



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

Processo n° 10680.723125/2010-33
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-003.676 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de julho de 2013
Matéria PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. EXCLUSÃO SIMPLES
Recorrente INJETON COMPONENTES PARA CALÇADOS LTDA E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 30/11/2008

EXCLUSÃO DO SIMPLES. COMPETÊNCIA. DISCUSSÃO EM FORO ADEQUADO.

O foro adequado para discussão acerca da exclusão da empresa do tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte, na apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação (SIMPLES-Federal/SIMPLES-Nacional) é o respectivo processo instaurado para esse fim. Descabe em sede de processo de lançamento fiscal de crédito tributário o exame dos motivos que ensejaram a emissão do ato de exclusão.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS (PLR). DESACORDO COM A LEI. INCIDÊNCIA.

A parcela paga aos empregados a título de participação nos lucros ou resultados, em desacordo com as diretrizes fixadas pela legislação pertinente, integra o salário de contribuição.

VERBAS PAGAS A TÍTULO DE PRÊMIO FÉRIAS E PRÊMIO ASSIDUIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA.

As parcelas pagas aos empregados a título de prêmio férias e prêmio assiduidade, em desacordo com a legislação previdenciária, integra o salário de contribuição.

As importâncias recebidas à título de ganhos eventuais (prêmios de férias e de assiduidade) e abonos não integram o salário de contribuição somente quando expressamente desvinculados do salário por força de lei.

GRUPO ECONÔMICO. CONFIGURAÇÃO.

Os grupos econômicos podem ser de direito ou de fato, podendo se dar pela combinação de recursos ou esforços para a consecução de objetivos comuns, sob a forma horizontal (coordenação), ou sob a forma vertical (controle x subordinação). Caracterizada a formação de grupo econômico de fato, através de análise fática que tornou possível a constatação de combinação de recursos e/ou esforços para a consecução de objetivos comuns pelas empresas integrantes do grupo.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer em parte do recurso para, na parte conhecida, negar provimento ao recurso voluntário.

Julio Cesar Vieira Gomes - Presidente

Ronaldo de Lima Macedo - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Carlos Henrique de Oliveira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Thiago Taborda Simões.

Relatório

Trata-se de lançamento fiscal decorrente do descumprimento de obrigação tributária principal, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais, relativas à contribuição patronal, incluindo as contribuições para o financiamento das prestações concedidas em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (SAT/GILRAT), para as competências 01/2005 a 11/2008.

O Relatório Fiscal (fls. 210/231) informa que os valores lançados foram apuradas com base em folhas de pagamento e lançamentos contábeis, contendo os seguintes fatos geradores:

1. pagamento de participação nos lucros e resultados - PLR, em desacordo com a lei específica (Lei 10.101/00), **levantamento PR**;
2. pagamento de "prêmio férias" e "prêmio assiduidade", **levantamento PE**;
3. pagamento de remuneração constante das folhas de pagamento e não declaradas em GFIP, **levantamento FP**.

Esse Relatório Fiscal informa, ainda, que foram emitidos os Termos de Sujeição Passiva Solidária (fls. 224/238), sendo arroladas como componentes do grupo econômico, à vista do disposto no artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8.212, de 1991, as empresas Manufatura Alefra Artefatos e Calçados Ltda, Via Mazzoni Manufatura de Calçados e Acessórios. Ltda e Oto Calçados Ltda. As empresas eram optantes pelo SIMPLES, entretanto a autuada foi excluída daquele sistema.

A ciência do lançamento fiscal ao sujeito passivo deu-se em 26/10/2010 (fls. 01 e 284), mediante correspondência postal com Aviso de Recebimento (AR).

