



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 14489.000043/2007-49
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2302-003.662 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de março de 2015
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente TEL TRANSPORTES ESTRELA S.A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2000 a 28/02/2005

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. Constitui crédito previdenciário, nos termos do artigo 28, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, os valores pagos ou creditados a segurados empregados a título de Participação nos Lucros da Empresa, em desacordo com a Lei nº 10.101/00.

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO. ATO ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGALIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. FATO GERADOR VÁLIDO. LANÇAMENTO MOTIVADO Tendo em vista o consagrado atributo da presunção de veracidade que caracteriza os atos administrativos, gênero do qual o lançamento tributário é espécie, opera-se a inversão do encargo probatório, repousando sobre o Contribuinte o ônus de desconstituir o lançamento ora em consumação. Havendo um documento público não impugnado eficazmente pela parte contrária, o desfecho há de ser em favor dessa presunção.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos em negar provimento ao Recurso Voluntário, mantendo o lançamento relativo às contribuições previdenciárias incidentes sobre valores pagos ou creditados a segurados empregados a título de Participação nos Lucros da Empresa, em desacordo com a Lei nº 10.101/00, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Liége Lacroix Thomasi - Presidente

Luciana Matos Pereira Barbosa- Relatora

EDITADO EM: 09/09/2015

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Liége Lacroix Thomasi (Presidente de Turma), Graziela Parisotto, Andre Luis Mársico Lombardi, Juliana Campos de Carvalho Cruz, Leonardo Henrique Pires Lopes e Luciana Matos Pereira Barbosa.

Relatório

Período de apuração: 01/07/2000 a 28/02/2005

Data de lavratura da NFLD: 07/08/2007.

Data de ciência do Auto de Infração: 08/08/2007.

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela empresa TEL TRANSPORTES ESTRELA S.A em face de Decisão Administrativa de 1ª Instância proferida pela 14ª Turma de Julgamento da DRJ do Rio de Janeiro/RJ que julgou PROCEDENTE EM PARTE a Impugnação ao crédito lançado através da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, lavrada sob o DEBECAD nº 37.102.923-6, referente às contribuições previdenciárias lançadas nos termos do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, incidentes sobre os valores pagos aos empregados a título de Participação nos Lucros da Empresa, por não estar amparada pelos requisitos constantes na Lei nº 10.101/00, no período de 01/07/2000 a 28/02/2005, conforme descrito no Relatório Fiscal a fls. 42/44.

Irresignado com o supracitado lançamento tributário, o ora Recorrente apresentou Impugnação às fls. 121/162, acompanhada dos documentos de fls. 163/230, em 05/09/2007.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento do Rio de Janeiro /RJ lavrou Decisão Administrativa, formalizada no Acórdão nº 12-21.493 da 14ª Turma da DRJ/RJOI, às fls. 245/257, julgando procedente em parte o lançamento fiscal impugnado e excluindo-se do mesmo as competências 07/2000 a 07/2002, por terem sido abrangidas pela decadência prevista no artigo 150, § 4º do CTN.

Inconformado com a decisão exarada pelo órgão julgador *a quo*, a qual manteve parte do lançamento fiscal, o Recorrente - cientificado da decisão de 1ª Instância no dia 18/01/2012, conforme Aviso de Recebimento a fls. 262/263 - interpôs Recurso Voluntário às fls. 264/271, ratificando suas alegações anteriormente expendidas, em relação ao débito remanescente, e respaldando sua irresignação em argumentação desenvolvida nos termos a seguir expostos:

- Que o débito em questão está maculado por vícios de legalidade e forma, já que inexistente fato gerador a justificar o lançamento fiscal, uma vez que a rubrica “Participação nos Lucros” eleita pela fiscalização como integrante do salário de contribuição é inadequada e a interpretação dada pelo i. Auditor Fiscal, bem como pelo i. Relator do Acórdão combatido, não refletem a realidade de como o incentivo foi convencionado entre a empresa e os empregados e pactuado nas respectivas Convenções Coletivas de Trabalho nos anos de 2000, 2001, 2002, 2003 e 2004, juntadas aos autos às fls. 174/230;

