



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10073.721113/2015-37
ACÓRDÃO	2402-013.375 – 2ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	23 de janeiro de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	VIACAO ELITE LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2011

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS. PAGAMENTO EM PARCELA FIXA E COM BASE NA ASSIDUIDADE. AUSÊNCIA DE REGRAS CLARAS E OBJETIVAS. INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS.

A parte da PLR paga em valor fixo, bem como a parte variável paga de acordo com a frequência do empregado, peremptoriamente, não atendem às disposições contidas na Lei n.º 10.101/2001, pois não atingem a finalidade da norma que é servir como instrumento de integração entre o capital e o trabalho e como incentivo à produtividade..

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2011

LANÇAMENTO. REQUISITOS LEGAIS. CUMPRIMENTO. NULIDADE. INEXISTENTE.

Cumpridos os pressupostos do art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN) e tendo o autuante demonstrado de forma clara e precisa os fundamentos da autuação, improcedente a arguição de nulidade quando o auto de infração contém os requisitos contidos no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e ausentes as hipóteses do art. 59, do mesmo Decreto

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos conhecer do recurso voluntário interposto, afastar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Marcus Gaudenzi de Faria – Relator

Assinado Digitalmente

Rodrigo Duarte Firmino – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Alexandre Correa Lisboa, Gregorio Rechmann Junior, Joao Ricardo Fahrion Nuske, Luciana Vilardi Vieira de Souza Mifano, Marcus Gaudenzi de Faria, Rodrigo Duarte Firmino (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso voluntário interposto contra o acórdão 06-54.551 -da 5ª Turma da DRJ/CTA, que por unanimidade, julgou improcedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo, em relação a autuação para exigência de contribuições previdenciárias sobre as rubricas de PRL e Hora Refeição. Por bem narrar os fatos, empresto parte do relatório do acórdão recorrido

Da autuação

1.1 Auto de Infração nº 51.079.852-7, fls. 3, referente às contribuições previdenciárias da empresa, inclusive as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho – Sat/Rat/Gilrat, incidentes sobre remunerações pagas a segurados empregados, não declaradas em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), no período de 01/2011 a 12/2011 e valor total de R\$ 134.849,43, consolidado em 13/10/2015, incluídos juros e multa de ofício.

1.2 Auto de Infração nº 51.079.853-5, fls. 12, referente às contribuições da empresa para outras entidades ou fundos (terceiros), incidentes sobre remunerações pagas a segurados empregados, não declaradas em GFIP, no período de 01/2011 a 12/2011 e valor total de R\$ 32.681,51, consolidado em 13/10/2015, incluídos juros e multa de ofício.

2. O procedimento fiscal, as apurações e os lançamentos efetuados estão explicitados no Relatório Fiscal (fls. 23/28), nos anexos dos Autos de Infração (fls. 04/11, 13/22 e 93) e demais documentos carreados aos autos (fls. 29/92). **Do Relatório Fiscal**, destaca-se:

a) Ab.Pecuniário. A empresa não incluiu na base de cálculo das contribuições previdenciárias os valores pagos por meio da rubrica denominada "AB.PECUNIARIO 7.14%", constante nas Folhas de Pagamento, sob a alegação de estar amparada por norma coletiva. O pagamento desta verba ocorreria em função da supressão do intervalo alimentar do qual trata o Art. 71 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovado pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1943, acordado entre sindicato e empresa em Convenções Coletivas, nos termos das Portarias do Ministério do Trabalho e Emprego nº 42, de 2007, e nº 1.095, de 2010. Concluiu-se pelo caráter remuneratório desta verba, uma vez que as horas pagas com esteio no art. 71, § 4.º, da CLT, integram o salário de contribuição posto que se subsume integralmente ao disposto no "caput" do art. 28 da Lei n.º 8.212, de 1991, não havendo qualquer previsão no § 9.º do mesmo artigo que pudesse excluir estes pagamentos do campo de incidência das contribuições previdenciárias, mesmo havendo previsão quanto à matéria em ajuste coletivo de trabalho. Ressalte-se que a simples disposição em Convenção Coletiva de Trabalho, não tem a força de alterar a natureza dos valores recebidos, uma vez que predominam nas normas previdenciárias sua natureza de direito público, sendo, portanto, imperativas e inafastáveis por convenções particulares, a teor do disposto no artigo 123, do Código Tributário Nacional.