A autuada apresentou impugnação tempestiva (fls. 582/663), alegando, em síntese, que:

1. não incide contribuições previdenciárias sobre participação nos lucros e férias prêmio previstas em Convenção Coletiva de Trabalho (CCT). Diz que tais verbas possuem conotação indenizatória. Cita jurisprudência. Alega que a Lei 10.101/00 nada mais fez do que legitimar a CCT como documento hábil a garantir a validade do pagamento da Participação nos Lucros e Resultados;
2. não incide contribuição previdenciária patronal calculada sobre a folha de pagamento em razão da opção da empresa pelo Simples e posteriormente pelo Simples Nacional. Aduz que a fiscalização equivocadamente caracterizou as empresas Manufatura Alefra Ltda, Artefatos e Calçados Ltda. Oto Calçados Ltda e Via Mazzoni

Manufatura de Calçados e Acessórios Ltda. como integrantes de um mesmo grupo econômico. Por essa razão, não poderiam recolher seus tributos nos moldes do Simples Nacional, propondo a exclusão das empresas, com efeitos retroativos, do Simples e do Simples Nacional, pretendendo apurar contribuições previdenciárias em períodos afetados pela decadência. Entende que ainda que irregular a opção pelo simples, jamais poderia a exclusão se revestir de efeitos retroativos. Tal imposição imputaria à impugnante supostos débitos tributários que já haviam sido quitados meses antes pela sistemática especial de arrecadação;

3. o lançamento das contribuições patronais se baseou em procedimento de exclusão da empresa impugnante do Simples e do Simples Nacional, pendente de insurgência na esfera administrativa e judicial, não havendo fato sólido capaz de gerar a hipótese de incidência da contribuição previdenciária patronal, em afronta aos princípios da legalidade, contraditório e ampla defesa. Afirma não haver comprovação da irregularidade de opção da empresa pelo Simples e pelo Simples Nacional. A fraude apontada pela fiscalização não passa de mera alegação, não se prestando a servir de base para qualquer pretensão punitiva do fisco. Assim, com base na súmula 08 do STF, o prazo decadencial é de cinco anos, contados do fato gerador do tributo. Cita jurisprudência. Diz que sua conduta empresarial é regular, pois não há óbice legal para prestar serviços a Oto Calçados. Acrescenta que é totalmente independente daquela empresa. Cita jurisprudência no sentido de que é possível o desmembramento de atividades em duas empresas na mesma área geográfica objetivando racionalizar as operações e diminuir a carga tributária;
4. requer seja julga procedente a impugnação, cancelando o Auto de Infração em referência e por via de consequência deixando de impor qualquer penalidade contra a impugnante, por medida de justiça.

As empresas arroladas como componentes do grupo econômico, foram cientificadas da lavratura do Auto de Infração, por via postal, conforme informação constante no Relatório Fiscal e nos Termos de Sujeição Passiva Solidária, entretanto, não consta nos autos que as mesmas apresentaram impugnação.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em Belo Horizonte/MG – por meio do Acórdão 02-39.540 da 6ª Turma da DRJ/BHE (fls. 666/678) – considerou o lançamento fiscal procedente em sua totalidade, eis que ele foi lavrado com pleno embasamento legal e observância às normas vigentes, não tendo a Defendente apresentado elementos ou fatos que pudessem ilidir a sua lavratura.

A Notificada apresentou recurso, manifestando seu inconformismo pela obrigatoriedade do recolhimento dos valores lançados no auto de infração e no mais efetua as alegações da peça de impugnação.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) em Belo Horizonte/MG informa que o recurso interposto é tempestivo e encaminha os autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para processamento e julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Relator

O recurso é tempestivo e não há óbice ao seu conhecimento.

No presente lançamento fiscal ora analisado, constam as contribuições devidas à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais, relativas à parcela patronal, inclusive as contribuições destinadas ao SAT/GILRAT.

Esclarecemos que a empresa foi excluída do sistema de tratamento tributário diferenciado “SIMPLES”, por meio de processo próprio (15504.012607/2010-19 e 15504.012588/2010-21), no qual foram expedidos os Atos Declaratórios Executivo (ADE) nº 0316 a 0321, de 13/08/2010, pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Belo Horizonte (fls. 62/67).

Como os motivos fáticos e jurídicos da exclusão da empresa do “SIMPLES” estão devidamente registrados nos processos nºs 15504.012607/2010-19 e 15504.012588/2010-21, consubstanciados pelos Atos Declaratórios Executivo (ADE) nº 0316/2010 a 0321/2010 DRF/BHE, iremos afastar e não conhecer todos os motivos que fundamentam o pleito de declaração de ilegalidade ou nulidade dos aludidos ADE, que não estão em julgamentos nesta oportunidade, pois este não é o momento ou o local oportuno para analisar essas matérias. O foro adequado para a discussão dessas matérias são os respectivos processos instaurados para esse fim (processos nºs 15504.012607/2010-19 e 15504.012588/2010-21) e não o presente processo de lançamento fiscal de crédito previdenciário oriundo de uma obrigação tributária principal.

