



Ausência de acordo não descaracteriza participação nos lucros da empresa

Com base no artigo 7º da Constituição, a 1ª Turma da Corte rejeitou Recurso Especial da Procuradoria da Fazenda Nacional em razão da impossibilidade de analisar novamente matéria probatória. Ao rejeitar o recurso, o relator, ministro Luiz Fux reconheceu, em seu [voto](#), que a ausência de homologação de acordo no sindicato, por si só, não descaracteriza o pagamento de participação nos lucros da empresa. Por não ter caráter remuneratório, não há incidência da contribuição previdenciária sobre a participação nos lucros. O recurso foi rejeitado por unanimidade.

Ao analisar o caso, o relator, ministro Luiz Fux, argumentou que a MP 794/94 regulamentou o inciso XI do artigo 7º da Constituição, considerando 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.

Segundo Fux, "a evolução legislativa da participação nos lucros ou resultados destaca-se pela necessidade de observação da livre negociação entre os empregados e a empresa para a fixação dos termos da participação nos resultados. Não obstante, a intervenção do sindicato na negociação tem por finalidade tutelar os interesses dos empregados, tais como definição do modo de participação nos resultados; fixação de resultados atingíveis e que não causem riscos à saúde ou à segurança para serem alcançados; determinação de índices gerais e individuais de participação, entre outros. Vale dizer, o registro do acordo no sindicato é modo de comprovação dos termos da participação, possibilitando a exigência do cumprimento na forma acordada", disse ele em seu voto.

Para ele, o desrespeito a tais exigências afeta os trabalhadores, que poderiam, eventualmente, ser prejudicados numa negociação desassistida, não obtendo tudo aquilo que alcançariam com a presença de um terceiro não vulnerado pela relação de emprego.

Luiz Fux também citou os Agravos Regimentais 1.180.167/RS, 675.114/RS, 733.398/RS e o Recurso Especial 675.433/RS, em que a Corte entendeu que a participação nos lucros da empresa não tem natureza salarial. E que a reavaliação das provas não é possível através de Recurso Especial.

"Com efeito, atendidos os demais requisitos da legislação que tornem possível a caracterização dos pagamentos como participação nos resultados, a ausência de intervenção do sindicato nas negociações e a falta de registro do acordo apenas afastam a vinculação dos empregados aos termos do acordo, podendo rediscuti-los novamente. Mencionadas irregularidades não afetam a natureza dos pagamentos, que continuam sendo participação nos resultados: podem interferir, tão-somente, na forma de participação e no montante a ser distribuído, fatos irrelevantes para a tributação sobre a folha de salários", finalizou ao decidir pelo não conhecimento do recurso.

Caso

De acordo com o processo, a Televisão Gaúcha S.A. ajuizou ação anulatória de lançamento fiscal para anular a cobrança de contribuições destinadas à Seguridade Social e a Terceiros, incidentes sobre valores pagos a título de participação nos resultados, pagas nos meses de janeiro, entre 1995 e 2000. Atribuiu à



causa o valor de R\$ 4,9 milhões.

A sentença suspendeu a exigibilidade do tributo mediante depósito integral do valor controvertido. Também foi decretada a revelia do INSS, em face da ausência de contestação. Foi anulado o lançamento fiscal, ao fundamento de que, embora não atendidos todos os requisitos formais, os valores representam efetiva participação nos resultados.

Inconformadas, apelaram as partes. A empresa queria a majoração, para percentual de 10% sobre o valor da causa, do valor fixado a título de honorários advocatícios. O INSS, por sua vez, sustentou que a não-incidência da contribuição depende da observância da legislação, que, no caso, determina o arquivamento, no sindicato dos trabalhadores, de acordo celebrado entre estes e a empresa. Aduziu que houve imposição unilateral das regras da participação nos lucros pela empresa e adesão pelos empregados.

Sustentou também que há habitualidade, mesmo se o pagamento ocorre uma vez ao ano, a exemplo da gratificação natalina. Dessa forma, a verba caracteriza-se como gratificação ou abono, tendo natureza salarial e sujeita à tributação, sendo correto o lançamento. O TRF da 4ª Região negou provimento ao recurso do INSS e deu provimento ao recurso da televisão.

Inconformado o INSS propôs Recurso Especial no STJ alegando violação aos seguintes dispositivos: artigo 2º, da MP 794/94; parágrafos 1º e 2º do artigo 2º da MP 860, de 27 de janeiro de 1995; *caput* e parágrafos 1º e 2º, da MP 1.593-34/97; *caput* e parágrafos 1º e 2º, do artigo 2º, da MP 1.698-46/98; *caput* e parágrafos 1º e 2º do artigo 2º, da Lei 10.101/2000; artigo 28, parágrafo 9º, alínea "j", da Lei 8.212/91.

Leia [aqui](#) o voto do ministro Luiz Fux.

Date Created

09/12/2010