Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 19740.000052/2009-97

Processo nº	19740.000052/2009-97
Recurso	Especial do Contribuinte
Acórdão nº	**9202-010.168 – CSRF / 2ª Turma**
Sessão de	24 de novembro de 2021
Recorrente	BANCO BTG PACTUAL S/A.
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

RECURSO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DE DIVERGÊNCIA. ANÁLISE SOBRE CONTEXTOS FÁTICOS DIFERENTES. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO.

O Recurso Especial da Divergência somente deve ser conhecido se restar comprovado que, em face de situações equivalentes, a legislação de regência tenha sido aplicada de forma divergente, por diferentes colegiados.

PLR. NEGOCIAÇÃO. PARTICIPAÇÃO DO SINDICATO. RECUSA. COMUNICAÇÃO À AUTORIDADE COMPETENTE. OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR.

Tendo o ente sindical se recusado a participar das negociações para pagamento da participação nos lucros, deve o empregador comunicar tal recusa ao Ministério do Trabalho, para adoção das providências legais cabíveis.

PLR. COMISSÃO PARITÁRIA. AUSÊNCIA DE REPRESENTANTE SINDICAL. IMPOSSIBILIDADE.

A ausência de membro do sindicato representativo da categoria nas comissões constituídas para negociar pagamento de PLR implica descumprimento da lei que regulamenta o benefício e impõe a incidência de Contribuições Previdenciárias sobre os valores pagos a esse título.

GRATIFICAÇÃO ESPONTÂNEA. NATUREZA SALARIAL.

A gratificação paga por ocasião da admissão ou da demissão do empregado pressupõe a contraprestação pelo trabalho, portanto a sua natureza é salarial, ausente a comprovação de que enquadrar-se-ia em uma das exceções legais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Especial, apenas quanto à matéria relativa à PLR e à natureza da Gratificação de Admissão, vencida a conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, que conheceu integralmente. No mérito, na parte conhecida, acordam, por maioria de votos, em

negar provimento ao Recurso, vencidos os conselheiros Ana Cecilia Lustosa da Cruz, João Victor Ribeiro Aldinucci e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, que lhe deram provimento.

(assinado digitalmente)
Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mario Pereira de Pinho Filho, Ana Cecilia Lustosa da Cruz, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Joao Victor Ribeiro Aldinucci, Mauricio Nogueira Righetti, Marcelo Milton da Silva Risso, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Relatório

01 – Trata-se de Recurso Especial interposto pelo Contribuinte (e-fls. 539/567) em face do V. Acórdão de nº 2401-003.409 (fls. 373/386), e do Acórdão de Embargos n.º2402-004.783, (e-fls. 415/418) da Colenda 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção, que julgou em sessão de 19 de fevereiro de 2014 o recurso voluntário do contribuinte em que se discutia o lançamento relacionado ao Salário-Educação sendo que os fatos geradores que deram ensejo ao lançamento foram os pagamentos efetuados pela empresa a título de a) participação nos lucros ou resultados – PLR em desconformidade com a lei de regência; b) "gratificação espontânea de admissão", paga a doze dos segurados a serviço da empresa.

02 – A ementa dos Acórdãos recorridos está assim transcrita e registrada, *verbis*:

> ***Acórdão n.º2401-003.409***
>
> ***ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS***
>
> ***Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004***
>
> ***GRATIFICAÇÃO EM RAZÃO DA ADMISSÃO. EVENTUALIDADE NÃO DECORRENTE DE LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES.***
>
> ***Incidem contribuições sobre a gratificação paga em razão da admissão do empregado, posto que a eventualidade não decorreu de mera liberalidade do empregador, restando afastada a aplicação da norma desonerativa prevista no item 7 da alínea "e" do § 9. do art. 28 da Lei n.º 8.212/1991.***
>
> ***CRITÉRIO PARA PAGAMENTO DA PLR. LUCRATIVIDADE DA EMPRESA. CONFORMIDADE COM A NORMA DE REGÊNCIA.***
>
> ***A estipulação da lucratividade da empresa como critério para pagamento da PLR não fere a regra legal que determina o estabelecimento de regras claras nos instrumentos de negociação para pagamento da verba.***

Documento nato-digital

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. AUSÊNCIA DO SINDICATO NAS NEGOCIAÇÕES. DESATENDIMENTO À NORMA DE REGÊNCIA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES.

A participação de representante do sindicato na comissão responsável pela negociação para pagamento da participação nos lucros e resultados é formalidade legal que, uma vez descumprida, torna os pagamentos a esse título suscetíveis de incidência de contribuições sociais.

RECUSA DO SINDICATO EM PARTICIPAR DAS NEGOCIAÇÕES PARA PAGAMENTO DA PLR. OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR DE COMUNICAR TAL SITUAÇÃO Á AUTORIDADE COMPETENTE.

Tendo o ente sindical se recusado a participar das negociações para pagamento da participação nos lucros, deve o empregador comunicar tal recusa ao Ministério do Trabalho e Emprego, para adoção das providências legais cabíveis.

ASSINATURA DO REPRESENTANTE SINDICAL NO ACORDO. COMPROVAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO NA NEGOCIAÇÃO.

Havendo nos autos a comprovação de que o representante do sindicato assinou o acordo para pagamento da PLR celebrado por comissão eleita para esse fim, deve-se considerar cumprido o requisito legal que exige a participação do ente sindical nas negociações, salvo se restar configurada fraude.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

A decisão foi registrada nos seguintes termos:

ACORDAM os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso para que sejam excluídos da apuração os seguintes levantamentos: "3ER PLR CCT 2003 RJ EMP"; "3ES PLR CCT 2003 EMP SP"; "4ER PLR CCT 2004 EMP RJ"; "4ES PLR CCT 2004 EMP SP" e "PERPLR PROGRAMA PROPRIO RJ EMP". Vencida a conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, que dava provimento parcial somente para afastar a tributação do levantamento "PERPLR PROGRAMA PROPRIO RJ EMP". Os conselheiros Leo Meirelles do Amaral e Carolina Wanderley Landim, também excluíam da tributação todas as parcelas pagas a título de participação nos lucros ou resultados e os conselheiros Carolina Wanderley Landim e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira também excluíam da tributação parcela paga a título de gratificação espontânea de admissão.

<u>Acórdão de Embargos n.º 2402-004.783</u>

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

EMBARGOS INOMINADOS. ERRO MATERIAL NO ACÓRDÃO.

COMPROVAÇÃO. ACOLHIMENTO. RERRATIFICAÇÃO. Restando comprovada a existência de erro material no acórdão guerreado, na forma suscitada pelo embargante, impõe-se o acolhimento dos embargos inominados para rerratificar a decisão.

Embargos Acolhidos.

A decisão foi registrada nos seguintes termos:

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos inominados para rerratificar o acórdão embargado."