b) Participação nos Lucros. Nas Convenções Coletivas, consta a previsão de pagamento a título de participação nos lucros da importância fixa de R\$ 139,70, em duas parcelas anuais. Não integra o salário de contribuição para efeitos previdenciários somente a participação nos lucros ou resultados paga ou creditada de acordo com a lei específica, nos termos do art. 28, §9º, "j", da Lei nº 8.212, de 1991. A lei específica, no caso, é a Lei nº 10.101, de 2000, com destaque para seus artigos 2º, I (comissão escolhida pelas partes integrada por representante sindical) e II (convenção ou acordo coletivo), e § 1º (regras claras e objetivas, considerando-se, dentre outros, índices de produtividade, qualidade ou lucratividade da empresa; ou programas de metas, resultados e prazos, pactuados previamente); e 3º, § 2º (vedada antecipação ou distribuição de valores em periodicidade inferior a um semestre civil ou mais de duas vezes no mesmo ano civil).

Da impugnação

3. Cientificada dos lançamentos em 16/10/2015 (fls. 94), a empresa autuada protocolou em 12/11/2015 (fls. 99) impugnação (fls. 99/118), acompanhada dos documentos de fls. 119/132, considerada tempestiva pelo órgão preparador (fls. 142), alegando, em síntese, que:

a) Tempestividade. Recebida a intimação em 13/10/2015, a impugnação é tempestiva, considerado o prazo de trinta dias.

b) Hora Refeição. Os valores pagos a título de hora refeição constituem-se em indenização, conforme classificou a Convenção Coletiva (biênio 2011/2012):

CLÁUSULA VIGÉSIMA - JORNADA DE TRABALHO

A jornada de trabalho dos motoristas, despachantes, bilheteiros, porteiros, fiscais e cobradores, será no máximo de 07 (sete) horas diárias.

PARÁGRAFO PRIMEIRO: Considerando a tipicidade do Serviço Público essencial prestado à população e a impossibilidade de paralisação de determinadas atividades em algumas linhas e horários, diante da regra do art. 71 da CLT, e para atender aos interesses dos motoristas e cobradores em não prorrogar a jornada diária, fica definido que, EXCEPCIONALMENTE nos casos que for inviável a suspensão do serviço, a jornada dos funcionários acima citados será de 42 (quarenta e duas) horas semanais, sendo que os descansos menores fracionados no final de cada viagem serão de 05 (cinco) minutos, observado o Caput desta Cláusula, hipótese em que será feita uma só pegada, substituindo-a por uma indenização pecuniária correspondente a 7,14% (sete inteiros e quatorze décimos por cento) sobre o salário em vigor, enquanto durar a referida situação, com base na flexibilização da jornada permitida pelo Art. 7º, incisos VI e XIV da CRFB e a jurisprudência do Col. TST, que normalizou a hipótese prevista para o Transporte Coletivo relativo ao Art. 71 da CLT (Proc. TST-RO-DC 445.370/98-3) e por analogia, o ENUNCIADO 85 do Col. TST.

PARÁGRAFO SEGUNDO: Fica ratificada em todos os seus termos e diante do acréscimo do item II à OJ 342 da SDI-1 do C. TST, no sentido da natureza indenizatória do dispositivo retro, cabendo às empresas a definição do critério de horário a ser aplicado, desde que observados os limites previstos na presente Convenção.

PARÁGRAFO TERCEIRO: A hora excedente a jornada de 07 (sete) horas poderá ser compensada desde que seja feita no prazo de 15 dias contados

da ocorrência do respectivo excesso, respeitando sempre o limite semanal de 42 (quarenta e duas) horas.

Aplica-se a exclusão prevista no parágrafo 9º do art. 214 do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº. 3.048, de 1999, *in verbis*:

Art. 214. Entende-se por salário-de-contribuição: (...)

§ 9- Não integram o salário-de-contribuição, exclusivamente:

V - as importâncias recebidas a título de:

m) outras indenizações, desde que expressamente previstas em lei:"

Nos termos do art. 28, I, da Lei nº. 8.212, de 1991, o salário-de-contribuição, base de cálculo da contribuição social, pode ser delimitado inclusive por convenção ou acordo coletivo de trabalho, dotada de caráter normativo por força do art. 611 da CLT. Diante do princípio da primazia da ordem pública social e da necessidade de tutela geral do trabalhador, as convenções coletivas acumulam-se com as das leis.