- Que diante da inexistência de fato gerador, carece de motivo o lançamento em comento, e sua ausência provoca a invalidação do ato, conforme disciplina contida na alínea “d”, do Parágrafo único, do Artigo 2º da Lei nº 4.717, de 29/6/1965 (Lei da Ação Popular)

- Que a participação dos trabalhadores nos lucros e resultados da empresa encontra-se amparada pela Lei nº 10.101/00, estabelecendo em seu texto 3 (três) condições restritivas para a fruição desse incentivo, e que a Recorrente cumpre os três, a saber:

a) A negociação entre as partes será desenvolvida por uma comissão previamente escolhida, convenção ou acordo coletivo – No presente caso a negociação entre as partes foi estabelecida por Convenção Coletiva, conforme se depreende da leitura da Cláusula 33 de todas as Convenções Coletivas juntadas aos autos (anos 2000 a 2004) – Fls. 174/230, satisfeito desta forma o disposto no caput do art. 2º da Lei nº 10.101/2000;

b) Dos instrumentos decorrentes da negociação deverão constar regras claras – Na Convenção Coletiva foi estabelecida regra clara e objetiva quanto ao recebimento da participação no lucro pelos empregados, ou seja, 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 - Cláusula 33 – Parágrafo Único -, atendendo, via de consequência, o parágrafo 1º do artigo 2º da Lei nº 10.101/10;

c) É vedado o pagamento de qualquer distribuição com periodicidade menor que duas vezes no mesmo ano civil – para atender esse requisito ficou convencionado que o pagamento da Participação nos Lucros da Empresa seria realizado em 2 (duas) parcelas, definidas também na Cláusula 33 do mencionado instrumento, restando obedecido, por fim, o parágrafo 2º do artigo 3º da Lei nº 10.101/00;

- Em relação à ausência de critérios e condições adotados para a distribuição da referida verba, mencionados pelo i. Auditor Fiscal e i. Relator do acórdão combatido, o Recorrente esclarece que os mesmos também estão dispostos no Parágrafo Único da Cláusula 33 da Convenção Coletiva firmada entre a Empresa e seus Trabalhadores. A meta, segundo seu entendimento, é a diminuição do absenteísmo, de forma a aumentar a qualidade e produtividade do serviço. A ação visa estimular a presença e desestimulando as ausências ao trabalho, através de práticas gerenciais e culturais que privilegiam a participação ao mesmo tempo em que desenvolvem atitudes, valores e objetivos dos funcionários favoráveis à participação, gerando assim maior satisfação da parte dos funcionários;

- Já em relação aos índices e programas citados nos incisos I e II do § 1º do artigo 2º da Lei nº 10.101/00, não fazem parte da lista exaustiva, estando dispostos, entre outros, como forma clara e objetiva de fixação dos direitos substantivos dos trabalhadores; assim, a ausência dos mesmos não contraria o disposto em Lei, visto que a mesma só determina como fator condicionante, a existência de regramento claro e objetivo na participação, e isso o Contribuinte cumpriu;

- Nessa esteira de entendimento entende o Recorrente que os valores pagos a título de Participação dos Trabalhadores nos Lucros da Empresa NÃO integram o salário de contribuição, conforme descrito no artigo 3º da Lei nº 10.101/00;

Ao final requer, preliminarmente, que se declare a improcedência do lançamento fiscal em comento, anulando o Acórdão recorrido, requerendo ainda a realização de **SUSTENTAÇÃO ORAL**, nos termos do RICARF.

Após, sem contrarrazões da Procuradoria da Fazenda Nacional, subiram os autos a este Eg. Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheira Luciana Matos Pereira Barbosa, Relatora.