Documento nato-digital

03 - De acordo com o despacho de admissibilidade de e-fls. 961/987 de 11/10/2017:

> *"O sujeito passivo foi cientificado dos acórdãos através de AR- Aviso de Recebimento em 23/2/16 (fls.568/569), apresentando, tempestivamente, em 29/2/16 (fls.426), Embargos de Declaração (fls. 554/569), que foram rejeitados através do Despacho de fls. 573/576. Cientificado da decisão por AR em 12/8/16 (fls. 579/580), o contribuinte interpôs o presente Recurso Especial (fls. 582/642), em 23/8/16 (fls.581), dentro do prazo de quinze dias estabelecido pelo RICARF, anexo II, artigo 68."*

04 – De acordo com o despacho acima foi dado parcial seguimento ao recurso especial do contribuinte, para tratar das seguintes matérias: "**a) PLR -Inaplicabilidade do art. 616 da CLT - os sindicatos foram devida e regularmente convocados para integrar as comissões que negociaram e formalizaram os Planos Próprios; c) Gratificação de Admissão - Ausência de Natureza Jurídica Remuneratória e d) Gratificação de Admissão - Verba Paga sem Habitualidade e com Eventualidade**, em que foi mantida após decisão de e-fls. 1.044/1.052 determinado pelo despacho em agravo de e-fls. 1.041/1.043, sendo em síntese as alegações do contribuinte:

> *a)Assim, não existindo discussão quanto à validade das regras de distribuição de PLR, a Recorrente passa a demonstrar que a ausência de representante sindical da categoria na negociação dos instrumentos de PLR, por si só, não descaracteriza a natureza jurídica dos pagamentos efetuados, notadamente pelo fato de que as entidades sindicais competentes foram efetivamente convocadas a participar das negociações, mas não compareceram;*
>
> *b)Inicialmente, cumpre reiterar que a validade dos Planos Próprios de PLR em debate, i.e., PPR/02-SP e PPR/04, não foi objeto de questionamento pela D. Fiscalização, tampouco pelas D. Autoridades Julgadoras, tendo a autuação das verbas em tela decorrido, única e exclusivamente, em razão da ausência de representante sindical da categoria na negociação dos instrumentos de PLR;*
>
> *c)Pois bem, como devidamente informada, a Recorrente aguardava a participação do Sindicato dos Bancários em São Paulo na reunião de 11/12/2002, tanto que encaminhou o convite ao Sindicato, em 28/11/2002, a fim de cumprir disposto no art. 2o da Lei n° 10.101/2000, o qual foi devidamente recebido por aquela entidade, que, inclusive, se comprometeu a responder/atender oportunamente;*
>
> *d) No entanto, o representante do sindicato em questão simplesmente não compareceu, por mera liberalidade, o que, certamente, não pode ser utilizado contra a Recorrente, ou seja, não pode sua abstenção constituir óbice à higidez e validade do Programa de PLR, devidamente negociado pelas partes, i.e., empregador e empregados;*
>
> *e) Com efeito, o telos da normatização regulamentadora da participação nos lucros dos trabalhadores (i.e., Lei n° 10.101/00) reside na existência de debate*

Documento nato-digital

e negociação entre empregador e empregado, com vistas à instituição do programa que instrumentalize e propicie a distribuição da PLR, nos termos do seu art. 2o, I, da Lei n° 10.101/00;

f) Da leitura desse dispositivo, depreende-se que o requisito à caracterização da PLR é a efetiva e livre negociação entre empregador e empregados;

g)Nesse sentido, tendo havido a necessária negociação entre empresa e os trabalhadores, como ocorreu in casu, indubitável que a ausência do representante do sindicato da respectiva categoria não descaracteriza a natureza jurídica das verbas pagas a título de PLR, sob pena de malferimento ao art. 7o, XI, da Constituição Federal;

h)A C. Turma a quo ratificou o entendimento da D. Autoridade Fiscal de que a Gratificação de Admissão não estaria prevista no rol taxativo de verbas não integrantes do salário-de-contribuição do artigo 28, § 9o, da Lein° 8.212/91;

i)A Gratificação de Admissão é um pagamento realizado pela Recorrente no ato da contratação de um empregado. Trata-se de uma soma em dinheiro que a empresa oferece como atrativo à contratação de profissionais com o perfil altamente especializado, paga, portanto, somente no momento da admissão do respectivo funcionário;

j)Sendo assim, a referida verba não tem o condão de ressarcir o empregado em vista de um serviço prestado, mas, sim, de proporcionar um incentivo à contratação de profissionais qualificados, e altamente disputados no mercado de trabalho, como forma de atraí-lo, e não está vinculado à prestação de serviço;

l)Assim, seria ilógico afirmar que essa verba seria paga decorrente de contraprestação de serviço, uma vez que o valor é creditado na conta do recém-contratado, no ato de sua contratação, pelo que, caso remuneração fosse, a Recorrente estaria remunerando seu novo funcionário, num valor consideravelmente alto, por somente algumas horas de trabalho. Esse racional padece de vício lógico;

m)Tal gratificação pode, inclusive, ser interpretada com indenização, pois o empregado recém-contratado abriu mão de certa segurança que possuía em seu trabalho anterior;

n)A D. Fiscalização efetuou o lançamento sob esta rubrica por entender que, em tese, a. Gratificação de Admissão sujeitar-se-ia à incidência previdenciária, a despeito de admitir (a D. Fiscalização) que, no caso concreto, foi paga de forma incondicionada, no átimo da admissão dos beneficiários e sem configurar contraprestação do trabalho;

o)No caso concreto, a Gratificação de Admissão não teve o condão de retribuir o empregado em vista de um serviço prestado, mas, sim, de proporcionar um incentivo à sua contratação, na qualidade de profissional altamente qualificado e "disputado" no mercado de trabalho. Tal gratificação pode, inclusive, ser interpretada com uma forma de indenização, pois o

Documento nato-digital

empregado recém contratado abriu mão de certa segurança que possuía no seu trabalho anterior;

05 – Por sua vez a Fazenda Nacional foi intimada conforme despacho de encaminhamento às e-fls. 1.080 de 14/10/2020 e apresentou contrarrazões às e-fls. 1.081/1.090 em 29/10/2020 alegando em síntese:

a) Preliminarmente questiona o fato da existência da subdivisão em 2 (dois) temas distintos da Gratificação de Admissão" em dois tópicos "Ausência de Natureza Jurídica Remuneratória" e "Verba Paga sem Habitualidade e com Eventualidade". Entende a Fazenda que é uma forma de se burlar a regra do § 7º do art. 67 do RICARF pois no caso o contribuinte acaba trazendo 4 (quatro) paradigmas para uma mesma matéria, uma vez que o acórdão recorrido não traz a eventualidade dos pagamentos como tese autônoma, mas tratada na verificação da natureza dos pagamentos e liberalidade do empregador;

b) sobre a ausência de participação efetiva do sindicato na negociação coletiva diz que a Constituição Federal dá os contornos da base de cálculo das contribuições previdenciárias, em seu art. 201, § 11º: "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei";

c) o salário é elemento remuneratório do trabalho, e se a Constituição ou a Lei Básica de Previdência Social não excluírem o pagamento de determinada parcela remuneratória, que se originou em decorrência única e exclusiva do vínculo laboral entre empregado e empregador, esta não deve ser extirpada da base de cálculo da contribuição;

d) Pelo artigo 7º, inciso XI da CF: "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";

e) Conforme reconheceu o próprio STF, esse artigo consubstancia uma regra de eficácia limitada, carecendo de lei para sua total eficácia, de modo que até a sua edição era devida a contribuição previdenciária sobre a total remuneração paga aos empregados, mesmo que denominada participação nos lucros e resultados (RE nº 393.764-Agr);

f) No caso a Lei nº 10.101/00 não faz ressalvas ao determinar os requisitos para excluir dos pagamentos feitos a título de PLR seu caráter salarial. Assim, o descumprimento de qualquer daqueles requisitos transforma a natureza do pagamento que passa a ser verba salarial;

Documento nato-digital

g) No caso de recusa do sindicato, ordenamento pátrio prevê remédio para este tipo de situação. Eis a norma da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT que trata da questão, nos termos do art. 616 da CLT;

h) Assim, ante a ausência de demonstração da participação efetiva do sindicato específico representante da categoria, a contribuinte não pode se valer do benefício legal do programa de participação nos lucros e resultados pelos empregados;

i) em relação ao hiring bônus diz que para deslinde do caso tratado nos presentes autos, necessário se faz, antes de se adentrar na discussão da natureza própria da Gratificação de Admissão, fixar os conceitos de salário de contribuição e remuneração;

j) A Lei nº 8.212, de 1991, define o que se entende por salário-de-contribuição para o segurado empregado em seu art. 28 e o art. 22, I, do mesmo diploma legal, prevê que a empresa deve recolher a contribuição sobre os rendimentos devidos, creditados ou pagos ao contribuinte;

l) A referência aos valores pagos faz admitir que devem ser recolhidos os valores pagos, ainda que o serviço a ele correspondente ainda não tenha sido prestado. É o fundamento legal para admissão da antecipação de pagamento. Para definir a questão, cabe primeiramente, verificar que o bônus de contratação constitui contraprestação a expectativa do trabalho, pois é pago em razão do trabalho. O bônus de contratação constitui, pois, em antecipação de pagamento pelos serviços prestados. As verbas indenizatórias, em sua essência, são devidas por quem tenha de alguma maneira lesado o patrimônio ou um bem jurídico de outrem, sendo o seu escopo justamente o de recomposição desse patrimônio;

m) Nos termos da norma previdenciária, qualquer quantia que o empregador paga ao empregado como retribuição ao emprego é salário, a menos que alguma norma excepcione tal verba. O nome pelo qual a remuneração é designada é irrelevante. Salários, bônus, gratificações são todos considerados remuneração, se pagos como compensação pelo trabalho. O pagamento realizado pelo empregador é totalmente dependente da relação empregatícia e dos seus termos e condições.

