



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº 10680.015347/2001-98
Recurso nº 202-123.737 Especial do Contribuinte
Matéria PIS folha de Salário - trabalhador avulso
Acórdão nº 02-03.225
Sessão de 30 de junho de 2008
Recorrente BENGECAIXA - CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS EMPREGADOS DO BENGE
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/02/1996 a 31/08/2001

PIS. BASE DE CÁLCULO. TRABALHADORES AVULSOS.

A legislação específica de regência da matéria determina que as entidades de fins não lucrativos contribuirão para o PIS no percentual de 1% incidente sobre a folha de pagamento mensal, sendo nela incluída, por expressa determinação legal, a remuneração paga aos empregados e aos trabalhadores avulsos durante o mês.

O conceito de Trabalhador Avulso é "Aquele que sindicalizado ou não, presta serviços de natureza urbana ou rural, sem vínculo empregatício, com intermediação obrigatória do sindicato da categoria (fora da faixa portuária) ou do órgão gestor de mão obra (na área portuária)".

O presente lançamento foi realizado por ter a autoridade fiscal considerado que: *"despesas com mão de obra, mesmo terceirizadas compõem a base de cálculo do PIS - Folha de Pagamento"*.

No presente caso, não houve pagamento de remuneração a empregados nem a trabalhadores avulsos.

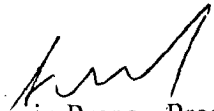
Recurso Especial do Contribuinte Provido.

X

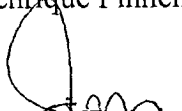
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso especial. Vencidos os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres (Relator)

e Antonio Praga que negavam provimento ao Recurso. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Elias Sampaio Freire.


Antonio Praga - Presidente


Henrique Pinheiro Torres - Relator


Elias Sampaio Freire - Redator Designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Antonio Praga, Josefa Maria Coelho Marques, Gileno Gurjão Barreto, Antonio Carlos Atulim, Maria Teresa Martínez López, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Dalton César Cordeiro de Miranda, Henrique Pinheiro Torres, Leonardo Siade Manzan, Júlio César Vieira Gomes, Manoel Coelho Arruda Junior, Elias Sampaio Freire, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Antonio Carlos Guidoni Filho.

Relatório

Por bem relatar a discussão em tela, adoto e transcrevo o relatório do Acórdão recorrido.

“Trata-se de Auto de Infração objetivando a cobrança da contribuição para o PIS decorrente de insuficiência de recolhimentos, tendo em vista que a empresa não declara, nem recolhe o PIS - folha de pagamento por não possuir nenhum empregado registrado, embora argue com despesas de pessoal junto a vários fornecedores de mão-de-obra.

Irresignada a empresa apresentou impugnação tempestiva alegando em sua defesa:

é instituição sem fins lucrativos, conforme atesta a própria fiscalização, e como tal seria contribuinte do PIS na modalidade Folha de Salários, sendo a base de calculo a folha de pagamento de seus empregados, conforme determinam a LC nº 07/70 e a Lei nº 9.718/98;

não possuindo nenhum empregado não há folha de salários e considerar como seus os empregados terceirizados ou cedidos a ela como integrantes de sua folha de salários constitui ofensa à legislação vigente;

de acordo com a CLT, nos termos em que conceitua empregador e empregado, verifica-se que a empresa não pode ser considerada empregadora uma vez que “não admite, assalaria e

dirige a prestação pessoal de serviços", apenas pagando às contratadas pela prestação dos serviços discriminados em cada contrato;

as responsáveis pelo pagamento de todos os encargos legais com os empregados são as contratadas, pois é com elas que os trabalhadores possuem vínculo trabalhista;

diante da inexistência da folha de salários não há base de cálculo para o PIS;

em todos os valores repassados para as contratadas estão incluídos os valores dos encargos, inclusive o PIS, e tributá-lo novamente, sobre o mesmo fato gerador constitui bitributação. Anexa comprovantes;