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1.1. DA TEMPESTIVIDADE

O Recorrente foi cientificado da r. decisão em debate no dia 18/01/2012, conforme AR juntado às fls. 2620263, e o presente Recurso Voluntário foi apresentado, TEMPESTIVAMENTE, no dia 13/02/2012, razão pela qual CONHEÇO DO RECURSO já que presentes os requisitos de admissibilidade.

2. DAS PRELIMINARES

2.1. DA INEXISTÊNCIA DO FATO GERADOR – AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO- CAUSA DE NULIDADE

O Recorrente alega em sua defesa a inexistência de fato gerador capaz de justificar o procedimento fiscal, e que dessa forma carece de motivação o lançamento *in casu*, e essa ausência provoca a invalidação do ato administrativo, conforme disciplina contida na alínea “d”, do Parágrafo único, do Artigo 2º da Lei nº 4.717, de 29/6/1965 (Lei da Ação Popular), *in verbis*:

Art. 2º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de:

- a) incompetência;*
- b) vício de forma;*
- c) ilegalidade do objeto;*
- d) inexistência dos motivos;*
- e) desvio de finalidade.*

Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas:

(...)

d) a inexistência dos motivos se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido;

Cumpra de plano assentar que a preliminar argüida não pode prosperar tendo em vista que foram considerados como fatos geradores das contribuições lançadas nos presentes autos, os pagamentos ou créditos efetuados a segurados, a título de participação nos lucros, realizados em desacordo com a legislação que rege a matéria.

Conforme já esclarecido pela instância *a quo*, a participação dos trabalhadores urbanos e rurais nos lucros ou resultados das empresas, está prevista no artigo 7º, inciso XI, da Constituição Federal de 1988, nos seguintes termos:

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**; (grifos nossos)*

Paralelamente a Medida Provisória nº 794/94 e suas sucessivas reedições, posteriormente convertida na Lei nº 10.101/2000, regulamentou a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa, prevista no **artigo 7º, inciso XI**, da Constituição Federal, acima mencionado. Ao regulamentar a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados das empresas, a referida Lei, nos artigos 2º e 3º, assim, estabeleceu:

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.

(...)

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.

(...)

Com efeito, a Convenção Coletiva firmada entre os Sindicatos representativos da categoria dos trabalhadores e da empresa, com vigência a partir de primeiro de março de 2000, em sua Cláusula 33 às Fls. 174/182, estabeleceu a participação de **todos os empregados vinculados à categoria do Sindicato dos Empregados**, nos Lucros ou Resultados das Empresas, nos seguintes termos:

CLÁUSULA 33 - Em atendimento ao que determina a MP nº 1982-68/2000 e com aplicação do disposto no art. 3º e seus parágrafos, a título de pagamento por Participação nos Lucros das Empresas, estas pagarão a partir de 01 de março/2000, a todos os seus empregados vinculados à categoria do Sindicato obreiro, a importância de R\$ 120,00 (cento e vinte reais). O pagamento da parcela será feito em duas prestações, sendo a primeira em agosto/2000 e a segunda em fevereiro/2001, levando em consideração a aquisição pelo período trabalhado, nos seis meses anteriores.

Parágrafo Único — Os empregados que tiveram com seus contratos vincentes, farão jus a 1/12 (um doze avos) do valor anual ajustado desde que tenham, em cada período, frequência igual ou superior a 15 dias no mês.

Registre-se, por relevante, que esses mesmos critérios para participação dos empregados nos lucros da empresa, estabelecidos na Cláusula 33 supramencionada, foram repetidos nas Convenções Coletivas com vigência a partir de 01/03/2001 (Fls. 183/194), de 01/03/2002 (Fls. 195/206), de 01/03/2003 (Fls. 207/219) e de 01/03/2004 (Fls. 220/230). Note-se ainda que a cláusula que dispõe sobre a participação nos lucros é coincidente em todos os instrumentos juntados (Cláusula 33), bem como que o valor a ser pago ao empregado em duas parcelas (R\$ 120,00) e os meses de pagamento, permaneceram constantes nos textos de todos os Instrumentos juntados.

