



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10073.721023/2016-27
ACÓRDÃO	2302-003.986 – 2ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	08 de abril de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	VIACAO SANTO ANTONIO E TURISMO LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2012

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS DA EMPRESA PLR. OBSERVÂNCIA À LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. IMUNIDADE. REGRAS CLARAS E OBJETIVAS E MECANISMOS DE AFERIÇÃO. NECESSIDADE.

A Participação nos Lucros e Resultados PLR concedida pela empresa aos seus funcionários, como forma de integração entre capital e trabalho e ganho de produtividade, não integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias, por força do disposto no artigo 7º, inciso XI, da CF, sobretudo por não se revestir da natureza salarial, estando ausentes os requisitos da habitualidade e contraprestação pelo trabalho.

Somente nas hipóteses em que o pagamento da verba intitulada de PLR não observar os requisitos legais insculpidos na legislação específica artigo 28, § 9º, alínea “j”, da Lei nº 8.212/91, mais precisamente MP nº 794/1994, c/c Lei nº 10.101/2000, é que incidirão contribuições previdenciárias sobre tais importâncias, em face de sua descaracterização como Participação nos Lucros e Resultados.

In casu, não contam da Convenção as metas e objetivos necessários para recebimento da benesse, motivo pelo qual o Plano não obedece os preceitos da legislação de regência.

INDENIZAÇÃO PECUNIÁRIA PELA SUPRESSÃO PARCIAL DO INTERVALO INTRAJORNADA. SÚMULA 437 DO TST. INCIDÊNCIA.

A contraprestação pecuniária pela supressão parcial do intervalo intrajornada tem natureza salarial (Súmula 437/TST), e está sujeita à incidência da contribuição previdenciária.

MULTA. CONFISCATÓRIA. INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 02.

A argumentação sobre o caráter confiscatório da multa aplicada no lançamento tributário não escapa de uma necessária aferição de constitucionalidade da legislação tributária que estabeleceu o patamar das penalidades fiscais, o que é vedado ao CARF, conforme os dizeres de sua Súmula nº 2.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, por conhecer do Recurso Voluntário e, no mérito, negar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Marcelo Freitas de Souza Costa – Relator

Assinado Digitalmente

Johnny Wilson Araujo Cavalcanti – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros, Alfredo Jorge Madeira Rosa, Angelica Carolina Oliveira Duarte Toledo, Carmelina Calabrese, Marcelo Freitas de Souza Costa, Rosane Beatriz Jachimovski Danilevicz, Johnny Wilson Araujo Cavalcanti (Presidente)

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado contra o contribuinte acima identificado, relativo às contribuições previdenciárias decorrentes de remunerações pagas a segurados empregados não oferecidas à tributação (PLR e indenização pecuniária) parte patronal, segurados e as destinadas aos TERCEIROS, no período de 01/01/2012 a 31/12/2012.

De acordo com o Relatório Fiscal (e-fls. 37/48), extrai-se:

III - DA APURAÇÃO DOS FATOS

4. RUBRICAS NÃO CONSIDERADAS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

4.1. PLR - PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS A EMPREGADOS NÃO OFERECIDO À TRIBUTAÇÃO

...

4.1.8. Ficou constatado, através da auditoria das folhas de pagamento, valores registrados a título de Participação nos Lucros - " Rubrica 0103 - Part. Lucros", sendo solicitado, então, através do Termo de Intimação Fiscal nº 03, documentos e/ou alegações que justificassem o pagamento dessa vantagem, nos estritos termos da Lei 10.101/2000.

(...)

4.1.13. Ademais, os valores pagos pelo contribuinte a título de PLR são fixos, ou seja, independem dos índices obtidos pela empresa, portanto, os empregados não participam do resultado, apenas recebem mais uma rubrica pelo trabalho (remuneração).

4.1.14. Portanto, padece de vício qualquer tese defendida pelo contribuinte, que tente caracterizar tal parcela como PARTICIPAÇÃO EM LUCROS OU RESULTADOS, visto que não há relação direta com o Resultado da Empresa, nem tampouco critérios adjetivos de aferição do quanto a suposta participação do colaborador contribuiu em tal resultado, mas tão somente um valor pago INDEPENDENTE DE QUALQUER META ESTABELECIDADA.

...

