

FIGUEIREDO FILHO

SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA

São Paulo, 04 de Dezembro de 2019

MP 905/2019

PLR

Este é um dos Pareceres que serão enviados decorrentes das Medidas Provisórias 905/2019.

Neste Parecer trataremos da PLR.

Publicação da Medida Provisória 905/2019 na data de 12.11.2019

PARECER

Início da aplicação: Somente após a publicação de Ato específico do Ministério da Economia.

Este tema tem gerado bastante repercussão, em especial porque na mídia diversas informações foram passadas de forma superficial.

Além disso, diversos “especialistas” passaram a analisar a literalidade do texto publicado, sem considerar as variáveis constitucionais e jurisprudenciais que envolvem a matéria.

Especialmente quando tratamos de um tema como este, onde o passivo **fiscal/tributário** e **trabalhista** pode atingir patamares elevadíssimos, em especial permitindo que o tema seja debatido com a fiscalização e judiciário considerando os últimos 5 anos.

Por isso, solicitamos especial atenção na leitura (de todos) deste parecer sobre a Medida Provisória 905/2019.

Página **1** de **12**

* O presente documento é um meio de comunicação escrito realizado entre advogado/cliente (art. 7º, inciso II, da Lei nº 8.906/94). É inviolável e pode conter dados confidenciais ou privilegiados, por isto seu conteúdo é restrito ao destinatário, sendo que sua violação sujeita o infrator as penas criminais e responsabilidade civil pelos danos causados.

FIGUEIREDO FILHO

SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA

1) PODEMOS NEGOCIAR SEM A PARTICIPAÇÃO DO SINDICATO?

A Lei nº 10.101/2000 que trata da Participação nos Lucros e/ou Resultados sofreu algumas alterações com a presente Medida Provisória 905/2019.

Foi retirada a necessidade (inciso I do Artigo 2º) de um representante do sindicato participar da comissão paritária de negociação da PLR.

“Art. 2º - (...)

I - comissão paritária escolhida pelas partes **(nova redação)**;

II - convenção ou acordo coletivo.”

Veja a redação antiga:

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

Nota-se que na data deste Parecer, alguns tem se posicionado que a alteração acima “liberou” a obrigatoriedade de negociar com o sindicato.

Ou seja, há a interpretação de que cada empresa possa montar uma “comissão paritária” composta por empregados e empregadores, e com base nela, firmarem sem a participação do sindicato um Acordo Coletivo de Trabalho de Participação nos Lucros e Resultados.

Considerando que não há Jurisprudência sobre o tema, considerando a falta de regulamentação da matéria, e especialmente considerando as explicações abaixo, posicionamo-nos que essa não é a melhor interpretação. Na verdade, posicionamo-nos que é um erro de interpretação para o presente momento.

Além disso, e este é o ponto de toque que muitos não estão analisando, a alteração daquela redação não pode ser isolada.

Página **2** de **12**

* O presente documento é um meio de comunicação escrito realizado entre advogado/cliente (art. 7º, inciso II, da Lei nº 8.906/94). É inviolável e pode conter dados confidenciais ou privilegiados, por isto seu conteúdo é restrito ao destinatário, sendo que sua violação sujeita o infrator as penas criminais e responsabilidade civil pelos danos causados.

FIGUEIREDO FILHO

SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA

Precisa ser interpretada conjuntamente com a Constituição Federal e regras aplicáveis e existentes na CLT.

Enquanto não houver uma posição Jurisprudencial consolidada sobre a matéria (e isto somente ocorrerá daqui há alguns anos), posicionamo-nos que a alteração apenas libera a presença de um representante do sindicato na assembléia de negociação composta por “comissão” para realização do Acordo Coletivo.

Em termos práticos, na discussão sobre as cláusulas, negociação das metas, debates sobre os demais critérios, o **sindicato não precisará ser convocado** (para a fase de constituição da comissão).

Lembrando que a modalidade de assembléia geral ainda persiste e não foi alterada.

Mas, independentemente de ser por “comissão” ou “assembléia geral”, somente o sindicato pode firmar Normas Coletivas, e assim sendo, o Acordo Coletivo **precisa** do aval, participação e assinatura do sindicato._

Notem que a própria Constituição Federal dispõe expressamente que é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas.

“Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:
(...)
VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho;”

As negociações coletivas são elencadas como um dos direitos do trabalhador e não das empresas.