Nessa perspectiva, em continuidade à análise da Cláusula 33 que estipulou a participação dos empregados nos lucros das empresas, verifica-se que a referida participação era concedida em valor único (R\$ 120,00, pagos em duas parcelas), a todos os empregados vinculados à categoria do Sindicato dos Trabalhadores e, para a sua concessão, não foram estabelecidos índices de produtividade, de qualidade ou lucratividade da empresa, nem programas de metas e resultados, conforme previsto no artigo 2º, § 1º, da Lei nº 10.101/2000.

Contextualizado nesses termos, verifica-se, de forma incontestada que as Convenções Coletivas firmadas entre os Sindicatos representativos da categoria dos trabalhadores e da empresa (Fls. 174/230), não atendem as exigências estabelecidas no artigo 2º, § 1º, da Lei nº 10.101/2000, em posição diametralmente oposta a afirmada pelo Recorrido em seu Recurso Voluntário.

Nesse descortino, tem-se que o artigo 28, inciso I, da Lei nº 8.212/91, define o salário de contribuição dos segurados empregados, enquanto que o § 9º do mesmo artigo relaciona as rubricas não sujeitas à incidência da contribuição previdenciária, conforme segue:

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)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

(...)

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

(...)

Ainda nessa esteira de entendimento, o artigo 214 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, dispõe:

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

I - (...)

(...)

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

(...)

X - a participação do empregado nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica "

§ 10º - As parcelas referidas no parágrafo anterior, quando pagas ou creditadas em desacordo com a legislação pertinente, integram o salário-de-contribuição para todos os fins e efeitos, sem prejuízo da aplicação das cominações legais cabíveis. (grifos nossos);

Tais diretivas, calçadas no conjunto normativo encimado, nos conduz ao entendimento de que os valores pagos pelo Recorrente, a título de participação nos lucros, foi realizado ao arrepio da legislação que rege a matéria, integrando, dessa forma, o salário de contribuição da Previdência Social, uma vez que o pagamento da referida rubrica, na forma realizada, não atende aos pressupostos legais para a não incidência da contribuição previdenciária.

Nesse cenário, o artigo 37, caput, da Lei nº 8.212/91, orienta e valida o procedimento fiscal desenvolvido, quando do lançamento do crédito fiscal em debate, ao estabelecer:

Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos

fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.

Deflui de todos os argumentos até então expendidos, em sede preliminar, que a motivação para a constituição do crédito sob exame está amplamente demonstrada, logo, a arguição de nulidade do lançamento é totalmente improcedente.

Nesse contexto, a Fiscalização, constatando o descumprimento dos requisitos essenciais para a fruição do incentivo estipulado na Lei nº 12.101/00, levantou o competente débito relativo ao período mencionado no Relatório Fiscal, tudo em perfeita sintonia com os preceitos insculpidos na legislação que rege a matéria.

Note-se que o processo administrativo fiscal é precedido de uma fase inquisitorial, na qual a autoridade fiscal pratica todos os atos de ofício de sua competência, aplicando a legislação tributária ao caso concreto (situação de fato), cujo resultado pode ou não resultar no correspondente lançamento tributário. Nessa fase preliminar, há coleta de informações, dados, elementos de prova, oitiva de testemunhas, análise de documentos, verificação dos registros contábeis e fiscais, tudo objetivando a apuração de eventual ocorrência de fatos geradores de obrigação tributária principal e/ou acessória.

Diante do que ora se expõe, rejeito a preliminar de nulidade de ato administrativo, tendo em vista que restou amplamente demonstrado que o lançamento fiscal foi motivado e o fato gerador que calçou a ação fiscal decorre de clara e expressa previsão de lei, inexistindo a ausência de motivação alegada pelo Recorrente.

Vencidas as preliminares, passo diretamente ao exame do mérito.