4.2. VALORES PAGOS A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO PECUNIÁRIA NÃO OFERECIDOS A TRIBUTAÇÃO

4.2.1. Constatou-se, através da auditoria das folhas de pagamento, valores registrados a título de Indenização Pecuniária - "Rubrica 0101", sendo solicitado, então, através do Termo de Intimação Fiscal nº 02, documentos e/ou alegações que justificassem o pagamento dessa vantagem, bem como a não inclusão na base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Após apresentação da impugnação pelo autuado, às e-fls. 457/459, foi demandada diligência para esclarecer a alíquota de 8% utilizada para desconto de segurados empregados e o limite máximo de salário de contribuição.

Em resposta, e-fl. 462/468, a autoridade informa o que segue:

O Contribuinte alega em sua impugnação que não os limites do salário de contribuição, para o ano calendário 2012, não foram respeitados, uma vez que foi realizado "arbitramento" pela autoridade lançadora, in verbis:

(...)

Entretanto, equivoca-se o contribuinte ao aventar tal tese, uma vez que não foi utilizada a "aferição indireta" ou "arbitramento", bem como foi respeitado o limite do salário de contribuição.

Não obstante, o não respeito ao limite do salário de contribuição, bem como a utilização de uma base de cálculo distinta dos documentos da empresa (RAIS,

DIRF, Informações da Justiça do Trabalho, dentre outras), são condições *sine qua non* na utilização da aferição indireta, *verbis*:

(...)

O Contribuinte, ao fazer uma leitura seletiva dos autos, omite que a Base de Cálculo dos lançamentos foi auferida diretamente da Folha de Pagamento, em confronto com a GFIP, conforme declinado no Relatório do Auto de Infração, bem como o limite máximo foi respeitado, tendo em vista os ditames do Art. 28 da Lei 8.212/1991.

6. Constituem Fatos Geradores das contribuições apuradas, e respectivas bases de cálculo:

/ Remunerações pagas, devidas, ou creditadas a qualquer título aos Segurados Empregados não informadas em GFIP e Aferidas através da auditoria da Folha de Pagamento;

7.4. Contribuição dos segurados empregados, destinada à Seguridade Social, incidente sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, considerando as parcelas legais integrantes do Salário de Contribuição conforme definição contida no Art. 28 da Lei nº 8.212/91 - alíquota aplicada 8%.

(...)

II - LIMITES DEFINIDOS PELA PORTARIA INTERMINISTERIAL MPS/MF 02, DE 06 DE JANEIRO DE 2012.

A Portaria em lide, dispõe sobre o reajuste dos benefícios pagos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e dos demais valores constantes do Regulamento da Previdência Social (RPS).

(...)

No intuito de facilitar tal compreensão, foi elaborado o Anexo V, onde consta a remuneração apurada, classificada de forma decrescente, por valor de base de cálculo.

Portanto, a tese aventada pelo contribuinte, acerca do não respeito ao teto do salário de contribuição é rasa, sem fundamento, e, portanto, não deve prosperar.

Diante, do exposto, é de clareza solar que não houve qualquer tributação acima dos limites definidos pela Portaria Interministerial MPS/MF 02, de 06 de janeiro de 2012.

III - UTILIZAÇÃO DA ALÍQUOTA MÍNIMA DE 8%

No intuito de evitar qualquer excesso de exação, utilizou-se a alíquota mínima de 8% (oito por cento), a qual seria menos gravosa para o contribuinte, caso algum dos lançamentos distintos (Remuneração em Folha de Pagamento, Indenização Pecuniária e Participação nos Lucros) fosse considerado im procedente, em todo

ou em parte, evitando, desta forma, qualquer eventual prejuízo ao sujeito passivo.

Repisando, adotou-se a alíquota menos gravosa para o contribuinte, na ocasião do lançamento.

Insta ressaltar que aproximadamente 20% dos valores informados como retenção de INSS, na folha de pagamento, estavam com os percentuais incorretos, portanto, os valores informados a título de retenção na FP não foram usados como base para o lançamento tributário.

(...)

O impugnante foi cientificado do resultado da diligência à folha 611, em 17/3/2017.

Não houve outra manifestação nos autos.

Posteriormente foi proferido Acórdão nº 09-63.592 - 5ª TURMA DA DRJ em Juiz de Fora/MG de e-fls. 615/628, a qual julgou procedente o lançamento.

