quanto à forma de recebimento, os requisitos que devem ser atendidos pelos empregados. No caso, mesmo que os empregados brasileiros atingissem a meta pactuada, não receberiam a verba se a corporação internacional não atingisse os seus objetivos (item 3.4 à fl. 46). Portanto, era um pagamento que independia do esforço dos empregados, não sendo possível conhecer previamente quanto teriam direito a receber.

No caso, o pagamento seria devido a todos os empregados, conforme a admissão dentro ou anterior ao exercício, se dentro do exercício o pagamento seria proporcional. Além do que, o pagamento era um valor fixo de R\$ 300,00 (trezentos reais), acrescido de uma recompensa individual fixada pela empresa sediada no exterior, não tendo a empresa brasileira qualquer ingerência sobre os parâmetros (item 4.2 à fl. 46); portanto é uma cláusula puramente potestativa. O pagamento da recompensa somente era pago se o empregador quisesse, além de o valor ser fixado unilateralmente sem qualquer critério objetivo ou subjetivo de prévio conhecimento dos empregados.

Desse modo, a parcela tem eminentemente cunho salarial, pois para ter acesso basta ter trabalhado na empresa, independentemente de ter atuado ou colaborado para geração de lucros. Conforme previsto no art. 3º da Lei 10.101 a participação nos lucros não pode ser utilizada como substituição ou complemento da remuneração. No caso a verba possui nítido caráter complementar, não tendo qualquer relação com participação em lucros ou resultados.

As regras adjetivas referem-se não somente à previsão de recursos e discussão pelos empregados quanto às dúvidas ou divergências relativas ao cumprimento do Acordo; mas também como serão demonstrados os mecanismos de aferição, inclusive formulários internos de avaliações, e sobretudo as qualidades do desempenho do empregado, como este será avaliado. No presente caso não há fixação para recebimento da verba de nenhum índice ligado ao desempenho do trabalhador, basta ter o vínculo empregatício para ter direito à verba. Como já analisado, a cláusula relativa à verba recompensa é puramente potestativa, pois quem definirá se os empregados receberão ou não os valores é a empresa sediada no exterior. Nos acordos coletivos não é possível saber quanto os empregados irão receber e os valores que os mesmos teriam direito. Desse modo, os instrumentos coletivos foram omissos quanto às regras adjetivas para o recebimento da verba, o que afronta o disposto no parágrafo único do art. 2º da Lei 10.101.

De acordo com o principio comezinho da hermenêutica jurídica, havendo alguma possibilidade de se conferir às palavras utilizadas no texto legal algum significado próprio, deve o intérprete optar por tal resultado interpretativo, em detrimento daquela interpretação pela qual a palavra se revele inútil. Desse modo, caso o colegiado não aprecie o que se entende por regras adjetivas e substantivas, o texto legal se torna inócuo, sendo letra morta, sem razão de existência. A expressão regras adjetivas e substantivas possuem uma razão de existência, pois a intenção do legislador foi possibilitar ao empregado o conhecimento prévio do que precisa fazer e do quanto receberá de participação nos lucros, até mesmo para poder demandar, caso os valores não lhe sejam entregues pela empresa.

O nome dado à verba foi participação nos resultados, mas na essência tratou-se de um abono, de um prêmio salarial, portanto integrante da hipótese de incidência tributária.

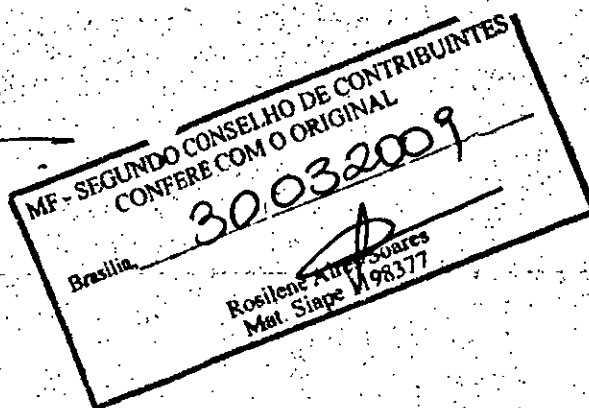


Por todo o exposto o lançamento fiscal seguiu os ditames previstos, devendo ser mantido nos termos da Decisão-Notificação, haja vista os argumentos apontados pelo recorrente serem incapazes de refutar a presente notificação.

CONCLUSÃO: Voto por CONHECER do recurso, para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA



Voto Vencedor

Conselheiro MARCELO OLIVEIRA, Relator.

Da Admissibilidade

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, razões pelas quais dele se deve tomar conhecimento.