“Art. 7º - (...)
XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

FIGUEIREDO FILHO

SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA

Uma Medida Provisória não pode alterar, mudar ou dar uma outra aplicação para uma norma constitucional como é a do presente caso.

Isto indica que, mesmo que a Medida Provisória seja convertida em Lei, há grandes chances de, em um futuro próximo, esse Artigo ser declarado inconstitucional.

E além disto, não podemos esquecer que a CLT possui regras gerais e fundamentais para os Acordos e Convenções Coletivas (as quais não aprofundaremos aqui para que não se perca o foco do tema).

E dentre elas, sempre há menção a participação do sindicato.

Tanto que, encontram-se dentro do “Título VI da CLT” que trata de Normas Coletivas (lembrando que o Artigo 8º, inciso VI da CF expõe a obrigação da participação do sindicato).

“Art. 611 – (...)

§ 1º É facultado aos Sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das acordantes respectivas relações de trabalho.”

“Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: (...)

XV - participação nos lucros ou resultados da empresa.”

“Art. 613 - As Convenções e os Acordos deverão conter obrigatoriamente:

I - Designação dos Sindicatos convenientes ou dos Sindicatos e empresas acordantes;

Página 4 de 12

* O presente documento é um meio de comunicação escrito realizado entre advogado/cliente (art. 7º, inciso II, da Lei nº 8.906/94). É inviolável e pode conter dados confidenciais ou privilegiados, por isto seu conteúdo é restrito ao destinatário, sendo que sua violação sujeita o infrator as penas criminais e responsabilidade civil pelos danos causados.

FIGUEIREDO FILHO

SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA

- II - Prazo de vigência;
- III - Categorias ou classes de trabalhadores abrangidas pelos respectivos dispositivos;
- IV - Condições ajustadas para reger as relações individuais de trabalho durante sua vigência;
- V - Normas para a conciliação das divergências sugeridas entre os convenientes por motivos da aplicação de seus dispositivos;
- VI - Disposições sobre o processo de sua prorrogação e de revisão total ou parcial de seus dispositivos;
- VII - Direitos e deveres dos empregados e empresas;
- VIII - Penalidades para os Sindicatos convenientes, os empregados e as empresas em caso de violação de seus dispositivos.”

Por isso, nossa posição é que o Acordo Coletivo não deve ser firmado sem a participação do sindicato.

2) HIPOSSUFICIENTES E DIVERSAS PLR

Foram criados o § 5º e § 4º no Artigo 2º da Lei nº 10.101/2000.

Lendo-os simultaneamente, temos que:

- a) No caso dos empregados configurados como “não hipossuficientes”, pode-se ajustar um “acordo de PLR” diretamente com a empresa, através de um termo contratual, sem a participação do sindicato.

Vale lembrar que, “não hipossuficientes” (§ Único do Artigo 444 da CLT) são aqueles com **diploma de nível superior**, que tenham **salário mensal igual ou superior a duas vezes** o limite máximo de benefícios do Regime Geral da Previdência Social (atualmente o equivalente a um salário de R\$ 11.678,90), poderão ajustar contratualmente com a empresa este tema sem a

FIGUEIREDO FILHO

SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA

participação do sindicato (possuindo os mesmos “poderes” do sindicato conforme Artigo 611-A da CLT).

Não recomendamos que as empresas apliquem essa regra. Vale ressaltar e reiterar que a Constituição Federal dispõe que Acordos Coletivos somente podem ser firmados com os sindicatos.

Por isso, a alteração de nossa posição somente ocorreria se, em uma hipótese futura e muito bem embasada, verificarmos que tanto a área trabalhista quanto a fiscal/tributária sedimentarem a posição Jurisprudencial quanto a tal possibilidade.

Enquanto isto não ocorra, posicionamo-nos que há um alto risco em firmar uma PLR diretamente com o empregado.

- b) Criar diversas PLR diferenciadas ao mesmo tempo, desde que se respeite conjuntamente a diferença que deve existir entre as datas de pagamento de cada parcela (vale ressaltar que aparenta haver um erro de escrita no inciso II do § 5 do Artigo 3º, pois pela redação, quis referir-se ao § 2º ao invés do § 1º).

Ou seja, desde que cada pagamento ocorra com uma diferença de um trimestre entre cada parcela.

Assim dispõe:

“Art. 2º - (...)

(...)

§ 5º As partes podem:

I - adotar os procedimentos de negociação estabelecidos nos incisos I e II do caput e no § 10º simultaneamente; e

FIGUEIREDO FILHO

SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA

II - estabelecer múltiplos programas de participação nos lucros ou nos resultados, observada a periodicidade estabelecida pelo § 1º do art. 3º.
(...)