Contudo, adquirem força derogatória da lei quando esta o permitir, como no caso do art. 28 da Lei nº 8.212, de 1991. Logo, havendo remuneração, não há salário de contribuição e nem incidência de contribuição social, a inexistir fato gerador.

O entendimento esposado encontra-se amparado pelo item II da OJ-SDI1-342:

INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. NÃO CONCESSÃO OU REDUÇÃO. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. INVALIDADE. EXCEÇÃO AOS CONDUTORES DE VEÍCULOS RODOVIÁRIOS, EMPREGADOS EM EMPRESAS DE TRANSPORTE COLETIVO URBANO. (...)

II – Ante a natureza do serviço e em virtude das condições especiais de trabalho a que são submetidos estritamente os condutores e cobradores de veículos rodoviários, empregados em empresas de transporte público coletivo urbano, é válida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a redução do intervalo intrajornada, desde que garantida a redução da jornada para, no mínimo, sete horas diárias ou quarenta e duas semanais, não prorrogada, mantida a mesma remuneração e concedidos intervalos para descanso menores e fracionados ao final de cada viagem, não descontados da jornada.

A inclusão na lista do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212, de 1991, não é condição *sine qua non* para ser considerada como não contributiva para a Previdência Social, basta a mesma não se enquadrar no disposto no caput do art. 28 da citada Lei. Desta forma, não se trata de hipótese de não incidência legalmente qualificada, operada em momento subsequente à determinação da base (isenção), mas da instituição originária dos contornos mensurativos do tipo. A restrição à tomada da remuneração na completude de sua acepção linguística realiza corte intraconceitual que cria a definição legal de quais dinheiros integram a base imponible.

O conceito de remuneração também está disposto na legislação trabalhista. Conforme art. 457 da CLT:

Art. 457 Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

Assim, ainda que a referência à necessidade de contraprestação não fosse veiculada pelo art. 28 da Lei nº 8.212/91, sua observância é imperativa também por força do conceito trabalhista de remuneração. Dessa forma, independente do que se entenda por salário, o mesmo só integrará o conceito de remuneração se e somente se for pago em contraprestação pelo trabalho. A única exceção a essa regra são as gorjetas recebidas.

O intervalo para refeição é um direito do trabalhador, e não uma contraprestação pelo seu trabalho. Da mesma forma o pagamento pela sua supressão parcial representa uma indenização não uma contraprestação pelo trabalho. O contribuinte tem o direito de não ser tributado sobre a remuneração que não depende do exercício do trabalho para sua fruição (inexistência de contraprestação). Hipótese contrária significa o alargamento da base de cálculo legal para alcançar valores fora da materialidade normativa.

c) Participação nos lucros ou resultados. A Lei nº 10.101, de 2000, só possui as seguintes condições restritivas para a participação dos Empregados nos Lucros ou Resultados da Empresa: (a) a negociação entre as partes será desenvolvida por uma comissão previamente escolhida, convenção ou acordo coletivo; (b) dos instrumentos decorrentes da negociação deverão

constar regras claras; e (c) é vedado o pagamento de qualquer distribuição com periodicidade menor que duas vezes no mesmo ano civil.

Alega que a Lei não estabelece a necessidade da Participação do Trabalhador nos Lucros da Empresas ser aferida através de índices de produtividade, qualidade ou lucratividade ou mesmo a necessidade de a empresa possuir programa de metas, resultados e prazos. Esses índices e programas, citados nos incisos I e II do § 1º do art. 2º da Lei não fazem parte de lista exaustiva, estando dispostos, entre outros, como forma clara e objetiva de fixação dos direitos substantivos do trabalhador. Desta forma, a suposta ausência dos mesmos não contrariaria o disposto em Lei, visto que a mesma só determina como fator condicionante à existência de regramento claro e objetivo na participação. O Acordo Coletivo estabeleceu regras claras e objetivas, como se observa:

CLAUSULA DÉCIMA SEGUNDA - PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS

Em atendimento ao que determina a Lei nº 10.101/00 de 19/12/00 e com a aplicação do disposto no artigo 3º e seus parágrafos, a título de pagamento por participações nos lucros das empresas, será devido desde 1º de março de 2011 a todos os seus empregados vinculados a categoria do sindicato obreiro a importância de R\$ 139,70 (cento e trinta e nove reais e setenta centavos). O pagamento será feito em 02 (duas) parcelas, sendo a primeira juntamente com o salário de agosto de 2011 e a segunda com o salário do mês de fevereiro do ano 2012, levando em consideração, a aquisição pelo período trabalhado nos meses anteriores.