Inconformado com referida decisão, o contribuinte apresentou recurso (e-fls. 637/660), repisando às alegações da defesa inaugural, motivo pelo qual adoto o relatório da decisão recorrida:

Alega que a participação nos lucros efetuada está amparada pela Lei 10.101/2000 e pela Constituição Federal, que desvincula tais pagamentos da remuneração em seus art. 7º, XI e art. 218, §4º. Em seguida, faz um histórico da regulamentação do dispositivo constitucional.

Entende que o art. 2º, §1º da Lei 10.101/2000 dispõe que os critérios seriam produtividade, qualidade (inciso I), metas, resultados (inciso II) dentre outros que poderiam ser adotados. Ou seja, a ausência daqueles não contrariaria a lei.

Informa que, mediante negociação coletiva, ficou estabelecido regras claras e objetivas para o recebimento da participação e seu pagamento não se deu em periodicidade inferior a duas vezes no mesmo ano, condições únicas que entende previstas na lei. Também os mecanismos de aferição (presença pelo cartão de ponto, livro, mapa) e critérios (assiduidade) foram determinados.

Assim, o lançamento seria nulo por inexistência de motivos, nos termos do art. 2º da Lei 4.717/1965 (Lei da Ação Popular).

Alega também que não foi observado o limite máximo de contribuição dos segurados, não obstante alíquota utilizada ter sido de 8%. Entende que esse procedimento é o relativo a arbitramento por aferição indireta, cuja fundamentação não foi citada no Relatório Fiscal, requisito para a autuação nos termos do art. 10 do Decreto 70.235/1972. Propugna novamente pela sua anulação.

Quanto ao lançamento sobre pagamento de indenização pecuniária de intervalo suprimido, alega que esta está prevista na convenção coletiva da classe, sendo

esse fracionamento e indenização, previstos na Portaria MTE 42/2007. Sendo assim, estaria excluída do salário-de-contribuição pelo art. 214, §9º, V, “m” do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto 3.048/1999.

Alega que em processo análogo, o TST julgou que se deve privilegiar os acordos e convenções coletivas que tratam do assunto, para incentivar a autocomposição dos conflitos. Cita também decisões onde se tem que a fruição parcial do intervalo intrajornada gera direito ao pagamento de indenização.

Alega em seguida que a multa imposta tem feições confiscatórias violando preceitos constitucionais.

Ao fim, os recorrentes pugnam que seja julgado totalmente improcedente o presente Auto de Infração, com o cancelamento da integridade do crédito tributário.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa – Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, portanto dele conheço.

Do Mérito

Da Participação nos Lucros e Resultados (PLR)

No caso em tela, os pagamentos a título de PLR ocorreram com respaldo na convenção coletiva de trabalho 2011/2012 e 2012/2013. Da análise dos referidos instrumentos, a fiscalização constatou que eles não atendem aos requisitos definidos na Lei nº 10.101/2001, pois, em síntese:

- ausência de regras claras e objetivas e mecanismos de aferição;

Por sua vez, o contribuinte contrapõe-se a pretensão fiscal, argumentando que a referida Lei não estabelece a necessidade de aferição da participação do trabalhador nos lucros através de índices de produtividade, qualidade ou lucratividade nem a manutenção de metas, resultados e prazos. Alega que o acordo coletivo conteve regra clara e objetiva quanto ao recebimento da participação pelo empregado.

De início, antes mesmo de contemplar as razões de mérito propriamente ditas, com o objetivo de melhor aclarar a demanda posta nos autos, cumpre trazer a lume a legislação de regência que regulamenta a verba *sub examine*, bem como alguns estudos a propósito da matéria, senão vejamos:

A Constituição Federal, por meio de seu artigo 7º, inciso XI, instituiu a Participação dos empregados nos Lucros e Resultados da empresa, como forma de integração entre capital e trabalho e ganho de produtividade, desvinculando-a expressamente da base de cálculo das contribuições previdenciárias, como segue:

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;

Por seu turno, a legislação tributária ao regulamentar a matéria, impôs algumas condições para que as importâncias concedidas aos segurados empregados a título de participação nos lucros e resultados não integrassem o salário de contribuição, a começar pelo artigo 28, § 9º, alínea “j”, que assim preceitua:

Art. 28. [...]

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta lei:

[...]