§ 10. A participação nos lucros ou nos resultados de que trata esta Lei poderá ser fixada diretamente com o empregado de que trata o parágrafo único do art. 444 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.” (NR) Produção de efeitos

Veja abaixo o § 1º e 2º, onde, conforme pontuamos acima.

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

§ 1º Para efeito de apuração do lucro real, a pessoa jurídica poderá deduzir como despesa operacional as participações atribuídas aos empregados nos lucros ou resultados, nos termos da presente Lei, dentro do próprio exercício de sua constituição.

§ 2º É vedado o pagamento de qualquer antecipação ou distribuição de valores a título de participação nos lucros ou resultados da empresa em mais de 2 (duas) vezes no mesmo ano civil e em periodicidade inferior a 1 (um) trimestre civil.”

3) DAS METAS

Foram criados os § 6º ao 9º no Artigo 2º

Lendo-os, verifica que:

- a) A Medida Provisória muda a característica até então aplicada para a PLR, seguindo as mudanças acima que “autorizaram” a PLR sem a participação do sindicato.

FIGUEIREDO FILHO

SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA

Por isso, foi colocado que as metas, regras e valores devem ser respeitados por terceiros (menção velada a sindicatos, judiciário, fiscalização, etc.).

“Art. 2º - (...)

§ 6º Na fixação dos direitos substantivos e das regras adjetivas, inclusive no que se refere à fixação dos valores e à utilização exclusiva de metas individuais, a autonomia da vontade das partes contratantes será respeitada e prevalecerá em face do interesse de terceiros. Produção de efeitos

- b) O CARF (Conselho Administrativo de Recursos Fiscais) possui posições firmes no sentido de que a PLR precisa ser firmada antes do início de sua própria vigência, a fim de que os trabalhadores possam “buscar” o alcance de metas.

Assim, entende o CARF que, se feito o Acordo Coletivo no curso do ano de vigência (período aquisitivo), a PLR é nula, possuindo natureza salarial.

“Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias
PLR. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS.

NECESSIDADE DE REGRAS CLARAS. AUSÊNCIA DE FIXAÇÃO
PRÉVIA DE CRITÉRIOS PARA RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO.
DESCONFORMIDADE COM A LEI REGULAMENTADORA.
INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO.

A ausência da estipulação, entre patrões e empregados, de metas e objetivos, bem como a ausência de formalização do acordo previamente ao início do período aquisitivo do direito ao recebimento de participação nos lucros e resultados da empresa, caracteriza descumprimento da lei que rege a matéria. Decorre disso a incidência de contribuição previdenciária sobre tal verba.
(...)

Página 8 de 12

* O presente documento é um meio de comunicação escrito realizado entre advogado/cliente (art. 7º, inciso II, da Lei nº 8.906/94). É inviolável e pode conter dados confidenciais ou privilegiados, por isto seu conteúdo é restrito ao destinatário, sendo que sua violação sujeita o infrator as penas criminais e responsabilidade civil pelos danos causados.

FIGUEIREDO FILHO

SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA

(CARF Número do Processo 15504.723744/2011-63 / Contribuinte
COMPANHIA ENERGETICA DE MINAS GERAIS-CEMIG / RECURSO
ESPECIAL DO CONTRIBUINTE / Data da Sessão **20/06/2018** / Relator(a)
RITA ELIZA REIS DA COSTA BACCHIERI / Nº Acórdão / 9202-006.975)

“Contribuições Sociais Previdenciárias

(...)

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS. REGRAS CLARAS
E OBJETIVAS NO ACORDO. DESCUMPRIMENTO. Por exigência da
lei específica, as regras devem ser claras e objetivas para que os
critérios e condições do recebimento da participação nos lucros ou
resultados possam ser passíveis de aferição, reduzindo a
possibilidade de discricionariedade do empregador, mediante
avaliações de cunho subjetivo. Quando o instrumento de negociação
coletiva prevê que os planos de metas e resultados serão elaborados
posteriormente, os valores pagos a título de participação nos lucros
ou resultados integram a base de cálculo da contribuição
previdenciária.

(...)