PARÁGRAFO ÚNICO: *Os empregados que tiverem seus contratos vigentes têm direito a 1/12 (um doze avos) do valor anual ajustado, desde que tenham em cada período frequência igual ou superior a 15 (quinze) dias no mês.*

Portanto, cada trabalhador receberia determinada importância durante o ano civil, levando em consideração a aquisição pelo período trabalhado nos meses anteriores, desde que tivessem frequência igual ou superior a 15 (quinze) dias no mês, satisfazendo, por conseguinte, o § 1º do art. 2º da Lei nº 10.101, de 2000. A fiscalização afirma que a Impugnante não demonstrou quais os critérios e condições adotadas para distribuição da referida verba, citando a cláusula décima segunda da Convenção Coletiva para fundamentar suas alegações. No entanto, as condições e critérios estão discriminados, justamente, no parágrafo único daquela cláusula.

A distribuição, como descrito na Clausula 12º do acordo coletivo, foi realizada com periodicidade inferior ou igual a 2 (duas) vezes no mesmo ano civil, satisfazendo o § 2º do art. 3º da Lei nº. 10.101, de 2000. Restaram, portanto, atendidas as três condições restritivas existentes na Lei.

Demonstrado, portanto, que os valores distribuídos a título de Participação nos Lucros e Resultados, estão amparados pela Lei nº. 10.101/00, visto que são regidos por regra clara e objetiva (os trabalhadores precisam ter em cada período, frequência igual ou superior a quinze dias no mês), o mecanismo de aferição é determinado pela meta (a presença ao trabalho provada pelo cartão de ponto, livro de presença, mapa de despachante, etc...), período de vigência estabelecido (vigência da Convenção Coletiva), e critérios e condições de aferição, igualmente, determinados (assiduidade), exatamente de acordo com o previsto no § 1º do art. 2º da Lei citada, não se constituindo o pagamento como fato gerador de contribuições previdenciárias.

O objetivo a ser alcançado com o PLR está claramente indicado na Clausula 12º da Convenção Coletiva, em conformidade com o parágrafo 1º do art. 2º da Lei nº 10.101/00, ou seja, o aumento da frequência ao trabalho, significando o óbvio aumento de produtividade, diminuindo as faltas para um percentual de 31,8% ao mês (15 dias trabalhados). Sendo a forma de aferição igualmente clara, se o empregado atingir este percentual ou menos, receberá a PLR, caso contrário, não. Desta forma, os valores pagos a título de Participação dos Trabalhadores no Lucro da Empresa não integram o salário de contribuição.

d) Ausência de motivo. O Auto de Infração encontra-se eivado de vício de legalidade, vício este insanável, visto que a matéria de fato é materialmente inexistente, pela ausência de fato gerador de contribuições previdenciárias (Lei nº 4.717, de 1965, art, 2º, d, e parágrafo único).

e) Pedido. Pede a improcedência dos autos de infração.

3.1. Considerando que o contrato social exige a subscrição da impugnação por dois sócios, a autuada apresentou a petição de fls. 146 acompanhada de via da impugnação subscrita por uma segunda sócia (fls. 147/166), acompanhada dos documentos de fls. (167/180). Diante disso, o órgão preparador considerou o vício de representação saneado (fls. 181).

No julgamento da impugnação, a turma da DRJ, por unanimidade, votou pela improcedência, mantendo os créditos lançados.

O acórdão fora assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2011 NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

Inexistindo qualquer vício ou prejuízo, não há nulidade a ser declarada.

INCONSTITUCIONALIDADE. DECLARAÇÃO. INCOMPETÊNCIA.

As Turmas de Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento são incompetentes para, *sponte própria*, declarar a inconstitucionalidade de lei.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2011

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS. REGRAMENTO LEGAL. INOBSERVÂNCIA. BASE DE CÁLCULO. INTEGRAÇÃO.

Integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias os pagamentos efetivados a título de participação nos lucros ou resultados em desacordo com a Lei nº 10.101, de 2000.