3. DO MÉRITO

Inicialmente cumpre consignar que os fatos e/ou as matérias que não foram contestados expressamente, tanto em sede de Impugnação como em fase de Recurso Voluntário, são considerados verdadeiros, restando preclusas eventuais arguições em momento posterior, nos termos da legislação que rege a matéria, razão pela qual não serão objeto de apreciação por este Colegiado.

Impende-se ainda salientar que qualquer questão de fato ou de direito, estranhas ao presente lançamento, ou não oferecidas à apreciação perante o Órgão Julgador de 1ª Instância, não serão objeto de apreciação por esta Corte de Julgamento Administrativa, em face ao que dispõe o art. 17 do Decreto nº 70.235/72.

3.1. DOS FATOS GERADORES

A Recorrente alega exaustivamente que inexistente fato gerador para o levantamento em questão vez que a participação dos trabalhadores nos lucros e resultados da empresa ocorreram em estrita consonância com o que dispõe a Lei nº 10.101/00.

Aduz que cumpre TODOS os requisitos insculpidos na Lei nº 10.101/00 para fruição do incentivo nela regulado, tendo em vista que a negociação entre as partes foi estabelecida por Convenção Coletiva; que no referido instrumento restou convencionada regra clara e objetiva quanto ao recebimento pelo empregado da participação no lucro (aquisição pelo período trabalhado nos meses anteriores, desde que, tivessem uma frequência igual ou

superior a quinze dias no mês); bem como que ficou definido que o pagamento seria realizado em duas parcelas – e que todos esses critérios estão dispostos na Cláusula 33 e em seu parágrafo único da Convenção Coletiva firmada entre empresa e trabalhador.

Esclarece ainda que em relação aos critérios e condições adotados para a distribuição da referida verba, os mesmos também estão dispostos no Parágrafo Único da Cláusula 33 da já mencionada Convenção Coletiva firmada entre a Empresa e seus Trabalhadores. Informa que a meta que se buscou alcançar com a adesão ao incentivo constante da Lei nº 10.101/00 foi a diminuição do absenteísmo, de forma a aumentar a qualidade e produtividade do serviço. Defende que essa ação visa estimular a presença, desestimulando as ausências ao trabalho, através de práticas gerenciais e culturais que privilegiam a participação ao mesmo tempo em que desenvolvem atitudes, valores e objetivos dos funcionários favoráveis à participação, gerando assim maior satisfação da parte dos funcionários.

Referidas alegações não podem prosperar, ao contrário do entendimento adotado pelo Recorrente, a forma de fruição do incentivo PRL praticado pela empresa, não está amparado pela Lei nº 10.101/00, o pretendido incentivo fiscal só está apto a ser usufruído se o Contribuinte atender a todas as exigências estabelecidas em lei.

Contextualizado nesses termos o quadro jurídico normativo aplicável ao caso espécie, visualizando a questão controvertida ora em debate, verificamos que a alínea ‘j’ do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91 estatuiu, de forma expressa, que não integram o Salário de contribuição, as importâncias recebidas a título de participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica.

O Programa de Participação nos Lucros ou Resultados PLR é uma ferramenta de gestão que visa ao alinhamento das estratégias organizacionais com as atitudes e desempenho dos empregados dentro do ambiente de trabalho.

Trata-se de um instrumento gerencial bastante utilizado pelas empresas para auxiliar no cumprimento de metas e diretrizes das organizações, permitindo assim que os empregados tenham uma maior participação e se empenhem mais na produtividade da empresa, além do seu esforço cotidiano, decorrente das relações normais decorrentes do contrato de trabalho

A PLR é uma remuneração variável a ser oferecida àqueles que efetivamente colaboram na obtenção de lucros e/ou atingimento das metas estabelecidas previamente pelo empregador.