(CARF. 2ª Seção de Julgamento. 4ª Câmara. 1ª Turma Ordinária / Acórdão
nº 2401-005.733 do Processo 16682.721124/2014-44 / **12/09/2018**)

A fim de evitar as inúmeras autuações do CARF, ajustou-se o § 7º do
Artigo 2º da Lei nº 10.101/2000, estipulando-se, em outras palavras que
**pode ser ajustado o Acordo Coletivo de PLR, desde que antes do
pagamento e/ou antecipação do pagamento**. (e não mais do período
aquisitivo de apuração das metas)

“Art. 2º - (...)

(...)

Página 9 de 12

* O presente documento é um meio de comunicação escrito realizado entre advogado/cliente (art. 7º, inciso II, da Lei nº 8.906/94). É inviolável e pode conter dados confidenciais ou privilegiados, por isto seu conteúdo é restrito ao destinatário, sendo que sua violação sujeita o infrator as penas criminais e responsabilidade civil pelos danos causados.

FIGUEIREDO FILHO

SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA

§ 7º Consideram-se previamente estabelecidas as regras fixadas em instrumento assinado: Produção de efeitos
I -- anteriormente ao pagamento da antecipação, quando prevista; e
II - com antecedência de, no mínimo, noventa dias da data do pagamento da parcela única ou da parcela final, caso haja pagamento de antecipação.”

E para evitar ao máximo o prejuízo à empresa, dispôs que se descumprida a regra do § 7º acima ou da diferença mínima de um trimestre, somente aquela pagamento que foi feito fora da regra é que possuirá incidência previdenciária.

“Art. 2º - (...)

(...)

§ 8º A inobservância à periodicidade estabelecida no § 2º do art. 3º macula exclusivamente os pagamentos feitos em desacordo com a norma, assim entendidos: Produção de efeitos
I - os pagamentos excedentes ao segundo, feitos a um mesmo empregado, dentro do mesmo ano civil; e
II - os pagamentos efetuados a um mesmo empregado, em periodicidade inferior a um trimestre civil do pagamento anterior.
§ 9º Na hipótese do inciso II do § 8º, mantêm-se a higidez dos demais pagamentos.”

Não recomendamos a aplicação das alterações promovidas neste tópico da PLR.

Isto porque, conforme pontuamos acima (resumo):

- 1) Há alterações que contrariam regras Constitucionais e da própria CLT, demonstrando uma grande chance de declaração de inconstitucionalidade;

FIGUEIREDO FILHO

SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA

2) Uma vez assim feito, até mesmo trechos que possam ser tidos como viáveis sobre a análise jurídica, acabarão sendo contaminados pela inconstitucionalidade do Caput, haja vista as regras casadas entre eles.

3) Desta forma, recomenda-se que:

- a. As negociações coletivas continuem a ser realizadas exclusivamente com o sindicato;
- b. Averbações no Sistema Mediador do Ministério da Economia;
- c. Até que exista posição Jurisprudencial consolidada, que não se firme “Acordo Coletivo” com os empregados elencados no Artigo 444 § único da CLT. (Recomendamos a premiação disposta na CLT)

Nossa posição envolve a análise da Jurisprudência atual, disposições constitucionais, confrontando com o texto da CLT, e, em especial, possibilidade de não conversão da MP em Lei.

Sempre consulte-nos para a elaboração das regras e metas da PLR.

Vale lembrar que sobre esse tema há dois pontos de podem gerar passivo:

- a) Sob aspecto trabalhista;
- b) Sob aspecto fiscal/tributário.

Por fim, caso essa Medida Provisória não seja convertida em Lei, as disposições anteriores voltarão a vigorar.

FIGUEIREDO FILHO

SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA

Informamos que o presente Parecer foi realizado segundo nossa interpretação a respeito do tema, bem como aplicável exclusivamente na presente data, de modo que a empresa poderá se deparar com interpretações/entendimentos divergentes, ou ainda mudança de posicionamento em datas futuras em virtude de oscilação de posicionamentos Jurisprudenciais ou Normas Legais, e ainda, disposições que alterem seu conteúdo por força de Norma Coletiva de Trabalho (Lei nº 13.467/2017).

Ao que nos cumpria, firmamo-nos.

Sem mais,

Atenciosamente,

FIGUEIREDO FILHO
SOCIEDADE I. DE ADVOCACIA
www.figueiredofilho.com.br

Página **12** de **12**

* O presente documento é um meio de comunicação escrito realizado entre advogado/cliente (art. 7º, inciso II, da Lei nº 8.906/94). É inviolável e pode conter dados confidenciais ou privilegiados, por isto seu conteúdo é restrito ao destinatário, sendo que sua violação sujeita o infrator as penas criminais e responsabilidade civil pelos danos causados.