22. A FAPES e a Participação nos Lucros e Resultados

Sebastião Bergamini Junior (*)

Este artigo aborda um tema que vem despertando inquietação entre os beneficiários da FAPES, representado pelo uso, por parte do patrocinador, da participação nos lucros e resultados – PLR como instrumento de redução de renda dos participantes assistidos.

Para desenvolver o tema, inicialmente reporto os princípios legais para a concessão desse benefício previsto constitucionalmente, formalizado pela Lei nº 10.101, e de sua aplicação em empresas estatais, regulada anteriormente àquela Lei por meio da Resolução CCE nº 10; e em seguida, usando o relacionamento da FAPES com os seus participantes como exemplo, destaco a convergência dos referidos princípios legais com os benefícios previstos no Regulamento do Plano Básico de Benefícios da Fundação e os possíveis desdobramentos decorrentes da incorreta aplicação do normativo que regula a PLR nas relações entre o patrocinador e os participantes assistidos de nossa Fundação.

A Lei nº 10.101 foi publicada em 19 de dezembro de 2000, regulamentando a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados das empresas, benefício este que já era previsto no Inciso XI do Artigo 7° da Constituição Federal de 1988. O Artigo 5º da referida Lei dispunha que a PLR "relativamente aos trabalhadores em empresas estatais observará diretrizes específicas fixadas pelo Poder Executivo". Curiosamente, essas diretrizes já estavam disciplinadas por meio da Resolução CCE nº 10/1995, de 30.05.95, emitida pelo então Conselho de Coordenação e Controle das Empresas Estatais. Note que as regras das citadas Lei e Resolução estavam alinhadas, sendo a primeira de caráter genérico em relação à segunda e a segunda contendo amplo detalhamento, porem prevendo uma série de exceções para comportar os diferentes perfis e situações das empresas estatais.

Em 26 de dezembro de 2012 foi expedida a Medida Provisória nº 597, com vigência a partir do primeiro dia de 2013, alterando os parágrafos 5º a 10º do Artigo 3º da Lei nº 10.101. Essa Medida objetivou disciplinar o Imposto de Renda incidente sob a PLR, de forma a tributá-la exclusivamente na fonte, com base em uma tabela de incidência progressiva até o valor de R$ 15 mil, a partir do qual passa a incidir a alíquota máxima de 27,5%.

As três principais contribuições da Lei nº 10.101 estão na definição de como deve ser conduzido o processo de negociação da participação nos lucros ou resultados (Artigo 2º); na definição da PLR como um beneficio de caráter não habitual, desvinculado da remuneração do empregado e isento da incidência de qualquer encargo trabalhista (Artigo 3º); e na concessão de dedutibilidade fiscal, uma vez que a PLR deve ser registrada como despesa operacional, reduzindo a base de tributação do Imposto de Renda (Artigo 3º). Registro que os planos de PLR podem assumir três formas: participação nos lucros, participação nos resultados (plano geralmente utilizado por entidades sem fins lucrativos) e participação nos lucros e resultados.

Os principais pontos estabelecidos pela Resolução CCE nº 10 são (a) regulamentação dos itens que deverão ser contabilizados para a apuração da participação nos lucros ou resultados; (b) limitação da parcela de PLR a, no máximo, 25% dos dividendos pagos aos acionistas (ou seja, a PLR tem como piso o percentual de 6,25% do lucro líquido da empresa estatal); (c) definição dos critérios impeditivos para uma empresa estatal ter o seu programa de PLR; (d) previsão das condições que habilitam o empregado a fazer jus à PLR de uma empresa estatal; (e) previsão do conteúdo mínimo que deverá estar especificado nos programas de PLR; e (f) previsão de participação dos membros dos órgãos de administração superior da empresa, de controle interno e de controle externo no processo de verificação da observância pela empresa estatal das normas previstas na referida Resolução.

(*) contador aposentado do BNDES, certificado pelo ICSS e pela ANBIMA (CPA-20); foi membro do Conselho Fiscal (2002/07) e do Conselho Deliberativo da FAPES (2007/11).

Os detalhes que permeiam a concessão da PLR em empresas estatais são secundários com relação aos princípios gerais elencados na Lei que regula a matéria, principalmente o que estabelece, em seu Artigo 2º, que a PLR "não substitui ou complementa a remuneração devida a qualquer empregado, nem constitui base de incidência de qualquer encargo trabalhista, não se aplicando o principio da habitualidade". Lembro que, com base na hierarquia legal, as determinações constantes da Lei nº 10.101 predominam sobre as que constam na Resolução CCE nº 10, ou seja, as determinações desta última serão aplicadas de forma suplementar e apenas naquilo que não conflitar com a Lei específica.