Sua criação decorre de previsão constitucional, que outorga à lei ordinária a competência para sua normatização e, em se tratando de norma constitucional de eficácia limitada, depende da integração de documento normativo editado pelo órgão legislativo competente para que suas disposições produzam os efeitos pretendidos pelo Constituinte.

Com efeito, a Lei nº 8.212/1991, em obediência ao preceito constitucional em testilha, honrou materializar na alínea “j” do §9º do seu art. 28 a hipótese de não incidência tributária assinalada no inciso XI, in fine, do art. 7º da CF/88, excluindo do campo de tributação das contribuições previdenciárias as importâncias pagas, creditadas ou devidas a título de participação nos lucros, sempre que estas verbas forem pagas de acordo com lei de regência, no caso a Lei nº 10.101/2000.

Assim, em atendimento ao comando constitucional em tela, introduzindo o Direito Social ora em debate, foi editada a Medida Provisória nº 794/94, a qual foi reeditada ao longo do tempo até ser convertida definitivamente na Lei nº 10.101/10.

Da leitura e análise de todos os dispositivos legais que disciplinam a rubrica em pauta, entende-se que a verba paga a título de PLR tem por espírito e essência de sua criação, servir como instrumento de incentivo à produtividade dos trabalhadores e, conseqüentemente, da empresa mediante o pagamento de um *plus* remuneratório, com o intuito de estimulá-lo a ter um rendimento operacional EXTRA, que exceda ao desempenho comum e ordinário, que lhe é exigido habitualmente como decorrência lógica e direta de seu contrato de trabalho.

Adverta-se que o conceito inerente ao incentivo à produtividade atrelado à PRL refere-se aos programas desenhados para recompensar, estimular e motivar empregados com desempenho extraordinário, que alteram positivamente os resultados a serem alcançados pela empresa, devendo ser totalmente desvinculada da remuneração paga ao empregado.

No presente caso, o Recorrido deixa claro em suas alegações de defesa que o objetivo do valor ofertado na Convenção Coletiva de Trabalho é estimular a presença do empregado no trabalho. Ora Ínclitos Julgadores, assiduidade é obrigação ordinária do trabalhador, podendo ser considerada inclusive, em caso de faltas abusivas, abandono de emprego a justificar a demissão por justa causa. O empregado não pode ser estimulado com a promessa de um ganho adicional remuneratório para cumprir com um dever inerente ao seu contrato de trabalho, para o qual é remunerado; para essa prática a empresa deverá adotar outro tipo de política de recursos humanos, não a PLR, pelo menos não acreditando que irá se beneficiar dos incentivos fiscais estipulados em lei, já que nesses moldes estará sendo auferida ao arrepio da legislação que rege a matéria (Lei nº 10.101/00).

Note-se que a fruição da isenção tributária oportunizada na norma, depende do adimplemento integral das condições estabelecidas na lei concessiva, *in casu*, alínea “j”, § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 c/c a Lei nº 10.101/2000.

Depreende-se de tudo que até o momento se analisou, que a PLR sendo um instrumento de integração capital-trabalho e de estímulo à produtividade objetiva com a redução da carga tributária proporcionar vantagens competitivas às empresas que, regularmente, implementam mecanismos efetivos de integração e participação de seus empregados, sem que, com isso, haja substituição da remuneração devida em razão do contrato de trabalho existente entre as partes.

Ou seja, o plano de incentivo à produtividade de que trata a lei, tem que traduzir de maneira clara e objetiva, um fim extraordinário a ser alcançado pelo desempenho extra, adicional do trabalhador, estimulado que está pela promessa de um ganho adicional remuneratório, que só irá ocorrer se a empresa alcançar suas metas e auferir LUCRO, momento então em que ocorrerá a PLR.

É importante esclarecer que o desempenho regular e ordinário do trabalhador decorrente do compromisso laboral pactuado no contrato de trabalho é remunerado mediante SALÁRIO. O desempenho EXTRAORDINÁRIO do trabalhador, visando atingir metas e objetivos de excelência, fixados previamente pela empresa, que excedam os resultados normalmente alcançados, esse sim, será remunerado mediante a participação dos empregados nos lucros e resultados da empresa, em valores previamente fixados nas negociações coletivas.