Da Preliminar

Pela análise de ofício do processo e das alegações da recorrente, não encontramos motivos para decretar a nulidade do lançamento ou da decisão.

Assim, o lançamento e a decisão encontram-se revestidos das devidas formalidades legais, tendo sido lavrados de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto.

Do Mérito

Quanto ao mérito, o cerne da questão refere-se à integração ou não das verbas pagas a título de PLR no SC.

De acordo com a Constituição, a participação nos lucros está desvinculada do salário. O objetivo é incentivar as empresas ao pagamento dessa verba, porém sem mais acréscimos, referente a encargos.

Ocorre que, no final do inciso XI, do art. 7º, da CF, consta "... conforme definido em lei".

Diante disso, a grande questão que surge é se os pagamentos a título de participação nos lucros aos empregados já são desvinculados da remuneração desde 05/10/88.

Isso significa que, enquanto não havia lei específica sobre a participação nos lucros e esta foi paga com habitualidade, ocorria a incidência da contribuição previdenciária, pois, a desvinculação da remuneração somente se deu com a regulamentação legal.

Em 29 de dezembro de 1994 foi editada a Medida Provisória nº 794, dispondo sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa.

Assim, a participação nos lucros integra a remuneração, até 29/12/94. Após essa data, não tem mais natureza jurídica salarial, desde que paga em conformidade com o disposto na M.P. 794 de 29/12/94, e as que se lhe seguiram reeditando a matéria (MP 1.539-35 de 04/09/97), desde que paga em conformidade com o disposto nas referidas MP, finalmente convertidas na Lei nº 10.101, de 18/12/2000.

A recorrente afirma que a participação dos segurados nos lucros está de acordo com o que preconiza a legislação, motivo para que os valores dessa participação não integrem o Salário de Contribuição, não incidindo contribuição previdenciária.

Para melhor analisarmos a questão, devemos verificar o que a legislação determina.

Lei 8.212/1991:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

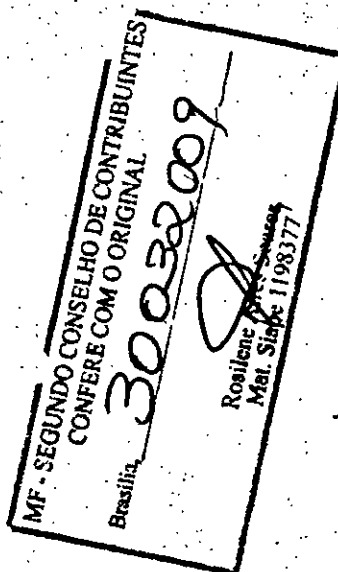
§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

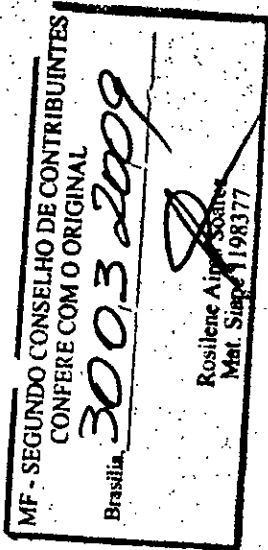
j) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica;

Lei 10.101/2000:

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

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





II - convenção ou acordo coletivo.

§1º - Dos instrumentos decorrentes da negociação deverão constar regras claras e objetivas quanto à fixação dos direitos substantivos da participação e das regras adjetivas, inclusive mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado, periodicidade da distribuição, período de vigência e prazos para revisão do acordo, podendo ser considerados, entre outros, os seguintes critérios e condições:

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

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

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

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

Pela análise do RF, verificamos, claramente, que a fiscalização lançou os valores de PLR como SC devido a parte destes serem definidas pela matriz da empresa, localizada fora do Brasil.

Como esse valor é desconhecido, pois seria definido pela matriz, de acordo com metas mundiais a serem atingidas, posteriormente, a fiscalização lançou os valores como SC.

Para verificarmos se esses valores integram ou não o SC devemos confrontar a Legislação com o caso fático.

A legislação determina os seguintes requisitos:

1 - negociação entre a empresa e seus empregados, mediante comissão escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria ou convenção ou acordo coletivo;

2 - regras claras e objetivas quanto à fixação dos direitos substantivos da participação e das regras adjetivas, como:

2.1 - mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado;

2.2 - periodicidade da distribuição;

2.3 - período de vigência; e

2.4 - prazos para revisão do acordo.

3 - O instrumento de acordo celebrado deve ser arquivado na entidade sindical dos trabalhadores.

Pela análise do regramento verificamos que há equívoco por parte da fiscalização.

