

RECURSO ESPECIAL Nº 865.489 - RS (2006/0074749-5)

RELATOR : **MINISTRO LUIZ FUX**
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : TELEVISÃO GAÚCHA S/A
ADVOGADO : RENÊ BERGMANN ÁVILA E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS. CARACTERIZAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ.

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. SÚMULA 07/STJ.

1. A isenção fiscal sobre os valores creditados a título de participação nos lucros ou resultados pressupõe a observância da legislação específica a que refere a Lei n.º 8.212/91.
2. Os requisitos legais inseridos em diplomas específicos (arts. 2º e 3º, da MP 794/94; art. 2º, §§ 1º e 2º, da MP 860/95; art. 2º, § 1º e 2º, MP 1.539-34/ 1997; art. 2º, MP 1.698-46/1998; art. 2º, da Lei n.º 10.101/2000), no afã de tutelar os trabalhadores, não podem ser suscitados pelo INSS por notória carência de interesse recursal, máxime quando deduzidos para o fim de fazer incidir contribuição sobre participação nos lucros, mercê tratar-se de benefício constitucional inafastável (CF, art. 7º, IX).
3. 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.
4. 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.
5. O registro do acordo no sindicato é modo de comprovação dos termos da participação, possibilitando a exigência do cumprimento na participação dos lucros na forma acordada.
6. A ausência de homologação de acordo no sindicato, por si só, não descaracteriza a participação nos lucros da empresa a ensejar a incidência da contribuição previdenciária.
7. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ.
8. *In casu*, o Tribunal local afastou a incidência da contribuição previdenciária sobre verba percebida a título de participação nos lucros da empresa, em virtude da existência de provas acerca da existência e manutenção de programa espontâneo de efetiva participação nos lucros da empresa por parte dos empregados no período pleiteado, vale dizer, à luz do contexto fático-probatório engendrado nos autos, consoante se infere do voto condutor do acórdão

Superior Tribunal de Justiça

hostilizado, *verbis*:

"Embora com alterações ao longo do período, as linhas gerais da participação nos resultados, estabelecidas na legislação, podem ser assim resumidas: a) deve funcionar como instrumento de integração entre capital e trabalho, mediante negociação; b) deve servir de incentivo à produtividade e estar vinculado à existência de resultados positivos; c) necessidade de fixação de regras claras e objetivas; d) existência de mecanismos de aferição dos resultados.

Analisando o Plano de Participação nos Resultados (PPR) da autora, encontram-se as seguintes características: a) tem por objetivo o atingimento de metas de resultados econômicos e de produtividade; b) há estabelecimento de índices de desempenho econômico para a unidade e para as equipes de empregados que a integram; c) fixação dos critérios e condições do plano mediante negociação entre a empresa e os empregados, conforme declarações assinadas por 38 (trinta e oito) funcionários (fls. 352/389); d) existência de regras objetivas de participação e divulgação destas e do desempenho alcançado.

Comparando-se o PPR da autora com as linhas gerais antes definidas, bem como com os demais requisitos legais, verifica-se que são convergentes, a ponto de caracterizar os valores discutidos como participação nos resultados. Desse modo, estão isentos da contribuição patronal sobre a folha de salários, de acordo com o disposto no art. 28, § 9.º, alínea "j", da Lei n.º 8.212/91". (fls. 596/597)

9. Precedentes: AgRg no REsp 1180167/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe 07/06/2010; AgRg no REsp 675114/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 21/10/2008; AgRg no Ag 733.398/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 25/04/2007; REsp 675.433/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 26/10/2006;

10. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima, Benedito Gonçalves e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 26 de outubro de 2010 (Data do Julgamento)