06 – Houve a entrega de memoriais por parte da recorrente, arquivados na pasta eletrônica dessa C.Turma. Sendo esse o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso – Relator

Conhecimento

07 - O Recurso Especial do contribuinte é tempestivo porém em relação a 3ª matéria relativa a Gratificação de Admissão - Verba Paga sem Habitualidade e com

Documento nato-digital

Eventualidade e que acosta os paradigmas Acórdão n.º 2302-003.266 e 2403-002.244 entendo melhor a análise e debate a respeito.

08 – A Fazenda Nacional questiona como preliminar, apesar de não se referir expressamente ao conhecimento em si, mas chama a atenção dizendo o seguinte:

> *"Questionamos, preliminarmente, a subdivisão do recurso quanto a "Gratificação de Admissão" em dois tópicos distintos "Ausência de Natureza Jurídica Remuneratória" e "Verba Paga sem Habitualidade e com Eventualidade".*
>
> *Da leitura do voto condutor do acórdão recorrido verifica-se que a tese do conselheiro relator é de que só deixam de ter natureza remuneratória os ganhos eventuais que não guardem relação com o contrato de trabalho. A questão da eventualidade dos pagamentos não é tese autônoma, sendo tratada no bojo da verificação da natureza dos pagamentos e está relacionada a liberalidade do empregador.*
>
> *O foco da análise do I. Relator do acórdão recorrido é na natureza, remuneratória os não, da gratificação de admissão, não se discutindo o que caracterizaria a eventualidade, pois esta definição não é relevante dentro da lógica do voto recorrido. Veja o seguinte excerto o acórdão n.º 2401-003.409:*
>
> > *"À luz da legislação citada, o melhor entendimento é o de que somente não incidem contribuições sobre os ganhos eventuais, se esses forem pagos como mera liberalidade do empregador, sem que possuam qualquer vinculação com a prestação dos serviços.*
> >
> > *Entendo que somente os pagamentos que não guardam relação com o contrato de trabalho podem ser tidos como opção graciosa do empregador, devendo decorrer de condições específicas de um trabalhador tomado na sua individualidade, a exemplo de eventos de doença e outros sinistros que venham a recair sobre este e levem a empresa socorrer-lhe financeiramente."*
>
> *O voto condutor trata unicamente da natureza jurídica da chamada "gratificação de admissão". A subdivisão do tema em duas teses autônomas não guarda coerência com voto recorrido e acaba sendo uma maneira de se burlar a regra do § 7º do art. 67 do RICARF que prevê a apresentação de até 2 (duas) decisões divergentes por matéria.*
>
> *Não havendo duas teses complementares sendo apresentadas no acórdão recorrido quanto a matéria "Gratificação de Admissão", entendemos incabível a apresentação de 4 (quatro) paradigmas para discussão do tema.*

09 – Avaliando melhor os argumentos da Fazenda Nacional e a decisão recorrida, entendo com razão, pois a parte destacada no acórdão recorrido demonstra que "aparentemente" essa questão sobre a eventualidade tenha sido tratada de forma como *obiter dictum*, apesar de constar na ementa do julgado essa matéria:

> *GRATIFICAÇÃO EM RAZÃO DA ADMISSÃO. EVENTUALIDADE NÃO DECORRENTE DE LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES.*
>
> *Incidem contribuições sobre a gratificação paga em razão da admissão do empregado, posto que a eventualidade não decorreu de mera liberalidade do empregador, restando afastada a aplicação da norma desonerativa prevista no item 7 da alínea "e" do § 9. do art. 28 da Lei n.º 8.212/1991.*

Documento nato-digital

10 – Contudo, nas razões de decidir do voto, avalio que a questão relativa ao *hiring bônus* está muito mais atrelada à sua natureza que a forma de pagamento, conforme destaco abaixo, sem grifos no original, *verbis:*

> *"Quanto a esse ponto do lançamento, o sujeito passivo não se insurge contra os valores apresentados pela auditoria. O seu questionamento é no sentido que as verbas não se enquadram no conceito de salário, por lhes faltar o caráter de habitualidade, além de que não representariam retribuição pelo trabalho.*
>
> *Iniciemos a fundamentação lançando comentários sobre a legislação que regula a cobrança de contribuições para financiamento da Seguridade Social.*
>
> *(...) omissis*
>
> *Como se pode observar, a princípio, qualquer rendimento pago em retribuição ao trabalho, independentemente da forma de pagamento, enquadra-se como base de cálculo das contribuições previdenciárias.*
>
> *Todavia, tendo-se em conta a abrangência do conceito de salário-de-contribuição, o legislador achou por bem excluir determinadas parcelas da incidência previdenciária, enumerando em lista exaustiva as verbas que estariam fora deste campo de tributação. Essa relação encontra-se presente no § 9.º do artigo acima citado.*
>
> *A tese da recorrente é de que esses ganhos seriam eventuais e por isso estariam livres da tributação em razão da norma inserta no item 7 da alínea "e" do § 9.º do art. 28 da Lei n. 8.212/1991. Para nós esse entendimento não se coaduna com a melhor exegese da legislação. Eis a norma citada:*
>
> *(...) omissis*
>
> *A interpretação do dispositivo acima não pode ser dissociada daquele inserto no "caput" do mesmo artigo, acima transcrito, mas que não custa apresentar mais uma vez:*
>
> *(...) omissis*
>
> *À luz da legislação citada, o melhor entendimento é o de que somente não incidem contribuições sobre os ganhos eventuais, se esses forem pagos como mera liberalidade do empregador, sem que possuam qualquer vinculação com a prestação dos serviços.*
>
> *Entendo que **somente** os pagamentos que não guardam relação com o contrato de trabalho podem ser tidos como opção graciosa do empregador, devendo decorrer de condições específicas de um trabalhador tomado na sua individualidade, a exemplo de eventos de doença e outros sinistros que venham a recair sobre este e levem a empresa socorrer-lhe financeiramente.*
>
> *Não há dúvida de que no caso sob cuidado o pagamento de gratificação em razão da admissão do empregado tem relação direta com o vínculo contratual estabelecido entre as partes, e o seu principal objetivo é atrair profissionais para o quadro funcional da empresa, representando, a bem da verdade, um pagamento antecipado pela futura prestação de serviço do trabalhador.*
>
> *Sobre essa questão não posso deixar de mencionar a semelhança entre essa rubrica e as luvas, conforme mencionou o órgão recorrido:*
>
> *(...) omissis*
>
> *De fato, a moderna doutrina do Direito Laboral tem interpretado a remuneração não somente como a contraprestação pelos serviços efetivamente prestados pelo*