Quando a Lei se refere a regras, claro está que o termo está sendo usado com o sentido de fórmula, requisitos, receita, modo para se atingir o ganho (valor).

Tanto é que não há, em nenhum dos exemplos citados na Legislação, o termo valor.

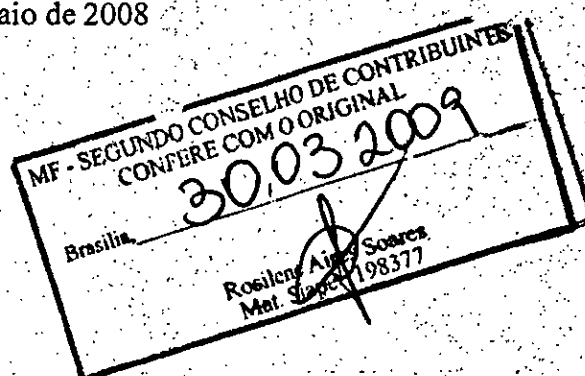
Assim, não há como essa parcela integra o SC.

Por fim, após a devida análise, verificamos que o presente processo não foi lavrado na estrita observância das determinações legais vigentes, sendo que o lançamento e a decisão não tiveram por base o que prescreve a Legislação.

Portanto, como conseqüência, voto por CONHECER do recurso, para DAR-LHE provimento.

Sala das Sessões, em 07 de maio de 2008

MARCELO OLIVEIRA



Declaração de Voto

Conselheiro JULIO CESAR VIEIRA GOMES

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:

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;

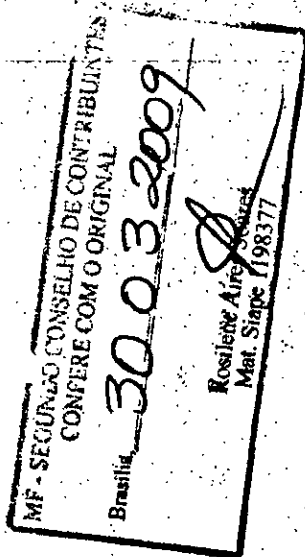
II-programas de metas, resultados e prazos, pactuados previamente.

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 a lucratividade da empresa. Comprovando-se no Demonstrativo de Resultados do Exercício Financeiro que estão sendo distribuídos lucros aos trabalhadores, 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 cálculos individualizados por trabalhadores. E nem poderia. Caso adotasse a lucratividade da empresa ou o alcance de outras metas organizacionais, critérios esses exemplificados na lei, não vejo como se aferir individualmente a parcela de 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?

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. 3.º A participação de que trata o art. 2.º 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.

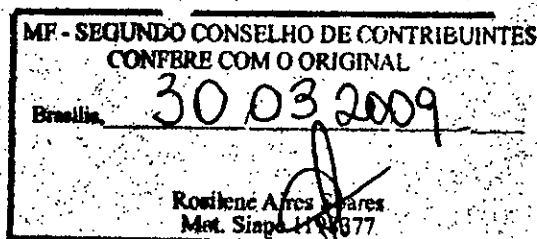
...

§ 2.º 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.

Outra importante constatação é que a participação nos lucros e resultados goza de imunidade tributária. Não é caso de isenção, como a maioria das rubricas excluídas da incidência de contribuições previdenciárias por força do artigo 28, §9º da Lei n.º 8.212, de 24/07/91. Isto porque cuidou a própria Constituição Federal de desvincular o benefício da remuneração dos trabalhadores:

Art. 7.º 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 fiscalização, na análise dos documentos que originaram o lançamento, não encontrou indícios de intenção dos responsáveis pela empresa de sonegar a contribuição ora apurada. Mesmo assim, os valores distribuídos aos trabalhadores a título de participação nos lucros e resultados foram considerados de natureza salarial.

O pagamento de uma parcela em valor fixo também não desvirtua a participação nos lucros ou resultados. Em última instância, tal critério condiz com as finalidades do benefício e faz com que o programa seja mais equilibrado entre os vários níveis hierárquicos na empresa. Isto porque uma repartição dos lucros que atendesse apenas ao critério da proporcionalidade com o salário acabaria por tornar o benefício irrisório para aqueles que estão na base da pirâmide salarial. Ao contrário, o pagamento também de um valor fixo possibilita uma distribuição mais equitativa, justa e socialmente correta.

Assim sendo, os argumentos que suportaram o lançamento mostram-se insuficientes para a descaracterização da participação nos lucros e resultados.

Em razão do exposto, voto pelo PROVIMENTO do recurso.


JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Relator