MINISTRO LUIZ FUX
Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 865.489 - RS (2006/0074749-5)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX (Relator): Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", do permissivo constitucional, em face do v. acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. CARACTERIZAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A intervenção do sindicato na negociação dos termos do acordo de participação nos resultados, bem como o arquivamento desse acordo no sindicato dos empregados, previsto na sucessão de medidas provisórias e na Lei n.º 10.101/00, é norma protetiva dos trabalhadores. 2. Atendidos os demais requisitos da legislação que tornem possível a caracterização dos pagamentos como participação nos resultados, tais irregularidades apenas afastam a vinculação dos empregados aos termos do acordo, podendo rediscuti-los novamente. Tais 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. 3. Comparando-se o Plano de Participação nos Resultados da autora com as linhas gerais previstas na legislação, verifica-se que são convergentes, a ponto de caracterizar os valores discutidos como participação nos resultados. Desse modo, estão isentos da contribuição patronal sobre a folha de salários, de acordo com o disposto no art. 28, § 9.º, alínea "j", da Lei n.º 8.212/91. 4. O lançamento decorreu da inobservância, pela autora, dos requisitos legais para a implementação da participação nos lucros: intervenção do sindicato nas negociações com os empregados, por representante por este indicado ou mediante negociação coletiva, bem como arquivamento do acordo no sindicato dos trabalhadores. Havendo descumprimento de previsão legal expressa, não cabia ao Fisco investigar, diante das demais características, se remanescia a natureza de participação. Agiu corretamente, vinculado que está aos ditames legais. Nesse passo, a autora contribuiu, de forma decisiva, para o surgimento da lide. Tendo-se em conta que a sucumbência é regida pelo princípio da causalidade, as irregularidades decorrentes da conduta da autora devem ser consideradas na fixação da sucumbência. 4.1. Não houve instrução probatória no processo, em

Superior Tribunal de Justiça

face da revelia do INSS, o que diminui significativamente o trabalho realizado e o tempo despendido pelo defensor. 4.2. Em primeiro e segundo graus, a lide processou-se no mesmo local. 4.3. A causa é relativamente complexa e representa valor significativo. 4.4. Honorários advocatícios fixados com base no disposto no § 4.º do art. 20 do CPC, consideradas as circunstâncias das alíneas do § 3.º do mesmo artigo. 4.5. Critério abonado por recente decisão da Corte Especial do e. STJ (EREsp 637.905-RS, julgado em 21/09/2005).

Noticiam os autos que TELEVISÃO GAÚCHA S. A. ajuizou ação anulatória de lançamento fiscal, visando 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\$ 4.982.519,41 (quatro milhões, novecentos e oitenta e dois mil, quinhentos e dezenove reais e quarenta e um centavos).

Houve suspensão da exigibilidade do tributo mediante depósito integral do valor controvertido. Também foi decretada a revelia do INSS, em face da ausência de contestação.

Sobreveio sentença julgando procedente o pedido, anulando o lançamento fiscal, ao fundamento de que, embora não atendidos todos os requisitos formais, os valores representam efetiva participação nos resultados. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Inconformadas, apelaram as partes.

A autora insurgiu-se contra o valor fixado a título de honorários advocatícios, requerendo a majoração dele para percentual acima de dez por cento sobre o valor atribuído à causa.

O INSS, por seu turno, 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 autora e adesão pelos empregados. Afirmou 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/4ª Região negou provimento ao recurso do INSS e deu provimento ao recurso da ora recorrida, para majorar os honorários advocatícios, nos termos da ementa supra destacada.