Documento nato-digital

> *empregado, mas inclui também as verbas recebidas pelo obreiro decorrentes do contrato de trabalho.*
>
> *Essa construção doutrinária manifesta o entendimento de que a pessoa física pode oferecer ao contratante, além do seu labor, também sua imagem, seu não labor nas empresas concorrentes, sua disponibilidade, sua credibilidade no mercado, dentre outros valores caros ao mercado de trabalho. Já o contratante, por seu turno, em contrapartida, pode oferecer não só o salário stricto sensu, como também uma série de vantagens diretas, indiretas, em utilidades, in natura, e assim adiante.*
>
> *Observo que a gratificação em razão da admissão é um artifício para atrair trabalhadores valorizados em seu segmento profissional, funcionando como um diferencial em relação aos concorrentes. Por esse motivo, mesmo que a recorrente tente rotulá-la como mera liberalidade, a rubrica em questão ostenta, no seu âmago, uma ponta de contraprestação, posto que tem por desiderato oferecer um atrativo econômico ao obreiro para com este firmar o vínculo laboral.*
>
> *Portanto, deve ser afastada a tese de que a "gratificação admissional" se enquadra na exceção prevista no item 7 da alínea "e" do § 9. do art. 28 da Lei n.º 8.212/1991, posto que não se observa o seu caráter eventual, uma vez que estabelecida como forma de seduzir o empregado para laborar para o empregador, não se observando por parte deste a alegada liberalidade.*

11 – Após avaliação da parte do voto recorrido que decidiu acerca do tema, entendo que a questão quanto a eventualidade não é uma matéria autônoma e requisito exclusivo e essencial para definirmos se tal verba é ou não de natureza remuneratória, mas se depreende da análise global e da interpretação de cada julgador a respeito dessa rubrica.

12 – Mesmo assim, avaliando os paradigmas indicados de nºs 2302-003.266 e 2403-002.244, entendo que no caso de avaliação de *hiring bônus* tal matéria deve ser tratada de forma casuística, ou seja, caso a caso.

13 – No presente, o r. despacho de admissibilidade entendeu que ambos paradigmas tratam de verbas diversas do que foi exposto, mas por tratarem do tema "eventualidade" entendeu por caracterizada a divergência, contudo não entendo dessa forma explico.

Paradigma 2302-003.266

14 – Esse primeiro paradigma trata da situação da seguinte forma, sem grifos no original:

> *Abonos e Ganhos Eventuais. "Abono Único". "Indenização Adicional". Alega a recorrente que não incidiram contribuições previdenciárias sobre o "Abono Único", pago aos funcionários, pois, além da expressa desvinculação do salário consignada pela CCT 2005/2006, foi estipulado em valor fixo e extensível a todos os empregados, inclusive os dispensados sem justa causa, independentemente da remuneração percebida pelos mesmos, e, em única vez. Ademais, a base legal estaria contida no art. 144 da CLT. Outrossim, assevera que o lançamento também deve ser revisto quanto aos pagamentos efetuados sob a rubrica "Indenização Adicional", pois estas estão lastreadas em Acordos Coletivos, que lhes atribui caráter indenizatório, tendo cabimento nas hipóteses de dispensa sem justa causa.*

Documento nato-digital

> ***Para o enfrentamento da questão relativa à incidência ou não de contribuição previdenciária sobre os abonos e ganhos eventuais, é preciso partir dos limites de incidência das contribuições previdenciárias****. Vejamos.*
>
> *(...) omissis*
>
> *Quanto aos abonos, no Direito do Trabalho a regra é a sua integração ao salário, pois, como visto, dispõe o § 1° do art. 457 da CLT que integram "o salário não só a importância fixa estipulada, com o também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador". Claro que a lei poderá excepcionar esta regra, como o fez no art. 144 da CLT, e inclusive aceita-se que o acordo e convenção coletiva o façam, pelas mesmas razões expostas quanto aos ganhos eventuais (vide OJ-SDI1-346).*
>
> *(...) omissis*
>
> *Ocorre que os abonos* ***podem constituir*** *ganhos eventuais.*
>
> ***Portanto, podemos concluir que os abonos não sofrem incidência de contribuição previdenciária se legalmente desvinculados do salário ou se constituírem ganhos habituais.***
>
> *(...) omissis*
>
> *Em qualquer dessas hipóteses, tais ganhos podem ocorrer com constância ou eventualmente. Assim, haverá abonos previstos, repetidamente, em Acordos ou Convenções Coletivas de Trabalho, pagos ano a ano, de forma habitual e que, por tal razão, não poderão ser enquadrados no conceito de "ganhos eventuais", mas, para tanto, deve a autoridade fiscal demonstrar a habitualidade dos pagamentos. Para estes, concluiríamos pela natureza de verba remuneratória, ainda que previstos em Acordos em Convenções Coletivas.*
>
> *Portanto, desde que constituam verdadeiros ganhos eventuais, as verbas podem ser denominadas de bônus, gratificação, prêmio, bonificação, abono, que sempre serão ganhos eventuais. E o contrário é verdadeiro, pode ser denominada de prêmio, por exemplo, que é verba tributável, a rigor, que se restar demonstrado o caráter absolutamente eventual, não haverá incidência de contribuição previdenciária pela regra isentiva exaustivamente invocada. É verdade que a eventualidade (ocorrência da isenção) deve ser demonstrada pelo contribuinte, mas, para isto, é preciso que a autoridade fiscal lhe exija a comprovação.*

15 – Entendo que no caso a matéria relativa a eventualidade não pode ser considerada de forma genérica, devendo ser avaliada, como no caso ora em discussão de *hiring bônus*, com base na rubrica própria, e comparada com a mesma situação fática, não podendo ser comparada como no paradigma com qualquer tipo de abono que muitas vezes são ajustados em convenção coletiva.

16 – Se a tese do contribuinte é de que a verba paga é não eventual, e portanto, não ajustada previamente, entendo que o paradigma não o auxilia, pois apesar de afastar a rubrica ali em julgamento sob essa tese, ele discorre acerca de inúmeros pontos e mesmo assim entende que a análise deve ser feita de forma casuística, ou seja, verba a verba, destaco:

> *"Ocorre que, para fins trabalhistas, não há um dispositivo legal que delimite o que se possa entender, em termos gerais, como habitualidade, tanto para pagamentos em pecúnia como em utilidade. Na prática jurídica, diversos elementos são levados em*

Documento nato-digital

> *conta para o enquadramento da verba como salarial, levando-se em conta não só periodicidade (vide, por exemplo, o pagamento semanal - OJ-SDI1T-5) mas também a transitoriedade da motivação (vide adicional de transferência – art. 469, § 2°, da CLT; ajuda de custo e outras utilidades – art. 470 da CLT; diárias de viagem – Súmulas 101 e 318 do TST); e a natureza das verbas (vide horas extras – Súmula 291 do TST; alimentação – Súmula 241, OJ-SDI1-133 e 413; participação nos lucros – OJ-SDI1T-15 e OJ-SDI1T-73; e hiring bonus - RR-1336-98.2012.5.03.0005).* ***Portanto, a análise persiste sendo casuística."***

17 – Portanto, entendo que não há caracterização de similitude fática e divergência quanto a interpretação da legislação para conhecimento em relação a esse paradigma.