Impugnação Improcedente

O recorrente teve ciência do acórdão em 03/05/2016 e em 01/06/2016 o contribuinte junta seu Recurso voluntário, onde, em síntese, repete a preliminar de nulidade (considera o ato imotivado) e ataca os dois pontos principais do lançamento, quais sejam:

Pagamento de hora refeição

Traz como argumentos as portarias normativas do Ministério do Trabalho 42/2007 e 1095/2010 a justificar a não incidência da tributação sobre tais rubricas

Pagamento de Participação nos Lucros e Resultados, onde defende que o critério adotado para mensuração qualitativa baseado exclusivamente em assiduidade seria adequado e válido para justificar o pagamento da participação em conformidade com a legislação.

Sem contrarrazões

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Marcus Gaudenzi de Faria, relator

O Recurso Voluntário apresentado é tempestivo, atendendo aos demais requisitos de admissibilidade, devendo pois, ser conhecido.

Da preliminar de nulidade apontada.

O recorrente argumenta ausência de fundamentação para a autuação fiscal lavrada. Traz como suporte o dispositivo do art 2º da Lei 4717/65 acerca da nulidade de atos imotivados

Revisitando o Relatório da infração, às fls 24 e 25 do processo, estão claramente destacados os fatos e a capitulação na legislação de regência que determina a autuação.

Assim, tendo o autuante demonstrado de forma clara e precisa os fundamentos da autuação, improcedente a arguição de nulidade quando o auto de infração contém os requisitos contidos no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e ausentes as hipóteses do art. 59, do mesmo Decreto

Nada a prover

No mérito restam dois pontos de litígio a serem tratados:

Pagamento de abono pecuniário aos trabalhadores. Segundo o relatório de lançamento o **pagamento desta verba ocorreria em função da supressão do intervalo alimentar do qual trata o Art. 71 da Consolidação das Leis do Trabalho**

A recorrente alega que tal possibilidade está amparada em normativos do Ministério do Trabalho, que excepcionalizam a situação dadas as características peculiares da atividade de transporte da empresa.

O acórdão recorrido, em seu voto condutor, enfrenta tais argumentos conforme transcrição a seguir :

Hora Refeição. O art. 28 da Lei nº 8.212, de 1991, dispõe no *caput* e inciso I:

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)

Segundo a defesa, em face desse dispositivo, a norma coletiva teria o condão de retirar a natureza de remuneração de uma verba considerada pela lei como rendimento pago em retribuição ao contrato de trabalho.

No caso concreto (competências 01/2011 a 12/2011), a norma legal de regência reside no art. 71, § 4º, da CLT, devendo o empregador, por força dessa regra, remunerar o trabalho sem o intervalo intrajornada mediante pagamento da remuneração do período correspondente ao descanso trabalhado acrescido de no mínimo de 50% sobre o valor da hora normal de trabalho¹.

No entender da impugnante, diante do disposto no art. 28, I, da Lei nº 8.212, de 1991, a norma coletiva teria o condão de alterar a natureza jurídica da verba em questão, por ser admissível, no seu entender, a flexibilização da norma legal trabalhista sob tutela sindical (Constituição, art. 7º, VI, XIII e XIV), ou seja, pelo exercício da autonomia privada coletiva (Constituição, art. 7º, XXVI), conforme reconheceria jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho, cristalizada na OJ-SDI1 nº 342 (cancelada pela Res. 186, de 2012).

A argumentação não prospera, eis que medicina e segurança do trabalho são matérias de ordem pública absoluta (norma legal prevalece inclusive sobre norma coletiva mais vantajosa ao empregado), não podendo a regra legal ser afastada sob pena de se violar o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (Constituição, art. 1º, III).

Apenas com a Lei nº 12.619, de 2012, admite-se, excepcionalmente, a não aplicação da regra do art. 71, § 4º, da CLT por força do novel § 5º, *in verbis*:

Art. 71 (...)

§ 5º Os intervalos expressos no caput e no § 1º poderão ser fracionados quando compreendidos entre o término da primeira hora trabalhada e o início da última hora trabalhada, desde que previsto em convenção ou acordo coletivo de trabalho, ante a natureza do serviço e em virtude das condições especiais do trabalho a que são submetidos estritamente os motoristas, cobradores, fiscalização de campo e afins nos serviços de operação de veículos rodoviários, empregados no setor de transporte coletivo de passageiros, mantida a mesma remuneração e concedidos intervalos para descanso menores e fracionados ao final de cada viagem, não descontados da jornada. (Incluído pela Lei nº 12.619, de 2012)