Superior Tribunal de Justiça

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpõe o presente recurso especial, para apontar violação aos seguintes dispositivos: *art. 2º, da MP 794/94; §§ 1º e 2º do art. 2º da MP 860, de 27 de janeiro de 1995; caput e §§ 1º e 2º, da MP 1.593-34/97; caput e §§ 1º e 2º, do art. 2º, da MP 1.698-46/98; caput e §§ 1º e 2º do art. 2º, da Lei n.º 10.101/2000; art. 28, § 9º, alínea "j", da Lei n.º 8.212/91.*

Aduz o recorrente, em síntese, que:

a) o art. 28, § 9º, "j", da Lei n.º 8.212/91, ao prever que a participação nos lucros não integraria o salário-de-contribuição, condicionou o mencionado benefício à existência de lei regulamentadora da matéria, uma vez que determinou a não incidência de contribuição previdenciária desde que a participação nos lucros fosse paga de acordo com lei específica;

b) a regulação específica surgiu com a edição da MP 794/94, hoje é regulamentada pela Lei 10.101/2000, que sempre exigiu a negociação coletiva entre a empresa e empregados para estipulação da forma de participação destes últimos nos lucros e resultados;

c) no caso dos autos, a regulamentação da participação nos lucros foi feita de modo unilateral pela empregadora, ora recorrida, ou seja, não existiu instrumento de acordo celebrado entre as partes, fato incontroverso;

d) não houve, igualmente, intervenção do sindicato profissional dos empregados na negociação como forma protetiva dos direitos trabalhistas.

Foram ofertadas contrarrazões ao apelo nobre às fls. 615/618, pugnando pela incidência das súmulas 07/STJ, 283/STF e 126/STJ.

O recurso especial recebeu o crivo de admissibilidade na instância de origem.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 865.489 - RS (2006/0074749-5)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS. CARACTERIZAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. SÚMULA 07/STJ.

1. A isenção fiscal sobre os valores creditados a título de participação nos lucros ou resultados pressupõe a observância da legislação específica a que refere a Lei n.º 8.212/91.

2. Os requisitos legais inseridos em diplomas específicos (arts. 2º e 3º, da MP 794/94; art. 2º, §§ 1º e 2º, da MP 860/95; art. 2º, § 1º e 2º, MP 1.539-34/ 1997; art. 2º, MP 1.698-46/1998; art. 2º, da Lei n.º 10.101/2000), no afã de tutelar os trabalhadores, não podem ser suscitados pelo INSS por notória carência de interesse recursal, máxime quando deduzidos para o fim de fazer incidir contribuição sobre participação nos lucros, mercê tratar-se de benefício constitucional inafastável (CF, art. 7º, IX).

3. 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.

4. 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.

5. O registro do acordo no sindicato é modo de comprovação dos termos da participação, possibilitando a exigência do cumprimento na participação dos lucros na forma acordada.

6. A ausência de homologação de acordo no sindicato, por si só, não descaracteriza a participação nos lucros da empresa a ensejar a incidência da contribuição previdenciária.

7. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ.

8. *In casu*, o Tribunal local afastou a incidência da contribuição previdenciária sobre verba percebida a título de participação nos lucros da empresa, em virtude da existência de provas acerca da existência e manutenção de programa espontâneo de efetiva participação nos lucros da empresa por parte dos empregados no período pleiteado, à luz do contexto fático-probatório engendrado nos autos, consoante se infere do voto condutor do

acórdão hostilizado, *verbis*:

"Embora com alterações ao longo do período, as linhas gerais da participação nos resultados, estabelecidas na legislação, podem ser assim resumidas: a) deve funcionar como instrumento de integração entre capital e trabalho, mediante negociação; b) deve servir de incentivo à produtividade e estar vinculado à existência de resultados positivos; c) necessidade de fixação de regras claras e objetivas; d) existência de mecanismos de aferição dos resultados.

Analisando o Plano de Participação nos Resultados (PPR) da autora, encontram-se as seguintes características: a) tem por objetivo o atingimento de metas de resultados econômicos e de produtividade; b) há estabelecimento de índices de desempenho econômico para a unidade e para as equipes de empregados que a integram; c) fixação dos critérios e condições do plano mediante negociação entre a empresa e os empregados, conforme declarações assinadas por 38 (trinta e oito) funcionários (fls. 352/389); d) existência de regras objetivas de participação e divulgação destas e do desempenho alcançado.