no que diz respeito aos trabalhadores avulsos, é impossível enquadrá-los como trabalhadores da empresa por não atenderem os requisitos da legislação trabalhista, ou seja, não prestam serviços de natureza não eventual à impugnante, sob dependência dela e mediante salário;

faltam, para os trabalhadores avulsos, os requisitos essenciais e simultâneos para a caracterização de relação de trabalho, quais sejam: não-eventualidade, pessoalidade, remuneração e subordinação. Transcreve decisão do Segundo Conselho de Contribuintes; e

requer todos os meios de prova admitidos no Direito.

A DRJ em Belo Horizonte - MG manifestou-se por meio do Acórdão DRJ/BHE nº 3.087, de 10/03/2003, fls. 320/327, julgando procedente em parte o lançamento, mantendo apenas a parcela relativa ao pagamento de trabalhadores avulsos, arremada na Norma de Serviço CEF/PIS nº 2, de 27/05/1971.

Inconformada a recorrente apresenta, tempestivamente, recurso voluntário, fls. 342/346, ao Conselho de Contribuintes alegando em sua defesa, em síntese:

trata-se de entidade sem fins lucrativos, sujeitando-se a contribuição para o PIS à alíquota de 1% incidente sobre a folha de salários;

segundo o art. 3º da LC nº 07/70 a entidade sem fins lucrativos deve também figurar como empregadora nos termos da legislação trabalhista para que sobre a sua folha de salários incida o PIS à alíquota de 1%;

a necessidade de se verificar o conceito de empregado na legislação trabalhista sempre esteve presente na legislação que trata do PIS, como se pode verificar da Portaria MF nº 142/82 e da Lei nº 9.715/98, utilizadas como base legal da autuação;

o art. 3º da CLT define como empregado a pessoa física que preste "serviço de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário";

não possuindo empregados, nestes termos, não é contribuinte do PIS-folha de salários;

no que diz respeito à mão-de-obra terceirizada a decisão recorrida afastou a incidência do PIS sobre esta parcela, mas manteve em relação aos trabalhadores avulsos sob o fundamento de que a Norma de Serviço CEF/PIS nº 02, de 27/05/1991, determina que sobre o pagamento de trabalhadores avulsos incida o PIS-folha de salários;

ao incluir os trabalhadores avulsos na base de cálculo do PIS-folha de pagamento a CEF extrapolou os limites estabelecidos na LC nº 07/70, ofendendo o disposto no CTN e na CLT;

se a LC nº 07/70 e a Lei nº 9.715/98 determinam que sejam aplicados os conceitos constantes da CLT, confundir trabalhador avulso com empregado significa destoar do conceito existente no art. 3º da CLT e, portanto, ampliar os limites de sua competência tributária;

além disto houve ofensa ao princípio contido no art. 110 do CTN que expressamente determina que a legislação tributária não pode alterar conceitos previstos no Direito Privado como forma de definir e limitar competências tributárias;

cita jurisprudência do Segundo Conselho de Contribuintes sobre a matéria; e

requer, por fim, seja dado provimento total ao recurso interposto.

Foi efetuado arrolamento de bens, segundo documentos de fls. 349/350 e informação de fl. 351, permitindo o seguimento do recurso interposto."

ACORDARAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em negar provimento ao recurso**. Vencidos os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda e Marcelo Marcondes Meyer-Kozłowski, que apresentou declaração de voto. Manifestando a deliberação adotada por meio do acórdão recorrido, sintetizado na seguinte ementa:

PIS. BASE DE CÁLCULO. TRABALHADORES AVULSOS. A legislação específica de regência da matéria determina que as entidades de fins não lucrativos contribuirão para o PIS no percentual de 1% incidente sobre a folha de pagamento mensal, sendo nela incluída, por expressa determinação legal, a remuneração paga aos trabalhadores avulsos durante o mês.