§ 5º O intervalo expresso no caput poderá ser reduzido e/ou fracionado, e aquele estabelecido no § 1º poderá ser fracionado, quando compreendidos entre o término da primeira hora trabalhada e o início da última hora trabalhada, desde que previsto em convenção ou acordo coletivo de trabalho, ante a natureza do serviço e em virtude das condições especiais de trabalho a que são submetidos estritamente os motoristas, cobradores, fiscalização de campo e afins nos serviços de operação de veículos rodoviários, empregados no setor de transporte coletivo de passageiros, mantida a remuneração e concedidos intervalos para descanso menores ao final de cada viagem. (Redação dada pela Lei nº 13.103, de 2015) (propositalmente mantidas as duas redações, posteriores ao fato)

1 A situação fática do caso concreto não preenche o suporte fático art. 71, § 3º, da CLT e nem os requisitos e limitações explicitados na Portaria MTE nº 1.095, de 19 de maio de 2010. A título ilustrativo, destaque-se que não se verifica ato de autoridade do Ministério do Trabalho e Emprego, existência de refeitório ou respeito a um intervalo intrajornada mínimo de trinta minutos.

Na esfera do julgamento administrativo, a norma legal vigente deve ser observada, eis que não se admite o controle de constitucionalidade (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 26-A) ou de convencionalidade (supralegalidade).

Entretanto, sendo as competências envolvidas no lançamento (01/2011 a 12/2011) anteriores **ao advento da Lei nº 12.619, de 2012, e independentemente de ser o transporte rodoviário ou urbano, mantém-se o entendimento esposado pela fiscalização, ou seja, o entendimento de a verba em questão integrar a base de cálculo das contribuições, por força do art. 71, § 4º, da CLT combinado com o art. 28, I, da Lei nº 8.212, de 1991.**

Neste contexto, a temporalidade do lançamento de fato justifica a sua fundamentação, posto que as alterações de 2012 e 2015 não possuem caráter de norma interpretativa, não sendo possível a aplicação de seus efeitos *ex tunc*, sendo descabido o desfazimento daquilo que a lei alterada determinava.

Nada a prover

Pagamento de PLR em desacordo com o disposto na Lei 10101/2000.

Resgatando o relatório de lançamento verifica-se que está lastreado em dois pontos basilares, quais sejam o pagamento em valor fixo e a ausência de critérios definidos com metas de produtividade:

O acórdão recorrido destaca

7.1. No que toca ao art. 3º, § 2º, da Lei nº 10.101, de 2000, a fiscalização não afirmou expressamente e nem demonstrou que os valores pagos nos meses de 01/2011, 03/2011 a 07/2011 e 09/2011 a 12/2011 não se referiram a pagamentos decorrentes de rescisão contratual antecipada (TST, Súmula nº 451⁴).

7.2. Em relação ao art. 2º, § 1º, da Lei nº 10.101, de 2000, devemos ponderar que a fiscalização, desde o Termo de Constatação Fiscal (fls. 81/82), acusa que as normas coletivas autônomas preveem o pagamento de um valor fixo, sem nenhuma vinculação a lucros ou resultados, em infração à Lei nº 10.101, de 2000.

(...)

PARÁGRAFO ÚNICO: Os empregados que tiverem seus contratos vigentes têm direito a 1/12 (um doze avos) do valor anual ajustado, desde que tenham em cada período frequência igual ou superior a 15 (quinze) dias no mês.

7.4. Para a impugnante, os parágrafos únicos das cláusulas acima transcritas estabeleceriam como meta ou resultado a ser atingido a frequência igual ou superior a quinze dias no mês para a percepção da participação nos resultados.

7.5. Trabalhar quinze dias em um mês de trinta dias não se apresenta como meta ou resultado razoável para se empreender a integração entre capital e trabalho e muito menos como incentivo à produtividade, finalidades expressamente asseveradas no art. 1º da Lei nº 10.101, de 2000. Admitir tal absurdo ofenderia aos princípios da razoabilidade e da boa-fé, bem como, em última análise, ao princípio fundamental da valorização social do trabalho (Constituição, art. 1º, IV).

7.6. A norma coletiva em questão deve ser compreendida como disciplinadora do pagamento proporcional da participação nos lucros ou resultados, nos moldes reconhecidos pela Súmula nº 451 do TST; a se considerar para tanto os meses trabalhados durante o período aquisitivo e a semelhança do que ocorre com a gratificação de natal (Lei nº 4.090, de 1962, art. 1º).