Comparando-se o PPR da autora com as linhas gerais antes definidas, bem como com os demais requisitos legais, verifica-se que são convergentes, a ponto de caracterizar os valores discutidos como participação nos resultados. Desse modo, estão isentos da contribuição patronal sobre a folha de salários, de acordo com o disposto no art. 28, § 9.º, alínea "j", da Lei n.º 8.212/91". (fls. 596/597)

9. Precedentes: AgRg no REsp 1180167/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe 07/06/2010; AgRg no REsp 675114/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 21/10/2008; AgRg no Ag 733.398/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 25/04/2007; REsp 675.433/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 26/10/2006;

10. Recurso especial não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX (Relator): Cinge-se a controvérsia acerca da incidência de contribuição previdenciária nos pagamentos efetuados pela empresa recorrida a seus empregados, a título de Plano de Participação nos Resultados, nos meses de janeiro dos anos de 1995 a 2000.

O lançamento efetuado pelo INSS fundou-se na falta de apresentação do instrumento do acordo relativo à participação nos resultados devidamente arquivado na entidade sindical dos trabalhadores.

A Constituição Federal de 1988, no art. 7º, inciso XI, inclui entre os direitos

Superior Tribunal de Justiça

dos trabalhadores, a participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, conforme definido em lei. Norma de eficácia limitada, foi regulamentada, inicialmente, por meio de medida provisória, em 1994, convertida em lei no ano de 2000.

A MP 794/94 regulamentou o inciso XI do art. 7.º da CF/88, 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. Dispôs, em seus arts. 2.º e 3.º:

Art. 2º Toda empresa deverá convencionar com seus empregados, mediante negociação coletiva, a forma de participação destes em seus lucros ou resultados.

Parágrafo único. 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:

a) índices de produtividade, qualidade ou lucratividade da empresa; e

b) programas de metas, resultados e prazos, pactuados previamente.

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 ou previdenciário.

Vedou antecipação ou distribuição com periodicidade inferior a um semestre e previu, ainda, mediação ou arbitragem para o impasse nas negociações.

A MP 860, de 27 de janeiro de 1995, fez pequenas alterações nos referidos dispositivos:

Art. 2º Toda empresa deverá convencionar com seus empregados, por meio de comissão por eles escolhida, a forma de participação daqueles em seus lucros ou resultados.

§ 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:

a) índices de produtividade, qualidade ou lucratividade da empresa; e

b) programas de metas, resultados e prazos, pactuados previamente.

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

Superior Tribunal de Justiça

A MP 1.539-34, de 07 de agosto de 1997, trouxe novas modificações:

Art. 2o A participação nos lucros ou resultados será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, mediante comissão por estes escolhida, integrada, ainda, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria.

§ 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:

a) índices de produtividade, qualidade ou lucratividade da empresa;

b) programas de metas, resultados e prazos, pactuados previamente.

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

O art. 2.º foi novamente alterado pela MP 1.698-46, de 30 de junho de 1998:

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, dentre os empregados da sede da empresa;

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.

Finalmente, sobreveio a Lei n.º 10.101, de 19 de dezembro de 2000, com a seguinte redação:

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

Superior Tribunal de Justiça

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 funcional dos trabalhadores.

Destarte, 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, conforme bem destacou a Corte de Origem, 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.

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.

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.

Deveras, 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.

In casu, o Tribunal *a quo* firmou entendimento no sentido de que a natureza dos pagamentos aos empregados restou preservada e caracterizada como participação nos

Superior Tribunal de Justiça

resultados, que não integra a remuneração e, por isso, não incide contribuição previdenciária, *verbis*:

"Embora com alterações ao longo do período, as linhas gerais da participação nos resultados, estabelecidas na legislação, podem ser assim resumidas: a) deve funcionar como instrumento de integração entre capital e trabalho, mediante negociação; b) deve servir de incentivo à produtividade e estar vinculado à existência de resultados positivos; c) necessidade de fixação de regras claras e objetivas; d) existência de mecanismos de aferição dos resultados.

