



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

Processo nº 10120.005302/2007-46
Recurso nº 157.885 Voluntário
Acórdão nº 2401-00.511 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de julho de 2009
Matéria SALÁRIO INDIRETO
Recorrente MAIA E BORBA LTDA.
Recorrida DRJ-BRASÍLIA/DF

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 30/06/2005

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO - PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS - DESCUMPRIMENTO DA LEI 10.101/00 - PARCELA INTEGRANTE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS .

Houve discriminação clara e precisa dos fatos geradores, possibilitando o pleno conhecimento pela recorrente.

Quanto a apuração da contribuição sobre os valores de participação nos lucros entendo que uma vez estando no campo de incidência das contribuições previdenciárias, para não haver incidência é mister previsão legal nesse sentido, sob pena de afronta aos princípios da legalidade e da isonomia.

A não realização ou comprovação de existência de acordos ou convenções coletivas, descumprir preceito legal acerca da distribuição de lucros e resultados, dessa forma, caracteriza-se como salário de contribuição.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos: I) em rejeitar as preliminares suscitadas; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA – Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

A presente NFLD tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela a cargo da empresa, incluindo as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e a destinada aos Terceiros, bem como a contribuição a cargo dos segurados sobre a remuneração destinada aos segurados empregados à título de participação nos lucros.

O período do presente levantamento abrange as competências 01/2003 a 06/2005. As bases de cálculo correspondem valores pagos à título de participação nos lucros, em desacordo com a Lei 10.101/2000, visto que a empresa mesmo intimada não apresentou os acordos e convenções coletivas que autorizariam o pagamento, bem como constatou a fiscalização que o benefício não era extensivo a todos os empregados.

A lavratura da NFLD tomou por base o percentual de 20% incidente sobre o valor bruto das referidas NF, conforme descrito nos normativos vigentes a época.

Não conformada com a notificação o recorrente apresentou impugnação, fls. 120 A 125.

Foi exarada a Decisão-Notificação - DN que confirmou a procedência do lançamento, conforme fls. 132 A 135.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 142 a 146. Em síntese, a recorrente em seu recurso alega o seguinte:

Preliminarmente, a NFLD está eivada de vícios insanáveis, violando princípio da ampla defesa e da legalidade.

O requerente não teve direito ao devido processo legal.

Não trouxe o auditor qual dispositivo legal foi descumprido, o que cerceia o direito de defesa do recorrente. Não houve a devida fundamentação legal na NFLD, sendo que o fato de lançar diversos dispositivos legais não cumpri a exigência legal.

Compete a fiscalização investigar, diligenciar, demonstrar e provar a ocorrência do fato jurídico tributário, só se admitindo a inversão do ônus da prova quando a lei determine.

Face o exposto, requer a anulação do acórdão e improcedência da NFLD

A delegacia da Receita Federal do Brasil, encaminha o processo ao 2º CC, sem o oferecimento de contra-razões.

É o relatório.


3

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 93. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DAS PRELIMINARES AO MÉRITO

Em primeiro lugar cumpre-nos destacar que o procedimento fiscal atendeu todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade por cerceamento de defesa. Destaca-se como passos necessários a realização do procedimento:

1. autorização por meio da emissão do Mandato de Procedimento Fiscal – MPF- F e complementares, com a competente designação do auditor fiscal responsável pelo cumprimento do procedimento;
2. intimação para a apresentação dos documentos conforme Termos de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, intimando o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária;
3. autuação dentro do prazo autorizado pelo referido mandato, com a apresentação ao contribuinte dos fatos geradores e fundamentação legal que constituíram a lavratura do auto de infração ora contestado, com as informações necessárias para que o autuado pudesse efetuar as impugnações que considerasse pertinentes.

Neste sentido, as alegações de que o procedimento não poderia prosperar por não ter a autoridade realizado a devida fundamentação das contribuições não lhe confiro razão. Não só o relatório fiscal, como também o relatório FLD – Fundamentos Legais do Débito, trazem toda a fundamentação legal que embasou a constituição da presente NFLD.

Cumpre-nos esclarecer ainda, que não procede o argumento do recorrente de que a autoridade fiscal extrapolou de seus limites, quando da cobrança do crédito, desrespeitando os limites legais. A fiscalização previdenciária é competente para constituir os créditos tributários decorrentes dos fatos geradores de contribuições previdenciárias, conforme descrito no art. 1º da Lei 11.098/2005:

Art. 1º Ao Ministério da Previdência Social compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento, em nome do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição, bem como as demais atribuições correlatas e conseqüentes, inclusive as relativas ao



contencioso administrativo fiscal, conforme disposto em regulamento.