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

Em atendimento ao estabelecido na norma encimada, a Medida Provisória nº 794/1994, tratando especificamente da questão, determinou em síntese o seguinte:

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

Parágrafo único. Dos instrumentos decorrentes da negociação deverão constar regras claras e objetivas quanto à fixação dos direitos substantivos da participação e das regras adjetivas, inclusive mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado, periodicidade da distribuição, período de vigência e prazos para revisão do acordo, podendo ser considerados, entre outros, os seguintes critérios e condições:

- a) índices de produtividade, qualidade ou lucratividade da empresa; e
- b) programas de metas, resultados e prazos, pactuados previamente.

Art. 3º A participação de que trata o artigo 2º não substitui ou complementa a remuneração devida a qualquer empregado, nem constitui base de incidência de qualquer encargo trabalhista ou previdenciário.

[...]

§ 2º É vedado o pagamento de qualquer antecipação ou distribuição de valores a título de participação nos lucros ou resultados da empresa em periodicidade inferior a um semestre.

[...]

Após reedições a MP retro fora convertida na Lei nº 10.101/2000, trazendo em seu bojo algumas inovações, notadamente quanto a forma/periodicidade do pagamento de tais verbas, senão vejamos:

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.

§ 1º Dos instrumentos decorrentes da negociação deverão constar regras claras e objetivas quanto à fixação dos direitos substantivos da participação e das regras adjetivas, inclusive mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado, periodicidade da distribuição, período de vigência e prazos para revisão do acordo, podendo ser considerados, entre outros, os seguintes critérios e condições:

I - índices de produtividade, qualidade ou lucratividade da empresa;

II - programas de metas, resultados e prazos, pactuados previamente.

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

[...]

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.

[...]

§ 2º É vedado o pagamento de qualquer antecipação ou distribuição de valores a título de participação de lucros ou resultados da empresa em periodicidade inferior a um semestre civil, ou mais de duas vezes no mesmo ano civil.

[...]

Em suma, extrai-se da evolução da legislação específica relativa à participação nos lucros e resultados que existem dois momentos a serem apartados quanto aos requisitos para não incidência das contribuições previdenciárias. Para o período até 29/06/1998, era vedado o pagamento em periodicidade inferior a um semestre. Posteriormente a 30/06/1998, além da exigência acima, passou a ser proibido o pagamento de mais de duas parcelas no mesmo ano civil.

No que tange aos demais requisitos, especialmente àqueles inscritos no artigo 2º, as disposições legais continuaram praticamente as mesmas, exigindo regras claras e objetivas relativamente ao método de aferição e concessão da verba em comento.

Atualmente, a Lei nº 10.101/2000 se apresenta com algumas alterações introduzidas pela Lei nº 12.832, de 20/07/2013.

A teor dos preceitos inscritos na legislação encimada constata-se que a Participação nos Lucros e Resultados, de fato, constitui uma verdadeira imunidade, eis que desvinculada da tributação das contribuições previdenciárias por força da Constituição Federal, em virtude de se caracterizar como verba eventual e incerta.

Entrementes, não é a simples denominação atribuída pela empresa à verba concedida aos funcionários, in casu, PLR, que irá lhe conferir a não incidência dos tributos ora exigidos. Em verdade, o que importa é a natureza dos pagamentos efetuados, independentemente da denominação pretendida pela contribuinte. E, para que a verba possua efetivamente a natureza de Participação nos Lucros e Resultados, indispensável se faz a conjugação dos pressupostos legais inscritos na MP nº 794/1994 e reedições, c/c Lei nº 10.101/2000, dependendo do período fiscalizado.

Nessa esteira de entendimento, é de fácil conclusão que as importâncias pagas aos segurados empregados intituladas de PLR somente sofrerão incidência das contribuições previdenciárias se não estiverem revestidas dos requisitos legais de aludida verba. Melhor elucidando, a tributação não se dá sobre o valor da PLR, mas, tão somente, quando assim não restar caracterizada.

Por sua vez, a interpretação do caso concreto deve ser levada a efeito de forma objetiva, nos limites da legislação específica. Em outras palavras, a autoridade fiscal e, bem assim, o julgador não poderão deixar de observar os pressupostos legais de caracterização de tal verba, sendo defeso, igualmente, a atribuição de requisitos/condições que não estejam contidos nos dispositivos legais que regulamentam a matéria, a partir de meras subjetividades, sobretudo quando arrimadas em premissas que não constam dos autos, sob pena, inclusive, de afronta ao Princípio da Legalidade.