Com isso, a decisão desta Turma da Corte Administrativa (CARF) vai restringir-se exclusivamente às demais questões que não dizem respeito ao âmbito da matéria da sua exclusão do sistema de tratamento tributário diferenciado “SIMPLES FEDERAL/SIMPLES NACIONAL”.

Esse entendimento está consubstanciado nos artigos 2º e 3º do Regimento Interno do CARF – Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 –, que estabelecem as atribuições (competências) específicas de cada órgão dessa Corte Administrativa.

Regimento Interno do CARF - Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009:

Art. 2º. À Primeira Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de:

(...)

V - exclusão, inclusão e exigência de tributos decorrentes da aplicação da legislação referente ao Sistema Integrado

de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES) e ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, na apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação (SIMPLES-Nacional);

.....

Art. 3º. À Segunda Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de:

(...)

IV - Contribuições Previdenciárias, inclusive as instituídas a título de substituição e as devidas a terceiros, definidas no art. 3º da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007;

Dessas regras do Regimento Interno do CARF, retromencionadas, percebe-se, então, que os processos de exclusão do SIMPLES FEDERAL/SIMPLES NACIONAL e os processos de lançamentos de contribuições previdenciárias são apreciados por órgãos julgadores distintos, em atendimento ao princípio da especialidade.

De fato, constata-se que há correlação e dependência entre a controvérsia que se discute especificamente no lançamento da contribuição social previdenciária (relação obrigacional principal) e a matéria referente ao enquadramento no SIMPLES FEDERAL/SIMPLES NACIONAL (processos nºs 15504.012607/2010-19 e 15504.012588/2010-21), uma vez que essa última matéria – inclusive a discussão referente ao instituto da terceirização pugnada na peça recursal –, sendo favorável à Recorrente, arrastará para a mesma conclusão todos os processos de constituição de créditos tributários (lançamento da obrigação principal).

Por outro lado, ainda que se tenha notícia de que a Recorrente encontra-se questionando a sua exclusão do SIMPLES FEDERAL/SIMPLES NACIONAL – conforme relato na peça recursal –, o que se deve preponderar, para fins de análise do lançamento fiscal da obrigação tributário-previdenciária principal, é a informação de que a Recorrente permanece excluída desse sistema de recolhimento dos tributos (SIMPLES FEDERAL/SIMPLES NACIONAL).

Portanto, com relação ao enquadramento no SIMPLES FEDERAL/SIMPLES NACIONAL, não farei apreciação nem exame dessa matéria, pois não se trata de matéria pertinente à análise dessa Turma julgadora do CARF (2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção). No entanto, sinalizo no sentido que fique sobrestada esta decisão até a decisão definitiva sobre o enquadramento da empresa no SIMPLES FEDERAL/SIMPLES NACIONAL, o qual deverá ser analisado pela Primeira Seção do CARF.

Como a empresa foi excluída do sistema “SIMPLES”, os tributos que antes vinham sendo recolhidos na sistemática do programa devem ser recolhidos pela sistemática aplicável às demais empresas não incluídas no sistema. Isso permitiu o lançamento das

contribuições sociais devidas pela empresa em função de sua exclusão do Simples, conforme o art. 16 da Lei 9.317/1996, *in verbis*:

Art. 16. A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.
(g.n.)

O mesmo entendimento está consubstanciado na regra estampada no art. 32 da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006.

Art. 32. As microempresas ou as empresas de pequeno porte excluídas do Simples Nacional sujeitar-se-ão, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.
(g.n.)

Diante desse quadro, faremos análise apenas das matérias que não dizem respeito da sua exclusão do sistema “SIMPLES FEDERAL/SIMPLES NACIONAL”.

Quanto aos valores lançados em decorrência da remuneração proveniente da Participação nos Lucros e Resultados (PLR), o procedimento de auditoria fiscal demonstrou que tal verba foi paga em desconformidade com a legislação que rege a matéria.