Ademais, não compete ao auditor fiscal agir de forma discricionária no exercício de suas atribuições. Desta forma, em constatando a falta de recolhimento, face a ocorrência do fato gerador, cumpri-lhe lavrar de imediato a notificação fiscal de lançamento de débito de forma vinculada, constituindo o crédito previdenciário. O art. 243 do Decreto 3.048/99, assim dispõe neste sentido:

Art.243. Constatada a falta de recolhimento de qualquer contribuição ou outra importância devida nos termos deste Regulamento, a fiscalização lavrará, de imediato, notificação fiscal de lançamento com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, de acordo com as normas estabelecidas pelos órgãos competentes.

Superadas as preliminares passo ao exame do mérito.

DO MÉRITO

No recurso em questão, o contribuinte resumiu-se a atacar a validade do procedimento fiscal, sem refutar, qualquer dos fatos geradores apurados. Dessa forma, em relação aos fatos geradores objeto da presente notificação, como não houve recurso expresso aos pontos da Decisão-Notificação (DN) presume-se a concordância da recorrente com a DN.

Uma vez que houve concordância, lide não se instaurou e, portanto, só deve ser apreciado os pontos apontados pelo recorrente.

Quanto ao argumento de que competiria ao auditor diligenciar, bem como provar a inobservância da legislação inerente a participação nos lucros, entendo que também não cabe razão ao recorrente. Durante o procedimento o auditor constatou o pagamento de participação nos lucros, sendo que o correto realmente é pedir a documentação pertinente ao pagamento, para que se possa identificar o cumprimento da Lei 10.101/2000, que autoriza o pagamento, sem que faça incidir contribuição previdenciária.

Ao não apresentar os acordos ou convenções coletivas, descumpri o recorrente o preceito básico para concessão do benefício. Se não o fez durante o procedimento fiscal, deveria comprovar durante a fase impugnatória ou na via recursal, que cumpriu os preceitos, o que não foi feito.

Destaco, ainda que apesar de descrito no relatório fiscal a não extensão do benefício a todos os empregados, não rebateu o recorrente a informação, razão porque não há matéria a ser apreciada.

Para esclarecimento, importante colacionar a legislação pertinente acerca da matéria.

Quanto aos levantamentos de participação nos lucros devemos identificar o previsto no art. 28 da Lei nº 8.212/1991: para o segurado empregado entende-se por salário-de-contribuição a totalidade dos rendimentos destinados a retribuir o trabalho, incluindo nesse conceito os ganhos habituais sob a forma de utilidades, nestas palavras:



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)

Existem parcelas que não sofrem incidência de contribuições previdenciárias, seja por sua natureza indenizatória ou assistencial, tais verbas estão arroladas no art. 28, § 9º da Lei nº 8.212/1991, nestas palavras:

Art. 28 (...)

§ 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;

No mesmo sentido aplica-se a legislação trabalhista. O art. 458 da CLT, § 2º descreve as verbas fornecidas aos empregados que não possuem natureza salarial. Senão vejamos:

Art. 458. Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações in natura que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas.

§ 1º Os valores atribuídos às prestações in natura deverão ser justos e razoáveis, não podendo exceder, em cada caso, os dos percentuais das parcelas componentes do salário mínimo (artigos 81 e 82).

§ 2º Para os efeitos previstos neste artigo, não serão consideradas como salário as seguintes utilidades concedidas pelo empregador:

I – vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos aos empregados e utilizados no local de trabalho, para a prestação do serviço;

II – educação, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, compreendendo os valores relativos a matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático;

III – transporte destinado ao deslocamento para o trabalho e retorno, em percurso servido ou não por transporte público;

IV – assistência médica, hospitalar e odontológica, prestada diretamente ou mediante seguro-saúde;

V – seguros de vida e de acidentes pessoais;

VI – previdência privada;

VII – VETADO.

Quanto a distribuição de lucros, nos termos do art. 2º da Lei 10.101/2000, duas são as possibilidades legais de legitimar a participação nos lucros e resultados de forma a afastar a sua natureza salarial:

- Comissão escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria; (grifo nosso)
- Convenção ou acordo coletivo de trabalho.

Dessa forma, os empregados e empregadores de comum acordo poderiam eleger qualquer dos mecanismos descritos no dispositivo legal para atribuir legitimidade ao acordo proposto, o que não restou comprovado. No entanto, quanto a distribuição dos valores há de se observar o art. 3º da referida lei, senão vejamos:

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 à título de participação nos lucros ou resultados da empresa em periodicidade inferior a um semestre civil, ou mais de duas vezes no mesmo ano civil.

Assim, com base no aqui exposto e de tudo que consta nos autos.

CONCLUSÃO:

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso, para rejeitar as preliminares e no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo o lançamento efetuado.

Sala das Sessões, em 8 de julho de 2009



ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA - Relatora