Recurso negado.

A Contribuinte, com apoio no art. 32, II, do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes, aprovado pela Portaria nº 55/98, interpôs RECURSO ESPECIAL, em face do referido acórdão. Requereu seu regular processamento e posterior remessa à egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Por meio do Despacho nº 202-354, fls. 421/422, o Presidente da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes recebeu o Recurso Especial interposto quanto ao direito dos contribuintes não computarem na base de cálculo do PIS-folha de pagamento os valores pagos aos empregados avulsos.

A Fazenda Nacional apresentou suas Contra-Razões ao Recurso Especial, fls. 424/429, solicitando a manutenção da decisão proferida pela Segunda Câmara do Segundo Conselho.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, Relator

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

A teor do relatado, a questão tratada no presente recurso diz respeito unicamente à inclusão dos trabalhadores avulsos na folha de salários para efeito da incidência do PIS - folha de pagamento.

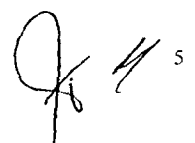
A meu sentir não merece reparo o acórdão vergastado, pois como bem asseverou a relatora *a quo*, havia expressa previsão legal para a incidência da contribuição sobre os pagamentos efetuados a trabalhadores avulsos, senão vejamos:

A Lei complementar nº 07/1970, criadora do PIS, em seu artigo 11, delegou à Caixa Econômica Federal elaborar o regulamento do Fundo, a ser aprovado pelo CMN:

“Art. 11. No prazo de 120 (cento e vinte) dias, a contar da vigência desta lei, a Caixa Econômica Federal submeterá à aprovação do Conselho Monetário Nacional o regulamento do Fundo, fixando as normas para o recolhimento e a distribuição dos recursos, assim como as diretrizes e os critérios para a sua aplicação.”

Parágrafo único. O Conselho Monetário Nacional pronunciar-se-á, no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar do seu recebimento, sobre o Projeto de regulamento do Fundo.”

Em cumprimento ao determinado no dispositivo legal supra transcrito, a CEF baixou diversos atos para normatizar a cobrança da Contribuição, dentre esses atos tem-se a Norma de Serviço nº 2, de 27/05/1971, a qual dispôs, expressamente, em seu item 7, a forma como as entidades de fins não lucrativos contribuiriam para o PIS. De acordo com essa norma, a contribuição seria de 1% sobre a folha de pagamento mensal. Mais adiante, no item 7.1, foi esclarecido o que dever-se-ia entender como folha de pagamento mensal:

 5

“os rendimentos do trabalho assalariado de qualquer natureza, tais como: salários, gratificações, ajuda de custo, comissões, quinquênio, 13º salário, etc, mais a remuneração paga pela prestação de serviços a todos os empregados e trabalhadores avulsos durante o mês”. Destaquei.

A referida Norma de Serviço, como bem asseverou o acórdão recorrido, não extrapolou a competência outorgada à CEF pela LC nº 07/70, ao incluir o rendimento de trabalhadores avulsos como folha de salário para efeito da incidência do PIS, já que a própria Lei Complementar havia determinado expressamente que caberia à CEF dispor sobre a forma que os trabalhadores avulsos contribuiriam para o PIS.

Em síntese, predita norma de serviço não transbordou os limites estabelecidos em lei, porquanto as condições nela estabelecidas vieram, tão-somente, atender as determinações dadas pelos artigos 1º, § 2º c/c o art. 11, ambos da lei instituidora da Contribuição.

“Art. 1º É instituído, na forma prevista nesta lei, o Programa de Integração Social, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas.

§ 1º Para os fins desta lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.