Com base nas determinações legais que regulam a PLR, relato o processo de concessão da PLR aos empregados, na condição de participantes ativos da FAPES, ocorrida no decorrer da negociação do último Acordo Coletivo de Trabalho – ACT, encerrado em dezembro passado e nas implicações relevantes com a situação dos participantes assistidos da FAPES.

Especialistas entendem que a PLR não beneficia os participantes assistidos, que perdem, com a aposentadoria ou pensão, a sua condição de empregado. No entanto, como a PLR não substitui ou complementa a remuneração devida a qualquer empregado, de acordo com a Lei, a sua utilização indevida como fator de compensação salarial, seja por substituição seja por complementação, constitui um grave erro, podendo ser entendido com uma burla à Lei, por resultar em prejuízo para todos os participantes, principalmente o assistido. A evidenciação do referido equívoco legal pode ser realizada pela comprovação da redução do poder aquisitivo do participante assistido com relação ao participante ativo e pela comprovação de que houve substituição de remuneração salarial pela PLR.

Em tese, a comprovação dessa irregularidade tem o condão de (a) ensejar a cobrança de encargos previdenciários devidos sobre a PLR como se integrassem a remuneração ordinária do empregado; e (b) determinar a extensão da verba orginalmente paga aos empregados sob a forma de PLR aos participantes assistidos que estejam cobertos por regra de paridade. Lembro que os participantes assistidos da FAPES têm assegurado, de acordo com o Artigo 38 do Regulamento do Plano Básico de Benefícios, os "proventos equivalentes aos salários que os participantes manteriam se em atividade estivessem".

Vejamos o que houve na negociação do último ACT: a oferta patronal aprovada em Assembleia foi a de um reajuste salarial de 7,5% e a concessão de gratificação salarial extraordinária de 70% de uma remuneração a todos os empregados em 2012 e de 40% em 2013, com extensão aos participantes assistidos. Adicionalmente foi formalizada uma proposta da Administração à Comissão dos Empregados, em 10.12.12, propondo a abertura de negociações para aumentar o teto da PLR de 3,0 para 3,3 e 3,6 remunerações contratuais nos exercícios de 2012 e 2013, respectivamente. Note que esse aumento da PLR representa, coincidentemente, a recuperação da perda oriunda da redução da gratificação salarial extraordinária, o que demonstra de forma inequívoca a afronta ao disposto no Artigo 2º da Lei 10.101, por substituir remuneração salarial de caráter habitual por PLR de caráter eventual, prejudicando tanto os empregados quanto os participantes assistidos.

Os beneficiários da FAPES estão preocupados com a utilização equivocada da participação nos lucros e resultados – PLR como instrumento perverso de substituição de uma verba habitual por outra eventual para os participantes ativos e, por decorrência, da redução de renda de participantes assistidos. Essa prática estimula a judicialização de questões trabalhistas e previdenciárias, desestimula a aposentadoria dos empregados e demonstra a ausência de aderência entre a prática e o discurso relativo à adoção dos melhores padrões de gestão de recursos humanos.

A referida incorreção no cumprimento da legislação foi motivo de uma carta da APA à Administração, datada de 23 de janeiro de 2013, solicitando, ainda na esfera administrativa, a correção do erro cometido. O pleito não foi atendido e obrigou os representantes da APA a

(*) contador aposentado do BNDES, certificado pelo ICSS e pela ANBIMA (CPA-20); foi membro do Conselho Fiscal (2002/07) e do Conselho Deliberativo da FAPES (2007/11).

entrarem com denúncia formal junto à Procuradoria Regional do Trabalho do Rio de Janeiro e ao Procurador do Ministério Público Federal do Rio de Janeiro, ambas datadas de 12 de março passado, solicitando as providências dessas duas instâncias para a regularização da falha apontada. Os participantes aguardam os desdobramentos dessas iniciativas.

Finalmente, cabe destacar o papel passivo da FAPES com relação ao uso incorreto da PLR, pois nesse caso sua atuação se resume a pagar e custear as verbas relativas à remuneração salarial, desde que formalmente essas verbas sejam reconhecidas como tal, de forma a manter em equilíbrio os fluxos de contribuição e de pagamentos. Em outras palavras, o uso incorreto da PLR é um assunto que é pertinente exclusivamente ao patrocinador do Plano de Benefícios gerido pela Fundação.

(*) contador aposentado do BNDES, certificado pelo ICSS e pela ANBIMA (CPA-20); foi membro do Conselho Fiscal (2002/07) e do Conselho Deliberativo da FAPES (2007/11).