Paradigma 2403-002.244

18 – Da mesma forma que o paradigma anterior, nesse caso a rubrica é relativa a "bônus gerencial", destaco:

> *"No caso concreto, alega o recorrente que o pagamento foi eventual. A DRJ entende por caracterizada a habitualidade por constar nos Discriminativos Analíticos do Débito dos AI DEBCAD n. 37.340.887-0, 37.340.888-9, 51.010.983-7, 51.010.984-5, que os empregados receberam o Bônus Gerencial nas competências 03/2008, 04/2009 e 07/2009, caracterizando uma periodicidade, no mínimo, anual, o que caracteriza a uma habitualidade no pagamento.*
>
> *Entendo de forma diversa.*
>
> *O conceito de habitualidade é abstrato e dá margem à diversas interpretações, sobre o conceito, discorre Waldmir Novaes Martinez:*
>
> > *A eventualidade tem como face inversa a habitualidade, que é um atributo de ser freqüente ou possuir a intenção de sê-lo. A periodicidade define a habitualidade das parcelas; é significativo o espaçamento entre duas delas se compatível com a duração da vida profissional do obreiro. Créditos muito distantes podem ser periódicos. (WLADMIR NOVAES MARTINEZ, Curso de Direito Previdenciário, Tomo II – Previdência Social, p. 500)*
>
> ***Para a doutrina administrativista, estar-se-ia diante de um conceito indeterminado, ou fluido. A sua interpretação deve se dar contextualmente, em função da situação fática para com o conjunto normativo pátrio. Grifei***
>
> *(...) omissis*
>
> *Feitas essas considerações, percebo que, conforme informações constante no Mandado de Procedimento fiscal n. 10.1.04.00-2011-00701, de 21 de novembro de 2011, o período verificado no procedimento fiscal foi de janeiro de 2007 a dezembro de 2011.*
>
> *Repita-se, foi constatada a ocorrência de pagamento a título de bônus gerencial nos meses de março de 2008, abril de 2009 e julho de 2009. Afirma a DRJ que há periodicidade no mínimo anual.*
>
> *Fere o postulado da razoabilidade, afirmar que existe periodicidade anual para o caso em análise, tendo como parâmetro base temporal analisada pelo fiscal, em 05 (cinco) anos de apuração, apenas foi constatado o pagamento em 03 (três) meses, um em 2008 e outros dois 2009, apenas.*

Documento nato-digital

Para caracterizar a habitualidade anual, estes pagamentos deveriam ter sido realizados não apenas nestes dois anos (em três meses), mas em entenderia por habitual o pagamento nos 04 (quatro) ou 05 (cinco) anos, descaracterizando-os como ganhos eventuais/abonos, para qualificá-los como distribuição de lucros ou resultados.

A partir desse quadro, têm-se como eventuais os pagamentos realizados a título de bônus gerencial, em razão da eventualidade caracterizada."

19 – Outrossim, o paradigma entende que a interpretação da questão da eventualidade e habitualidade deve se dar de acordo com o caso concreto, e portanto, entendo que a interpretação deva se dar no mínimo entre rubricas que guardam relação em si para avaliação, o que no caso do paradigma não ocorre e portanto, não conheço de tal matéria no recurso especial do contribuinte.

Mérito

PLR - Inaplicabilidade do art. 616 da CLT - os sindicatos foram devida e regularmente convocados para integrar as comissões que negociaram e formalizaram os Planos Próprios

20 – Sobre essa matéria a decisão recorrida tratou do assunto da seguinte forma:

"Sobre essa questão controvertida, que diz respeito à falta de comprovação de participação de representante dos sindicatos na comissão eleita para tratar das regras atinentes ao pagamento da PLR, é de bom alvitre que iniciemos fazendo um breve passeio pela legislação de regência.

(...) omissis

A empresa alega que a participação do sindicato é mera formalidade e que o descumprimento desse requisito não pode acarretar na desconsideração da natureza jurídica do pagamento.

A presença de representante do sindicato nas negociações, antes de representar uma faculdade para as partes, constitui norma obrigatória, cujo desiderato é resguardar os interesses dos empregados mediante a assistência da sua entidade sindical.

Essa exigência nada mais é que um desdobramento do que dispõe o inciso III do art. 8. da Carta Magna, o qual se reporta ao sindicato como legítimo defensor dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, dentre os quais, inegavelmente, situa – se a participação nos lucros e resultados da empresa.

Outra questão que se mostra de suma relevância é a comprovação da empresa de que os Sindicatos dos Empregados em Estabelecimento Bancários do Rio de Janeiro e de São Paulo fora convocado para participar das negociações, todavia, não se fez presente nas tratativas.

De fato, o próprio relatório fiscal já dá conta de que os próprios Sindicatos manifestaram-se no sentido de que não teriam acordo para pagamento da PLT, nem teriam indicado representantes para participar de comissão com esta finalidade.

Documento nato-digital

Embora plausível a alegação da empresa, não serve de escusa para descumprimento da exigência legal de participação de representante sindical nas negociações para pagamento da PLR. É que o ordenamento pátrio prevê remédio para este tipo de situação.

Eis a norma da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT que trata da questão:

Nos termos do art. 616 da CLT:

> *"Art. 616. Os sindicatos representativos de categorias econômicas ou profissionais e as empresas, inclusive as que não tenham representação sindical, quando provocados, não podem recusar-se à negociação coletiva.*
>
> *§ 1° Verificando -se recusa à negociação coletiva, cabe aos sindicatos ou empresas interessadas dar ciência do fato, conforme o caso, ao Departamento Nacional do Trabalho ou aos órgãos regionais do Ministério do Trabalho e Previdência Social, para convocação compulsória dos sindicatos ou empresas recalcitrantes.*
>
> *§ 2°No caso de persistir a recusa à negociação coletiva, pelo desatendimento às convocações feitas pelo Departamento Nacional do Trabalho ou órgãos regionais do Ministério do Trabalho e Previdência Social, ou se malograr a negociação entabulada, é facultada aos sindicatos ou empresas interessadas a instauração de dissídio coletivo.*

Assim, diante da recusa dos entes sindicais em participar das negociações em questão, tinha a empresa ao seu dispor de instrumento legal para suscitar ao Ministério do Trabalho a sua convocação compulsória.

Não tendo a recorrente adotado essa providência, resta caracterizado o descumprimento do requisito obrigatório previsto no art. 2. da Lei n. 10.101/2000."

21 – Esse assunto já foi amplamente debatido por essa C. Turma e inclusive quando do julgamento do processo principal nº 19740.000050/2009-06 em 19/11/2019 e no caso, peço vênia por economia processual e até mesmo por acompanhar do mesmo entendimento, adoto como razões de decidir o voto no Ac. 9202-008.335 de relatoria da I. Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, *verbis:*

> *"Quanto à primeira matéria - PLR - participação dos Sindicatos - o tema não é novo neste Colegiado e já foi objeto de inúmeros julgamentos, destacando-se os Acórdãos nºs 9202-008.178, de 24/09/2019, de minha relatoria, e 9202-007-364 e 9202-007.366, ambos de 28/11/2018, cujos votos vencedores são da lavra do Ilustre Conselheiro Mário Pereira de Pinho Filho e os fundamentos ora adoto como minhas razões de decidir, sendo que o segundo inclusive reformou o Acórdão nº 2302-003.550, indicado como paradigma pelo Contribuinte em seu Recurso Especial:*
>
> *"As contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, incidentes sobre a folha de salários, encontram abrigo na alínea "a" do inciso I e no inciso II do art. 195 da CF/1988:*
>
> *Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*
>
> *I do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

Documento nato-digital

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[...]

II do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[...]

Aperceba-se que, como forma de resguardar a previdência pública, o legislador constituinte tratou de esclarecer que a incidência da contribuição alcança a folha de salários, além de todo e qualquer outro rendimento do trabalho, independentemente do nomen jures que lhe venha a ser atribuído.

À luz do que estabelece o texto constitucional, o caput do art. 28 da Lei nº 8.212/1991 tratou de constituir a base de cálculo das contribuições para o Regime Geral de Previdência Social (salário-de-contribuição) como sendo "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".

Não restam dúvidas de que a PLR paga aos empregados tem por objetivo retribuir o trabalho. Via de regra, essa verba tem como desígnio premiar o esforço adicional empreendido pelos obreiros no intuito de incrementar os resultados da empresa. Desnecessários, pois, grandes esforços interpretativos para se concluir que a participação nos lucros ou resultados encontra-se inserida no conceito de salário-de-contribuição. Aliás, entendimento em sentido diverso não encontra baliza na doutrina especializada, tampouco na jurisprudência consolidada.