Por outro lado, convém frisar que se tratando de imunidade, os pagamentos a título de PLR não devem observância aos rigores interpretativos insculpidos nos artigos 111, inciso II e 176, do CTN, os quais contemplam as hipóteses de isenção, com necessária interpretação restritiva da norma. Ao contrário, no caso de imunidade, a doutrina e jurisprudência consolidaram entendimento de que a interpretação da norma constitucional poderá ser mais abrangente, de maneira a fazer prevalecer à própria vontade do legislador constitucional ao afastar a tributação de tais verbas, o que não implica dizer que a PLR não deve observância ao regramento específico e que a norma constitucional que a prescreve é de eficácia plena.

Na hipótese dos autos, o Sr. Fiscal conclui pela ausência de regras claras e objetivas, bem como mecanismos de aferição

No caso dos autos, a exemplo do que se vê na cláusula décima segunda da Convenção Coletiva, **não há qualquer vinculação a metas e resultados da empresa para o**

pagamento da parcela a título de PLR, bem como não há instrumentos para a sua aferição, conforme extrai-se dos excertos a seguir:

CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO 2011/2012

CLÁUSULA 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 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.

CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO 2012/2013

CLÁUSULA 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 2012 a todos os seus empregados vinculados a categoria do sindicato obreiro a importância de R\$ 153,57 (cento e cinquenta e três reais e sessenta e sete centavos). O pagamento será feito em 02 (duas) parcelas, sendo a primeira juntamente com o salário de agosto de 2012 e a segunda com o salário do mês de fevereiro do ano 2013, 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.

Observa-se ainda, que os valores pagos pelo contribuinte a título de PLR foram fixos, ou seja, independem dos índices obtidos pela empresa, ou melhor dizendo, na Convenção não há qualquer mecanismo de aferição.

Pois bem! Ainda que a lei estabeleça que a participação nos resultados deva ser objeto de negociação entre as partes, **dos instrumentos decorrentes dessa negociação devem constar regras claras e objetivas quanto à fixação dos direitos substantivos da participação e das regras adjetivas, inclusive mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado, o que, no presente caso, não restou comprovado.**

Neste diapasão, não tendo a Convenção Coletiva observado a legislação de regência, correto o lançamento.

Da Indenização pelo Intervalo Suprimido

Quanto à questão da vantagem por intervalo suprimido, vê-se que a lei relaciona exaustivamente as parcelas que não integram o salário-de-contribuição no art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/1991, bem como no art. 214, § 9º, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999.

Na legislação previdenciária não existe previsão para a exclusão da incidência de contribuição previdenciária sobre quaisquer valores que recebam a denominação de indenização. Somente está definida a exclusão da base de cálculo das indenizações para as quais haja expressa

previsão legal, que não é o caso da verba em questão. O art. 214, § 9º , V, “m” , do Decreto nº 3.048/1999 define esta regra, *in verbis*:

Art. 214. (...)

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

(...)

V – As importâncias recebidas a título de:

- a) indenização compensatória de quarenta por cento do montante depositado no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, como proteção à relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa, conforme disposto no inciso I do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;
- b) indenização por tempo de serviço, anterior a 5 de outubro de 1988, do empregado não optante pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço;
- c) indenização por despedida sem justa causa do empregado nos contratos por prazo determinado, conforme estabelecido no art. 479 da Consolidação das Leis do Trabalho;
- d) indenização do tempo de serviço do safrista, quando da expiração normal do contrato, conforme disposto no art. 14 da Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973;
- e) incentivo à demissão;
- f) aviso prévio indenizado;
- g) indenização por dispensa sem justa causa no período de trinta dias que antecede a correção salarial a que se refere o art. 9º da Lei nº 7.238, de 29 de outubro de 1984;
- h) indenizações previstas nos arts. 496 e 497 da Consolidação das Leis do Trabalho;
- i) abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da Consolidação das Leis do Trabalho;
- j) ganhos eventuais e abonos expressamente desvinculados do salário por força de lei;
- l) licença-prêmio indenizada; e
- m) outras indenizações, desde que expressamente previstas em lei;**

(...) (grifou-se)

Diante do exposto, o valor aqui questionado somente poderia ser excluído da base de cálculo da contribuição previdenciária se estivesse expressamente previsto nos dispositivos acima colacionados, ou se fosse expressamente previsto em lei como indenização (hipótese do art. 214, § 9º , V, “m”, do Decreto nº 3.048/1999).