É na integração Capital vs Trabalho que a PLR se edifica, a empresa ganha com o aumento da produtividade, qualidade, lucratividade, volume de produção, prazos, etc... O trabalhador ganha o *plus* remuneratório consubstanciado na PLR.

O Recorrido alega que os índices e programas citados nos incisos I e II do § 1º do artigo 2º da Lei nº 10.101/00 não fazem parte de lista exaustiva estando dispostos, entre outros, como forma clara e objetiva de fixação dos direitos substantivos dos trabalhadores; assim, a ausência dos mesmos não contraria o disposto em Lei, visto que a mesma só determina como fator condicionante, a existência de regramento claro e objetivo na participação, e isso o Contribuinte cumpriu.

Ressalte-se que da leitura dos mencionados dispositivos legais, acima mencionados, observa-se que o legislador infraconstitucional de fato optou por não engessar, em seu texto, os fins extraordinários a serem almejados nos planos de incentivo à produtividade, delegando às próprias empresas a prerrogativa de estabelecer em seus planos de PLR os objetivos que melhor se adequem à realidade experimentada por cada empresa, elencando, exemplificativamente, dentre outros possíveis e viáveis, os seguintes critérios e condições:

- Índices de produtividade, qualidade ou lucratividade da empresa;
- Programa de metas, resultados de prazos, pactuados previamente.

Entretanto, é de compreensão mediana a intenção firme da lei pela existência de delimitação clara e precisa de um plano de PLR, onde conste um fim extraordinário específico a ser atingido pelo quadro funcional da empresa, sem o qual a caracterização legal da PLR resta absolutamente comprometida.

Nesse diapasão, ainda que a empresa decline em optar por qualquer um dos critérios descritos nos incisos I e II do § 1º do art. 2º da Lei nº10.101/2000, ela deve necessariamente descrever em detalhes, **e de maneira prévia**, um objetivo extraordinário específico a ser atingido pelo seu quadro funcional, na consecução e realização do plano de participação dos lucros e resultados da empresa, sob pena de descaracterização da PLR legal. O objetivo da lei é que haja um comprometimento efetivo do dos empregados no sentido de oferecer uma dedicação extra, um cuidado e empenho diferenciado, superior ao normalmente exercido em suas atividades cotidianas, buscando atingir as metas previamente fixadas no acordo para que possa obter o direito subjetivo estipulado no plano de participação.

Isso porque, como já salientado, qualquer verba paga em razão do desempenho regular e ordinário do trabalhador decorrente do compromisso laboral pactuado no contrato de trabalho tem natureza jurídica de salário, remuneração direta pelo trabalho rotineiro e usual oferecido rotineiramente pelo trabalhador a empresa e, nessas condições, integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias, como ocorreu no caso em testilha, onde os critérios e condições adotados para participação e distribuição dos lucros e resultados da empresa, adotou como meta a diminuição do absenteísmo, estimulando as presenças e desestimulando as ausências ao trabalho. Ou seja, a PRL foi paga em razão de desempenho decorrente de compromisso laboral pactuado no contrato de trabalho, tendo portanto natureza salarial e integrando assim o salário de contribuição.

O caso que ora se analisa é exemplo concreto de que a inexistência de regras claras e objetivas quanto ao direito substantivo constante no instrumento de negociação, sem o estabelecimento prévio no plano de PLR de um objetivo especial, que de fato incentive e alavanque a produtividade, a ser atingido satisfatoriamente pelo empregado, premiando efetivamente os trabalhadores que envidaram esforços supranormais para sua consecução, transforma o PLR deficiente na tábula rasa do trabalho comum e ordinário, o qual é

remunerado mediante salário, sujeito assim a incidência das obrigações previstas na Lei de Custeio da Seguridade Social.