É certo que a própria Constituição da República elencou entre os direitos sociais do trabalhadores a participação nos lucros ou resultados das empresas, porém, a desvinculação de referida parcela da remuneração está subordinada à observância dos requisitos estabelecidos em lei, conforme preceitua o inciso XI de seu art. 7º:

> *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. (Grifou-se)*

Em estrita consonância com o texto constitucional a alínea "j" do § 9º do art. 28 da Lei n° 8.212/1991 estabelece que a exclusão da parcela paga a título de PLR da composição do salário-de-contribuição (base cálculo da contribuição previdenciária) está condicionada à submissão dessa verba à lei reguladora do dispositivo constitucional. Senão vejamos:

> *Art. 28. [...]*
>
> *[...]*
>
> *§ 9º Não integram o salário-de-contribuição:*
>
> *[...]*

Documento nato-digital

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

[...] (Grifou-se)

A regulamentação reclamada pelo inciso XI de seu art. 7º da CF/1988 somente ocorreu com a edição da Medida Provisória n° 794, de 29 de dezembro de 1994, reeditada sucessivas vezes e convertida na Lei n° 10.101/2000. Antes disso, tendo em vista a eficácia limitada da disposição constitucional, era perfeitamente cabível a tributação das parcelas pagas sob a denominação de PLR pelas contribuições previdenciárias. Ademais, foi exatamente nesse sentido que o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento a respeito do tema. Confira-se:

RE393764 AgR /RSRIO GRANDE DO SUL AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIORelator(a): Min. ELLEN GRA CIEJulgamento: 25/11/2008 Órgão Julgador: Segunda Turma

Ementa DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. ART. 7º, XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MP 794/94. 1. A regulamentação do art. 7°, inciso XI, da Constituição Federal somente ocorreu com a edição da Medida Provisória 794/94. 2. Possibilidade de cobrança dá contribuição previdenciária em período anterior à edição da Medida Provisória 794/94.

Decisão

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

RE 398284 / RJ RIO DE JANEIRO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MENEZES DIREITO

Julgamento: 23/09/2008

Órgão Julgador: Primeira Turma

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

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

Assim, a despeito da doutrina e da jurisprudência colacionada pelo contribuinte por meio de suas contrarrazões, não merece amparo a alegação de que "o art. 7º, XI, da Constituição Federal já nasceu contendo os elementos indispensáveis à sua imediata aplicação". Os valores pagos a título de PLR têm natureza retributiva e sua desvinculação do salário-de-contribuição, repise-se, está subordinada ao estrito cumprimento dos requisitos estabelecidos em lei específica.

Pois bem. A questão devolvida a este Colegiado diz respeito aos efeitos da não participação de representante do sindicato representativo da categoria na comissão paritária responsável pela negociação da PLR.

De acordo com o voto vencedor da decisão recorrida, tendo sido sempre solicitado formalmente ao sindicato que viabilizasse a presença de um representante nas

Documento nato-digital

reuniões da comissão e constatada a recusa em se indicar esse representante, não teria o sujeito passivo descumprido as exigências legalmente estabelecidas.

A Fazenda Nacional, por seu turno, argumenta que, no caso de recusa do sindicato em participar das negociações relacionadas à PLR, deveria a empresa recorrer ao art. 616 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT e comunicar o fato ao Departamento Nacional do Trabalho para que fosse providenciada a convocação compulsória da entidade sindical. Não tendo sido adotada tal providência, e, "ante a ausência de demonstração da participação efetiva do sindicato específico representante da categoria, a contribuinte não pode se valer do benefício legal do programa de participação nos lucros e resultados pelos empregados".

A Lei 10.101/2000, ao versar sobre as negociações entre trabalhadores e empregadores com vistas ao pagamento de PLR possibilitou a celebração de ajustes por meio de acordo, convenção coletiva, ou ainda por comissão constituída por representantes do empregador e dos empregados, mas com a necessária participação do sindicato representativo dos trabalhadores. Confira o teor do dispositivo na sua versão original:

> *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.*

De se notar que, conquanto o inciso I acima tenha sido alterado pela Lei nº 12.832/2013 para garantir a paridade na comissão, a obrigatoriedade de participação de representante do sindicato no processo levado a efeito à luz desse dispositivo manteve-se indene. Abaixo transcreve-se o teor da disposição modificado:

> *I – comissão paritária escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria; (Redação dada pela Lei nº 12.832, de 2013)(Produção de efeito)*

É incontroverso que não houve participação de representante do sindicato dos trabalhadores na comissão que ajustou os termos para o pagamento de PLR no período de apuração objeto do lançamento. Claro está, portanto, que restou descumprida a regra insculpida no inciso I do art. 2º da Lei nº 10.101/2000.

Acerca desse assunto, o inciso III do art. 8º da Constituição Federal estabelece que 'ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas'. Necessário esclarecer que ao preconizar a participação de representante do sindicato dos trabalhadores nos acordos de PLR celebrados a partir de comissões paritárias, pretendeu o legislador dar efetividade ao disposto na Lei Maior. Até porque, também há norma constitucional (art. 8º, VI) que impõe aos sindicatos a obrigação de participar das negociações coletivas de trabalho.

As disposições acima referidas não deixam dúvidas de que a participação dos sindicatos em processos de negociação não se trata de mera faculdade. Trata-se de diretriz de caráter obrigatório cujo propósito é "a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria" ou das categorias profissionais representadas pela entidade, sendo a ela defeso, por determinação constitucional, escusar-se de cumprir o seu mister.

Documento nato-digital

Não se pode olvidar, contudo, do argumento que a empresa vem apresentando desde a impugnação segundo o qual a ausência de representante no sindicato na comissão paritária teria decorrido da recusa deliberada da entidade representativa dos trabalhadores em participar do processo negocial. Todavia, embora reconheça bastante razoável esse argumento, não o considero como suficientemente hábil a justificar o descumprimento da regra contida no inciso I da Lei 10.101/2000. A esse respeito, filio-me ao entendimento esposado no voto vencido que a seguir transcrevo e adoto como razão de decidir:

A Lei nº 10.101/2000 não se satisfaz com o mero convite ou carta de convocação aos sindicatos. Ela exige a participação efetiva dos sindicatos na mesa de negociações!

A eventual escusa dos sindicatos de participar da celebração do plano de PLR não é excludente da exigência estatuída no Diploma Legal ora em foco, uma vez que o Ordenamento Jurídico prevê caminhos alternativos de sanatória de tal ausência, os quais se encontram fixados no art. 616 da Consolidação das Leis do Trabalho, ad litteris et verbis:

> *Consolidação das Leis do Trabalho*
>
> *Art. 616 Os Sindicatos representativos de categorias econômicas ou profissionais e as empresas, inclusive as que não tenham representação sindical, quando provocados, não podem recusar-se à negociação coletiva. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229/67)*
>
> *§ 1º Verificando-se recusa à negociação coletiva, cabe aos Sindicatos ou empresas interessadas dar ciência do fato, conforme o caso, ao Departamento Nacional do Trabalho ou aos órgãos regionais do Ministério do Trabalho e Previdência Social, para convocação compulsória dos Sindicatos ou empresas recalcitrantes. (Incluído pelo Decreto-lei nº 229/67)*
>
> *§ 2º No caso de persistir a recusa à negociação coletiva, pelo desatendimento às convocações feitas pelo Departamento Nacional do Trabalho ou órgãos regionais do Ministério de Trabalho e Previdência Social, ou se malograr a negociação entabolada, é facultada aos Sindicatos ou empresas interessadas a instauração de dissídio coletivo. (Incluído pelo Decreto-lei nº 229/67)*
>
> *§ 3º Havendo convenção, acordo ou sentença normativa em vigor, o dissídio coletivo deverá ser instaurado dentro dos 60 (sessenta) dias anteriores ao respectivo termo final, para que o novo instrumento possa ter vigência no dia imediato a esse termo. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 424/69)*
>
> *§ 4º Nenhum processo de dissídio coletivo de natureza econômica será admitido sem antes se esgotarem as medidas relativas à formalização da Convenção ou Acordo correspondente. (Incluído pelo Decreto-lei nº 229/67)*

Nessa esteira, não atendendo os sindicatos à convocação levada a efeito pela Recorrente, deveria esta ter dado ciência do fato ao órgão responsável do Ministério do Trabalho, ou ao órgão governamental competente que lhe faça as vezes, para que procedesse à convocação compulsória dos Sindicatos recalcitrantes.