Analisando o Plano de Participação nos Resultados (PPR) da autora, encontram-se as seguintes características: a) tem por objetivo o atingimento de metas de resultados econômicos e de produtividade; b) há estabelecimento de índices de desempenho econômico para a unidade e para as equipes de empregados que a integram; c) fixação dos critérios e condições do plano mediante negociação entre a empresa e os empregados, conforme declarações assinadas por 38 (trinta e oito) funcionários (fls. 352/389); d) existência de regras objetivas de participação e divulgação destas e do desempenho alcançado.

Comparando-se o PPR da autora com as linhas gerais antes definidas, bem como com os demais requisitos legais, verifica-se que são convergentes, a ponto de caracterizar os valores discutidos como participação nos resultados. Desse modo, estão isentos da contribuição patronal sobre a folha de salários, de acordo com o disposto no art. 28, § 9.º, alínea "j", da Lei n.º 8.212/91". (fls. 596/597)

Assim, forçoso concluir que infirmar a decisão recorrida demanda o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, insindicável em sede de recurso especial, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

No mesmo sentido, os seguintes precedentes desta Corte Superior:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. SÚMULA 07/STJ.

1. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ.

2. In casu, o Tribunal local decidiu pela incidência da contribuição previdenciária sobre verba percebida a título de participação nos lucros da empresa, em virtude da ausência de provas acerca da existência e manutenção de programa espontâneo de efetiva participação nos lucros da empresa por parte dos empregados no

Superior Tribunal de Justiça

período pleiteado, vale dizer, à luz do contexto fático-probatório engendrado nos autos, consoante se infere do voto condutor do acórdão hostilizado, verbis: "(...) Assim posta a questão, não há razão para dar tratamento diferenciado aos valores pagos a título de participação nos lucros pelas empresas que haviam implementado tal programa após a promulgação da Constituição Federal de 1988, mas antes da lei regulamentadora específica, porque desde a promulgação da Constituição essa verba já não compunha a remuneração. A regulamentação especificada em lei apenas estabeleceu a forma como se daria a participação nos lucros, a partir de dezembro de 1994, cujo descumprimento revela a ausência de pagamento de tais verbas e autoriza a incidibilidade da contribuição previdenciária, quota patronal. Entretanto, provado por qualquer meio, antes da edição da norma regulamentadora, a existência e manutenção de programa espontâneo de efetiva participação nos lucros da empresa por parte dos empregados, não incide a contribuição previdenciária sobre essa verba, mesmo porque a esse raciocínio conduz a leitura do art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.101/2000.

(...) No caso concreto, a autora firmou Acordo Coletivo de Trabalho com previsão de Participação nos Resultados da Empresa (cláusula quinta), datado de 26 de fevereiro de 1999, no qual restou estipulada a destinação da importância de R\$ 500,00 correspondentes a participação de cada colaborador no lucro líquido apurado no balanço de 31/12/1998, a ser paga até 28 de fevereiro de 1999 (fls. 169/176).

Todavia, verifico que o período da dívida cobrada pelo INSS, no tocante especificamente à contribuição previdenciária sobre a suposta rubrica "participação nos lucros da empresa" é posterior ao previsto no acordo coletivo antes referido, incluindo somente competências posteriores a fevereiro de 1999 (fls. 54/56).