Destarte, poder-se-ia questionar se a obrigação de pagamento prevista no art. 71, § 4º da CLT teria natureza indenizatória. A resposta a este questionamento há de ser negativa. De acordo com a redação do dispositivo, a lei tratou esta parcela como remuneração e não como indenização, vejamos:

Art. 71 - Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas.

§ 1º - Não excedendo de 6 (seis) horas o trabalho, será, entretanto, obrigatório um intervalo de 15 (quinze) minutos quando a duração ultrapassar 4 (quatro) horas.

§ 2º - Os intervalos de descanso não serão computados na duração do trabalho.

§ 3º O limite mínimo de uma hora para repouso ou refeição poderá ser reduzido por ato do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, quando ouvido o Serviço de Alimentação de Previdência Social, se verificar que o estabelecimento atende integralmente às exigências concernentes à organização dos refeitórios, e quando os respectivos empregados não estiverem sob regime de trabalho prorrogado a horas suplementares.

§ 4º - Quando o intervalo para repouso e alimentação, previsto neste artigo, não for concedido pelo empregador, este ficará obrigado a remunerar o período correspondente com um acréscimo de no mínimo 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho.

Nesse sentido dispõe a Súmula nº 437 do Tribunal Superior do Trabalho:

INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT

III - Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais.

Observe-se, por derradeiro, que a obrigação de pagamento por descumprimento do intervalo intrajornada prevista em convenção coletiva da categoria não estabelece espécie nova de obrigação ao empregador. Isto porque, a obrigação de pagar ao empregado quantia correspondente a uma hora e meia de trabalho já era obrigatória em razão do art. 71, § 4º da CLT.

O fato de eventual convenção denominar tal parcela como indenizatória não tem o condão de alterar a natureza salarial imposta pela Lei e confirmada pela jurisprudência. As disposições previstas em acordo ou convenção coletiva não são aptas a derrogar lei de direito público. Bem como que tais acordos/convenções, de índole privada, somente podem atingir os direitos entre as partes.

Neste diapasão há que se concluir que os Acordos e Convenções Coletivos, que possuem a natureza de convenção particular e cujos efeitos, consoante o disposto no art. 123 do CTN, não podem ser opostos à Fazenda Pública, não afastam a incidência da contribuição previdenciária, cujos termos têm eficácia restrita às partes aderentes, não podem se contrapor às disposições da Lei nº 8.212/1991 e nem ampliar o rol de não incidência tributária legalmente previsto.

Disto isto, deve ser mantido incólume o lançamento.

Do Limite Máximo do Salário de Contribuição

Quanto à contestação relativa à não obediência do limite máximo do salário de contribuição, em resposta à diligência de folha 457, a Seção de Fiscalização da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Volta Redonda juntou despacho de folhas 462 a 468 onde esclarece que a alíquota adotada, ao contrário do que propugna o impugnante, foi a de 8% e que a utilização da alíquota específica, redundaria, inclusive, em lançamento de valor superior. Ressalte-se que foi dada ciência do resultado dessa diligência ao impugnante e este não a contestou.

Observe-se, por oportuno, que na hipótese de existir segurado que preste serviço a mais de um vínculo, incumbe à impugnante demonstrar a existência da situação, comprovando-a nos termos dos artigos 64 e 67 da Instrução Normativa RFB 971/2009.

Saliente-se que não há, nos autos, qualquer comprovação nesse sentido.

Não houve, portanto, qualquer vício que redundasse na necessidade de improcedência do procedimento.

Da Multa – Confiscatória

Quanto às alegações acerca da violação aos princípios constitucionais e do caráter confiscatório da multa, aplica-se o disposto na Súmula CARF nº 2, de observância obrigatória por seus Conselheiros:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Sendo assim, no âmbito do procedimento administrativo tributário, cabe exclusivamente verificar se o ato praticado pelo agente está, ou não, conforme a legislação, sem emitir juízo da legalidade ou da constitucionalidade das normas jurídicas que embasam aquele ato.

Nestes termos, não há como afastar ou diminuir de 75% para 2% a aplicação da multa de ofício.

Conclusão

Por todo o exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário e, no mérito, negar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Marcelo Freitas de Souza Costa