Dessarte, sem a presença, nas comissões, de um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria e enquanto não se promover o efetivo arquivamento do instrumento de acordo celebrado na entidade sindical dos trabalhadores, irregular, incompleta e em desacordo com a Lei nº 10.101/2000 estará a negociação entre patrões e empregados, circunstância que exclui toda e qualquer verba paga a título de PLR do campo de não incidência tributária delimitado na alínea 'j' do §9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91.

Documento nato-digital

A respeito da premissa estampada no voto vencedor da decisão fustigada e repisada nas contrarrazões do sujeito passivo, de que, ao caso concreto, não seria inaplicável o art. 616 da CLT, pois referido dispositivo se dirigiria especificamente à negociação coletiva para fins de celebração de acordo ou convenção coletiva, entendo que, muito embora esse artigo esteja inserido no título da norma trabalhista relacionado às convenções coletivas de trabalho, o texto legal em momento algum faz esse tipo de restrição, sendo, por essa razão, aplicável às negociações coletivas em geral, na esteira do que estabelece o inciso VI do art. 8º da Constituição.

Conclui-se assim, que a falta de participação do representante sindical nas negociações para pagamento da PLR caracteriza-se como descumprimento injustificável da lei que regulamenta o benefício (Lei 10.101/2000, art. 2º, I), atraindo a incidência das contribuições previdenciárias, em virtude do desatendimento o disposto a alínea "j" 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/1991." (destaques no original)

Destarte, diante da recusa do ente sindical em participar das negociações coletivas, tem a empresa ao seu dispor instrumento legal para suscitar ao Ministério do Trabalho a sua convocação compulsória.

Quanto aos Acórdãos nºs 2401-003.670 e 9202-002.695, citados pelo Contribuinte como representativos da tese por ele defendida, o primeiro encontra-se em fase de julgamento pela Câmara Superior de Recursos Fiscais. No que tange ao Acórdão nº 9202-002.695, ele resultou de julgamento de Recurso Especial de Contribuinte que sequer foi conhecido na Instância Especial, na parte em que tratava da PLR, portanto naquela assentada nenhuma decisão de mérito foi tomada em relação a esta matéria. Nesse passo, relativamente à PLR tornou-se definitivo o Acórdão nº 2301-00.283, de 06/05/2009, que era o recorrido e vazava exatamente o entendimento ora esposado. Confira-se:

A parcela foi paga em desacordo com a lei, pois não houve participação do sindicato na negociação. Apesar de a empresa ter optado pela negociação direta, a Lei n° 10.101 é imperativa ao determinar a necessária indicação do representante do sindicato da categoria no acordo.

A negativa do sindicato em participar, conforme descrito pelo recorrente, não tornou legítimo o instrumento realizado. A negativa sindical pode gerar o entendimento de que não era mais benéfica a proposta de participação proposta pela empresa.

Para solução do caso, se entendesse a empresa ou os trabalhadores ser mais benéfico o acordo de participação nos lucros proposto pelo recorrente deveria valer-se do disposto na Consolidação das Leis do Trabalho — CLT, além do que a própria Lei n 10.101 em seu art. 4° prevê a forma de resolução de controvérsias relativas ao PLR.

Nos termos do art. 616 da CLT:

(...)

Dessa forma, legítima seria a ciência ao órgão responsável do Ministério do Trabalho, para convocação do sindicato, tendo em vista que, esse, como legítimo representante dos empregados não pode esquivar-se de negociação.

(...)

Não cumprindo os requisitos previstos na lei específica há que se considerar a parcela paga em desacordo com o ordenamento jurídico, como parcela integrante do salário-de-contribuição.

Documento nato-digital

> *Além de não ter observado a participação do sindicato, o que já é suficiente para manter a autuação, a recorrente não atendeu ao comando legal previsto no art. 2° da Lei 10.101. (grifei)*
>
> *Ademais, a própria Lei nº 10.101, de 2000, em seu art. 4º, estabelece mecanismos para a solução de impasses na negociação da PLR, de sorte que não há razão para se mitigar a participação do sindicato, conforme defende o Contribuinte. Confira-se:*
>
> *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, utilizando-se, no que couber, os termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.(Redação dada pela Lei nº 12.832, de 2013)(Produção de efeito)*
>
> *§1º Considera-se arbitragem de ofertas finais aquela em 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.*
>
> *Relativamente à decisão judicial também trazida à colação pelo Contribuinte, esta não vincula o CARF.*
>
> *Destarte, não tendo o Contribuinte adotado quaisquer dessas providências previstas na legislação, resta caracterizado o descumprimento do requisito obrigatório previsto no art. 2º, da Lei nº 10.101, de 2000, portanto deve incidir Contribuição Previdenciária sobre os pagamentos realizados a título de Participação nos Lucros e Resultados (PLR), razão pela qual deve ser negado provimento ao Recurso Especial, nesta parte.*

22 – Portanto, em que pese as razões recursais, entendo pelo desprovimento do recurso nesse ponto.

Gratificação de Admissão - Ausência de Natureza Jurídica Remuneratória e Gratificação de Admissão - Verba Paga sem Habitualidade e com Eventualidade

23 – Quanto a essa rubrica entendo que deve ser analisado sempre o contexto do caso concreto, pois caso não seja configurado o pagamento para o trabalho em si, entendo que deve ser afastada a natureza remuneratória da verba lançada.

24 – Contudo, avaliando o quanto decidido pelo acórdão recorrido entendo que restou caracterizada a natureza remuneratória da verba, destaco a parte do voto recorrido:

Documento nato-digital

> *"Entendo que somente os pagamentos que não guardam relação com o contrato de trabalho podem ser tidos como opção graciosa do empregador, devendo decorrer de condições específicas de um trabalhador tomado na sua individualidade, a exemplo de eventos de doença e outros sinistros que venham a recair sobre este e levem a empresa socorrer-lhe financeiramente.*
>
> *Não há dúvida de que no caso sob cuidado o pagamento de gratificação em razão da admissão do empregado tem relação direta com o vínculo contratual estabelecido entre as partes, e o seu principal objetivo é atrair profissionais para o quadro funcional da empresa, representando, a bem da verdade, um pagamento antecipado pela futura prestação de serviço do trabalhador.*
>
> *(...) omissis*
>
> *Observo que a gratificação em razão da admissão é um artifício para atrair trabalhadores valorizados em seu segmento profissional, funcionando como um diferencial em relação aos concorrentes. Por esse motivo, mesmo que a recorrente tente rotulá-la como mera liberalidade, a rubrica em questão ostenta, no seu âmago, uma ponta de contraprestação, posto que tem por desiderato oferecer um atrativo econômico ao obreiro para com este firmar o vínculo laboral.*
>
> *Portanto, deve ser afastada a tese de que a "gratificação admissional" se enquadra na exceção prevista no item 7 da alínea "e" do § 9. do art. 28 da Lei n.º 8.212/1991, posto que não se observa o seu caráter eventual, uma vez que estabelecida como forma de seduzir o empregado para laborar para o empregador, não se observando por parte deste a alegada liberalidade."*

25 – O postulado pela decisão recorrida no caso concreto, na prática foi o do dito popular que ficou bastante conhecida ao ser exposta também pelo prêmio Nobel de Economia Milton Friedman no sentido de que *"não existe almoço grátis",* ou seja, tudo na vida tem um preço, ainda que oculto e pouco óbvio.