Cumpre ainda esclarecer que um único artigo repetido em todas as Convenções Coletivas juntadas pela Recorrente, não possui o condão de materializar as regras claras e objetivas, pretendidas por lei, referentes aos direitos substantivos dos empregados, para mencionar o incentivo contraprestacional que irão auferir caso atinjam os objetivos do plano e as regras adjetivas, inclusive os mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado. É verdade que na mencionada Cláusula 33 da Convenção Coletiva apresentada consta a periodicidade da distribuição, o valor fixado, e a motivação para seu pagamento – a qual, como já esclarecido, é de natureza salarial já que oriunda de desempenho ordinário do contrato de trabalho -.

O que se observa ainda é que nas Convenções Coletivas juntadas não há como estabelecer claramente as regras e critérios de cálculo e distribuição da Participação nos Resultados, os mecanismos de avaliação do desempenho da empresa e dos empregados e demais fatores que influenciaram na determinação dos valores a serem pagos, razão pela qual, também, a fiscalização concluiu que o PLR apresentado não cumpria os requisitos da Lei nº 10.101/2000.

Frise-se que a Recorrente nada apresentou, além das Convenções Coletivas, que demonstre de forma “clara e objetiva” as regras e metas do PLR implementado; não há qualquer *animus* de incentivo à produtividade ou de dedicação de excelência, superior a habitual, por parte dos trabalhadores, assim o que se observa é que o comprometimento pessoal com os resultados da empresa é irrelevante para o cálculo do ganho que cada trabalhador irá auferir, até porque, como já dito, os mesmos critérios para participação dos empregados nos lucros da empresa, estabelecidos na Cláusula 33 da Convenção Coletiva de 2000, foram repetidos nas Convenções Coletivas com vigência a partir de 01/03/2001 (Fls. 183/194), de 01/03/2002 (Fls. 195/206), de 01/03/2003 (Fls. 207/219) e de 01/03/2004 (Fls. 220/230). Note-se ainda que a cláusula que dispõe sobre a participação nos lucros é coincidente em todos os instrumentos juntados (Cláusula 33), bem como que o valor a ser pago ao empregado em duas parcelas (R\$ 120,00) e os meses de pagamento, permaneceram constantes nos textos de todos os Instrumentos juntados.

Alicerçado nesses fundamentos, resta claro que a PLR desenvolvida pela Recorrente fere a legislação de regência (Lei nº 12.101/2000); os instrumentos de Convenção Coletiva apresentados (Fls. 174/230) carecem de critérios, contornos mínimos de clareza e objetividade capazes de estampar qualquer tipo de detalhamento capaz de levar a efetiva e correta apuração das avaliações de desempenho dos empregados, que irão refletir no cálculo do ganho que cada trabalhador irá auferir; não há prova de que houve um plano prévio para implementação do PLR.

Também ficou demonstrado que o critério utilizado para a distribuição da referida verba decorre do desempenho regular e ordinário do trabalhador da Recorrente, decorrente do compromisso laboral pactuado no contrato de trabalho, possuindo assim natureza jurídica de salário, de remuneração direta paga pelo trabalho rotineiro e usual, o qual é oferecido rotineiramente pelo trabalhador a empresa e, nessas condições, integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias; aliás, dentre outros aspectos, não há sequer nos autos demonstração de que no período fiscalizado a empresa auferiu lucro de forma a distribuí-lo entre os empregados, nem tampouco a justificar o valor que fixou nas Convenções de Trabalho.

Não há nos autos nenhuma prova de que esse incentivo alavancou, no período fiscalizado, a produtividade da empresa, ou seja, na absoluta ausência de provas objetivas, também não foram juntadas quaisquer provas suplementares capazes de apontar pela legalidade do incentivo em comento.

4. CONCLUSÃO:

Pelo exposto VOTO para CONHECER DO RECURSO e no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Luciana Matos Pereira Barbosa.