7.7. A cada mês trabalhado no período aquisitivo, o trabalhador tem direito a um doze avos do valor fixo, considerando-se mês a fração igual ou superior a quinze dias trabalhados. Exemplifique-se: o pagamento proporcional pode se operar no mês estabelecido na norma coletiva, ao trabalhador contratado após 01/03/2010 ou 01/03/2011; ou antecipadamente por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, hipótese da Súmula nº 451 do TST.

7.8. Nesse contexto, a cláusula 12º das Convenções Coletivas de Trabalho de 2010/2011 e 2011/2012 veicula norma que demanda complementação para ensejar a descaracterização da natureza salarial, ou seja, demanda a fixação em norma posterior do lucro ou resultado a ser atingido. Para tanto, a norma complementar em questão deve observar o conteúdo descrito no §1º do art. 2º da Lei nº 10.101, de 2000, e ser produzida segundo um dos procedimentos traçados nos incisos I e II do art. 2º da mesma Lei.

7.9. Inexistindo tal norma complementar, não podem ser tidos por desvinculados da remuneração os pagamentos efetivados a título de participação nos lucros ou resultados com base nas Convenções Coletivas de Trabalho de 2010/2011 e 2011/2012, eis que não observam a Lei nº 10.101, de 2000 (Constituição, art. 7º, XI), integrando tais pagamentos a

base de cálculo das contribuições (Lei nº 8.212, de 1991, art. 29, § 9º, j; e RPS, art. art. 214, § 9, X, e § 10).

O recorrente insiste em justificar a redução de faltas como um ganho equivalente de produtividade.

Em que pese alguma controvérsia sobre o tema, destaco voto da Conselheira Ana Cecília Lustosa da Cruz no acórdão 9202007.477,

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS. PAGAMENTO EM PARCELA FIXA E COM BASE NA ASSIDUIDADE. AUSÊNCIA DE REGRAS CLARAS E OBJETIVAS. INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS.

A parte da PLR paga em valor fixo, bem como a parte variável paga de acordo com a frequência do empregado, peremptoriamente, não atendem às disposições contidas na Lei nº 10.101/2001, pois não atingem a finalidade da norma que é

servir como instrumento de integração entre o capital e o trabalho e como incentivo à produtividade.

Em seu voto, a conselheira enfrenta a questão que foi suscitada pela Contribuinte qual seja a rediscussão relativa ao pagamento de participação nos lucros e resultados em valor fixo, bem como atrelada à assiduidade, nos seguintes termos:

Nesse contexto, notasse que a parte da PLR paga em valor fixo, peremptoriamente, não atende às disposições contidas na Lei nº 10.101/2001, pois não atinge a finalidade da norma que é servir "como instrumento de integração entre o capital e o trabalho e como incentivo à produtividade".

No que se refere ao pagamento variável com base no critério de assiduidade, também não identifico o cumprimento do diploma legal regente da matéria, pois tal critério, por si só, não é suficiente para justificar a PLR como o instrumento apto ao cumprimento da finalidade normativa mencionada.

No meu entender, a questão referida atinente à frequência do empregado é decorrência lógica do cumprimento do contrato de trabalho, razão pela qual, da maneira como foi utilizada, não atende aos requisitos legais(grifei)

No mesmo sentido o acórdão 2401-011.910, de relatoria do Conselheiro José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, onde a turma, por unanimidade, manteve a cobrança das contribuições objeto de lançamento por entender que a legislação de regência capaz de afastar a tributação não fora observada:

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS. ASSIDUIDADE. AUSÊNCIA DE METAS OU RESULTADOS. DESCONFORMIDADE COM A LEI REGENTE. INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

A simples utilização do critério da assiduidade para fins de cumprimento de metas ou resultados, por si só, não atende ao disposto na Lei nº 10.101, de 2000. Os valores auferidos por segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social a título de participação nos lucros ou resultados da empresa, quando pagos ou creditados em desconformidade com a lei específica, integram o conceito jurídico de salário de contribuição.

Da mesma forma, entendo que o argumento do recorrente não merece prosperar, posto estar em desacordo com o que preceitua a Lei 10.101/2000 no que tange à necessária e desejada integração entre capital e trabalho.

Conclusão

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso voluntário interposto, afastar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Marcus Gaudenzi de Faria