26 - Ao efetuar esse tipo de pagamento ao segurado recém admitido, de alguma forma o contribuinte tinha por razões óbvias adquirir a sua força de trabalho, e portanto, não haveria razão de ser de um pagamento por mera liberalidade sem nenhum pretexto, senão a mão de obra de tal segurado, muitas vezes escolhido a dedo no mercado de trabalho, como afirmado em recurso.

27 – No mais, complementando o quanto exposto, adoto como razões de decidir o do voto já citado no Ac. 9202-008.335, apenas esclarecendo que o relatório fiscal abaixo destacado é idêntico ao do caso concreto, havendo apenas mudança quanto a enumeração das e-fls. que no caso em julgamento estão nas e-fls. 162/180, *verbis:*

> *"Conforme o Relatório Fiscal (fls. 146 a 184), trata-se de verba paga da seguinte forma:*
>
> *"2.18. Gratificação Espontânea de Admissão - A partir das folhas de pagamento apresentadas (Anexo Gratificação Espontânea Admissão – Extrato das Folhas de Pagamento Banco UBS S/A, fls. 397 a 431), foram identificados pagamentos de gratificações (GRATIFICAÇÃO ESPONTÂNEA NA ADMISSÃO) aos segurados empregados abaixo relacionados, por ocasião das suas respectivas admissões na empresa. Confrontando-se as datas de admissão com as competências de pagamento destas gratificações, verifica-se que foram pagas na competência da data de admissão*

Documento nato-digital

ou na competência imediatamente posterior, tendo por objeto remunerar o empregado pela assinatura do contrato de trabalho.

(...)

2.19. Diante dos elementos apresentados e não estando estes pagamentos, em sua natureza, relacionados no rol de não incidências do parágrafo 9o do art. 28 da Lei n° 8.212/91, esta Fiscalização concluiu que tais pagamentos se constituem em valores pagos aos segurados empregados enquadrados no conceito de salário de contribuição previdenciário (art. 28, I da Lei n° 8.212/91), sujeitos, portanto à incidência das contribuições previdenciárias.

(...)

5.5. Gratificação Espontânea de Admissão – Os valores pagos, em rubrica da folha de pagamento denominada Gratificação Espontânea de Admissão (código 00261) foram relacionados na planilha contida no Anexo 8 - Gratificação Espontânea de Admissão – Detalhes (fls. 395). A consolidação destes valores por estabelecimento filial e por competência de pagamento foi demonstrada na planilha contida no Anexo 9 Gratificação Espontânea de Admissão – Totais (fls. 396)."

Das planilhas elaboradas pela Fiscalização (Anexos 8 e 9, fls. 170), constata-se que a Gratificação Espontânea foi paga por ocasião da admissão dos segurados empregados, de sorte que as verbas foram recebidas no contexto do contrato de trabalho. Foram beneficiários da Gratificação: Claudia Ikeda (R$ 27.500,00), Hugo Parpagnoli (R$ 27.586,21), Luiz Augusto de Araujo e Souza Alencar Barros (R$ 41.379,31), Imanoel Pereira Neto (R$ 41.379,31), Luis Issamu Inaba (R$ 13.793,10), Ricardo Von Dollinger Martin (R$ 27.586,21), Flavio Augusto Bau (R$ 22.125,00), David Tadeu Panico (R$ 73.779,50), Debora de Oliveira Levorin (R$ 60.000,00), Mateus Gomes Ferreira (R$ 27.713,00), Ciro Suplicy (R$ 164.133,25) e Alessandra Gibin Libman (R$ 72.535-17).

A Constituição Federal, em seu art. 195, I, "a", assim estabeleceu:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:(Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I- do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

A Lei nº 8.212, de 1991, por sua vez, assim dispõe em seu artigo 22:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I. vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas 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. (redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

Documento nato-digital

Por fim, o art. 28, da mesma Lei nº 8.212, de 1991, definiu o que seria o salário de contribuição do segurado empregado:

> *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; (redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97) (grifei).*

Por outro lado, a Gratificação Espontânea ora tratada não pode ser enquadrada em qualquer das exceções ao salário de contribuição, constantes do citado dispositivo legal em seu § 9º, vedada qualquer analogia, a teor do art. 111, do CTN.

Destarte, constatando-se que a verba ora tratada foi paga no contexto do contrato de trabalho, no momento da admissão, inclusive como instrumento de atração dos profissionais para o quadro da empresa, configurando assim pagamento antecipado pela futura prestação de serviços, caberia ao Contribuinte provar que tal verba teria caráter indenizatório e não de retribuição pelo trabalho, o que não foi feito no presente caso.

Nesse mesmo sentido é o voto condutor do Acórdão nº 9202-004.308, de 21/07/2016, da lavra do Ilustre Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, cujos fundamentos adoto e agrego ao presente voto:

"Inicio pela análise da natureza do hiring bonus. Atualmente, o conceito de remuneração não se encontra circunscrito às verbas habituais, mas toda remuneração recebida em decorrência do contrato de trabalho. Nesse sentido, a pessoa física pode oferecer ao empregador não somente seu tempo, mas também sua imagem, sua disponibilidade ou sua credibilidade no mercado. Assim, em contrapartida, pode ser oferecido, pelo empregador, não somente o salário propriamente dito, mas quaisquer vantagens indiretas.

(...)

O Hiring bonus, ficou caracterizado por uma soma em dinheiro para a novos empregados, paga no ano de sua admissão, como incentivo a seu ingresso nos quadros da empresa. Entendo que tal rubrica foi paga exclusivamente em razão do contrato de trabalho e não apenas para permitir que o trabalho possa ser executado. Assim, fica configurada a verba como parcela integrante do conceito jurídico de Salário de Contribuição, afastando-se natureza indenizatória da verba.

Por fim, resta verificar se esta verba pode ou não ser inclusa no rol de exclusões da base de cálculo que, em numerus clausos, consta do § 9o do art. 28 da Lei n° 8.212, de 1991. Repara-se que, no item 7 da alínea "e" do § 9o da Lei n° 8.212, de 1991, constam, como exclusão do salário de contribuição, as verbas recebidas a títulos de ganhos eventuais.

Entendo que ganho eventual seja aquele que se recebe de forma inesperada, por caso fortuito, como no caso de uma indenização dada graciosamente pela empresa a um empregado que tenha perdido sua moradia, por conta de uma enchente. Nota-se aqui que nem a enchente, nem a indenização poderiam ser antevistas ou esperadas.

Ao contrário, no caso dos autos, era garantido ao empregado, no ano de sua contratação uma remuneração mínima, ainda que ela ultrapassasse o salário e a

Documento nato-digital

participação nos lucros e resultados, caracterizando um valor esperado a título de bônus de contratação.

Concluindo, a verba paga a título de hiring bonus é decorrente do contrato de trabalho e não tem natureza de verba eventual, por não estar relacionada a caso fortuito.

Portanto, a verba deve compor o salário de contribuição."

Em seu Recurso Especial, o Contribuinte cita o Acórdão nº 2301-003.086, de 20/09/2012, como representativo da tese por ele adotada. Dito julgado também foi indicado como segundo paradigma e, quando da análise do conhecimento, acima, restou demonstrada a ausência de similitude fática em relação ao acórdão recorrido. Longe de distanciar-se do entendimento adotado no presente voto, a tese desse acórdão, citado pelo próprio Contribuinte em seu recurso, confirma o procedimento adotado pela Fiscalização no presente caso, em que tratou-se efetivamente de segurados empregados, cujas Contribuições foram exigidas com base exatamente nos dispositivos recomendados no Acórdão nº 2301-003.086.

Finalmente, quanto à decisão judicial também citada pelo Contribuinte em seu Recurso Especial, esta não vincula o CARF.

Destarte, a Gratificação Espontânea deve compor o salário de contribuição e ser submetida à incidência das Contribuições Previdenciárias, portanto é de se negar provimento apelo, também nesta parte."

Conclusão

28 - Diante do exposto, conheço em parte do Recurso Especial interposto pelo contribuinte e, no mérito, na parte conhecida, nego-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso

Documento nato-digital