Dessa forma, diante da ausência de comprovação de acordos e negociações particulares e coletivas entre a autora e seus empregados, amoldados à exigência normativa prevista inicialmente na Medida Provisória nº 794/1994 e reedições, convolada na Lei nº 10.101/2000, no período que importa ao caso concreto, 03/1999 a 08/2002, tenho que efetivamente não foi atingida a finalidade da norma constitucional, sendo devida a contribuição." 3. Ante a insistência da agravante, impende reiterar que o Tribunal de origem decidiu pela incidência da exação, no período em questão, em decorrência da ausência de comprovação da existência de plano interno de participação nos lucros, e não, consoante alegado, de falta de prova acerca de prévio acordo coletivo, o que se deduz do trecho supratrasladado.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1180167/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL – PREVIDENCIÁRIO – INCIDÊNCIA – PARTICIPAÇÃO DOS EMPREGADOS NOS LUCROS DA EMPRESA – NATUREZA REMUNERATÓRIA – ACÓRDÃO A QUO FIRMADO EM MATÉRIA FÁTICA – SÚMULA 7/STJ.

1. A *controvérsia essencial dos autos restringe-se à incidência da contribuição previdenciária sobre valores pagos aos funcionários da ora agravante, a título de participação nos lucros, o que exige a verificação dos lançamentos efetuados, na hipótese de recaírem nas verbas que efetivamente correspondam à participação nos lucros.*

2. *Conforme consignado no decisum agravado, inviável a irrisignação recursal, porquanto, no caso, o acórdão a quo declarou que "a pretensão não merece acolhimento, visto que inexistente qualquer elemento de prova no sentido de que os pagamentos efetivamente corresponderam à participação dos empregados nos lucros da empresa" (fl. 127). Logo, tal pronunciamento judicial, ou seja, examinar na via especial se os pagamentos aos empregados correspondem ou não à participação nos lucros da empresa, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.*

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 675114/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 21/10/2008)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 131 E 458, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS DA EMPRESA. INADMISSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N. 7/STJ.

1. *Não viola os arts. 131 e 458, II, do CPC, acórdão que expede motivação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia suscitada.*

2. *Para entender de forma diversa da conclusão do Tribunal de origem, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, por esbarrar no óbice da Súmula n. 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".*

3. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no Ag 733.398/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2007, DJ 25/04/2007 p. 305)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PARTICIPAÇÃO DOS EMPREGADOS NOS LUCROS DA EMPRESA. NATUREZA NÃO-REMUNERATÓRIA. ART. 7º, XI, DA CF. MP 794/94. TRIBUNAL DE ORIGEM. NÃO-COMPROVAÇÃO

DE QUE A VERBA REFERE-SE À PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. SÚMULA 7/STJ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não viola os arts. 535, II, e 458, II, do CPC, tampouco nega prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. O art. 7º, XI, da Constituição Federal, é norma de eficácia plena no que diz respeito à natureza não-salarial da verba destinada à participação nos lucros da empresa, pois explicita sua desvinculação da remuneração do empregado; no entanto, é norma de eficácia contida em relação à forma de participação nos lucros, na medida em que dependia de lei que a regulamentasse.

3. A Medida Provisória 794/94 somente enfatizou a previsão constitucional de que os valores relativos à participação nos lucros da empresa não possuíam caráter remuneratório. Portanto, anteriormente à sua edição já havia norma constitucional prevendo a natureza não-salarial de tal verba, impossibilitando, assim, a incidência de contribuição previdenciária.

4. O Tribunal de origem entendeu que não restou comprovado que os pagamentos efetuados correspondiam efetivamente à participação dos empregados nos lucros da empresa. Todavia, para entender de forma diversa a essa conclusão, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

5. Recurso especial desprovido.

(REsp 675.433/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2006, DJ 26/10/2006 p. 226)

Ex positis, NÃO CONHEÇO o recurso especial.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA**

Número Registro: 2006/0074749-5

REsp 865.489 / RS

Números Origem: 200271000317070 200304010280158

PAUTA: 26/10/2010

JULGADO: 26/10/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIZ FUX**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : TELEVISÃO GAÚCHA S/A
ADVOGADO : RENÊ BERGMANN ÁVILA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Crédito Tributário - Anulação de Débito Fiscal

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima, Benedito Gonçalves e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 26 de outubro de 2010

BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA
Secretária