§ 2º A participação dos trabalhadores avulsos, assim definidos os que prestam serviços a diversas empresas, sem relação empregatícia, no Programa de Integração Social, far-se-á nos termos do Regulamento a ser baixado, de acordo com o artigo 11 desta lei.” (grifo nosso)

Não se alegue que a atribuição à Caixa Econômica da competência para expedir a respectiva Norma, na qual seriam indicadas as condições que os trabalhadores avulsos participariam do PIS, seria inconstitucional, pois, a possibilidade de deslegalização ou de degradação do grau hierárquico encontra limites constitucionais nas matérias constitucionalmente reservadas à lei. A Constituição Federal, no tocante ao financiamento da seguridade social determinou que caberia à lei, em sentido estrito, definir a forma como toda a sociedade participaria direta e indiretamente do financiamento, incluindo os trabalhadores avulsos entre os contribuintes, mas nada dispôs como seria a participação das sociedades sem fins lucrativos. Por seu turno, o CTN, no artigo 97, onde elenca as matérias reservadas à lei, em sentido estrito, não menciona a forma como será exigida a contribuição das sociedades sem fins lucrativos. Com isso, tem-se que a forma como as ditas sociedades participarão no custeio da seguridade social não está reservada à lei em sentido estrito. Assim, se não existir reserva material de lei, pode o legislador atribuir à administração competência para disciplinar, por meio de ato normativo próprio, tais matérias. O que, na hipótese dos autos, veio a fazer por meio da Norma de Serviço nº 2, de 27/05/1971.

A deslegalização em matéria tributária não é novidade em nossos tribunais, o STF, no julgamento do RE nº 140.699-1 Pernambuco, com base no excelente voto do Ministro Ilmar Galvão, julgou-a constitucional.

Assim, não se pode dizer que a Caixa Econômica Federal extrapolou a delegação que lhe fora dada, ao incluir a remuneração desses trabalhadores na base de cálculo do PIS - folha de pagamento das entidades sem fins lucrativos.

H

Q

Diante do exposto, e valendo-me dos lúcidos fundamentos do acórdão guerreado, nego provimento ao recurso apresentado pelo sujeito passivo.


Henrique Pinheiro Torres

Voto Vencedor

Conselheiro Elias Sampaio Freire, Redator Designado

Conforme entendimento assentado no voto do ilustre conselheiro relator, a legislação específica de regência da matéria determina que as entidades de fins não lucrativos contribuirão para o PIS no percentual de 1% incidente sobre a folha de pagamento mensal, sendo nela incluída, por expressa determinação legal, a remuneração paga aos empregados e aos trabalhadores avulsos durante o mês.

Entretanto, ousou divergir do ilustre conselheiro relator acerca da abrangência do conceito de trabalhador avulso.

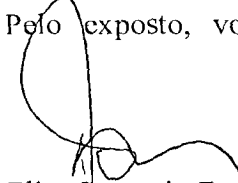
O conceito de Trabalhador Avulso é “Aquele que sindicalizado ou não, presta serviços de natureza urbana ou rural, sem vínculo empregatício, com intermediação obrigatória do sindicato da categoria (fora da faixa portuária) ou do órgão gestor de mão obra (na área portuária)”.

O trabalhador avulso presta serviços sem vínculo de emprego, pois não há subordinação nem com o sindicato (ou órgão gestor de mão de obra), muito menos com as empresas para as quais presta serviços, dada inclusive a curta duração. O sindicato (ou órgão gestor de mão de obra) apenas arregimenta a mão-de-obra e paga os prestadores de serviço, de acordo com o valor recebido das empresas que é rateado entre os que prestaram serviço. Não há poder de direção do sindicato (ou órgão gestor de mão de obra) sobre o avulso, nem subordinação deste com aquele.

O presente lançamento foi realizado por ter a autoridade fiscal considerado que: “*despesas com mão de obra, mesmo terceirizadas compõem a base de cálculo do PIS – Folha de Pagamento*” (fls. 38).

Entretanto, no presente caso, não houve pagamento de remuneração a empregados nem a trabalhadores avulsos (fls. 66 a 79).

Pelo exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso especial do contribuinte.


Elias Sampaio Freire