Esclarecemos que – conforme o disposto no art. 28, alínea “j”, § 9º, da Lei 8.212/1991 – é isenta de contribuição previdenciária apenas a verba decorrente de participação nos lucros ou resultados da empresa que fora paga ou creditada de acordo com a lei específica, no caso a Lei 10.101/2000. No presente processo, a remuneração, cognominada de participação nos lucros e resultados, paga aos segurados fora realizada em desacordo com o mencionado diploma legal e, com isso, deverá integrar o salário de contribuição dos valores lançados.

Lei 8.212/1991:

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 9.528, de 10/12/97).

(...)

§ 9º. Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

*j) a participação nos lucros ou resultados da empresa, **quando paga ou creditada de acordo com a lei específica**; (g.n.)*

Nesse sentido, a Lei 10.101/2000 estabelece os critérios para o pagamento do PRL e a Lei 8.212/1991 determina que apenas não integra o salário de contribuição a participação nos lucros paga de acordo com o estabelecido na lei específica.

Portanto, para não integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, o pagamento a título de PRL deve seguir o que determina a Lei 10.101/2000:

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. (...)

§ 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 civil, ou mais de duas vezes no mesmo ano civil.

Verifica-se que a verba cognominada de Participação nos Lucros ou Resultados foi paga pela empresa em desacordo com os dispositivos legais, conforme devidamente enfatizado no conjunto fático-probatório do Relatório Fiscal, bem como nos elementos acostados pela Recorrente nas peças de defesa, uma vez que os Acordos Coletivos de Trabalho, firmados nos anos 2006, 2007 e 2008, não estabelecem qualquer programa de resultados a serem cumpridos pelos beneficiários (empregados), nos seguintes moldes:

1. não estipulam critérios a serem cumpridos pelos trabalhadores;
2. não estipulam metas a serem atingidas, não constam formas de apuração dos resultados referentes às supostas metas inicialmente fixadas. Também não estabelecem quaisquer índices pretendidos pela empresa, tais como: produtividade, qualidade ou lucratividade. **Determinam apenas o valor a ser pago e datas de pagamento.**

Embora devidamente intimada para apresentação de documentos, a Recorrente não apresentou os resultados do cumprimento de metas, índices e parâmetros, restando comprovado o pagamento de PLR em desacordo com a Legislação. Isso está consubstanciado nos Acordos Coletivos de Trabalho que registram (Cláusula Terceira):

CONVENÇÃO ANO 2007:

CLÁUSULA TERCEIRA - PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS.

Tendo em vista o estabelecido na Lei n. 10.101, de 19/12/2000, as empresas deverão pagar a seus empregados um valor a título de PRL – Participação nos Lucros ou Resultados da empresa, de acordo com os seguintes critérios:

a) O valor a ser pago será equivalente a 20% (vinte por cento) dos salários de março de 2007, no limite máximo de R\$1.500,00 (hum mil e quinhentos reais), em duas parcelas iguais, sendo a primeira em 31/08/07 e a segunda em 28/02/2008.

b) Para receber a 1ª parcela o empregado deverá alcançar a meta de frequência de 90% dos dias efetivamente trabalhados na empresa no período de 01/03/07 a 31/08/07.

c) Para receber a 2ª parcela o empregado deverá alcançar a meta de frequência de 90% dos dias efetivamente trabalhados pela empresa no período de 01/09/07 a 28/02/08.

d) Para apuração da frequência não poderão ser computadas as faltas legais e as previstas nesta Convenção Coletiva. [...]”

É oportuno lembrar que não é a instituição de um plano de pagamento, ou mesmo previsão em Acordo Coletivos de Trabalho (Convenção) referente ao pagamento de verbas a títulos de participação nos lucros que irá lhe retirar o seu caráter remuneratório. Pelo contrário, é importante a estreita observância à legislação que, neste caso, irá afastá-la da incidência tributária.

A Recorrente argumenta ainda que as metas para a aquisição do direito de receber a PLR estariam inseridas nos acordos coletivos, tais como número de faltas injustificadas ao trabalho, apuração de frequência e rotatividade. Essa alegação não será acatada, eis que não existe indício da interferência dos resultados indicados nas planilhas no pagamento da PLR, nem há previsão de metas objetivas nos acordos coletivos firmados nos anos 2006, 2007 e 2008. Além disso, os índices de ausências dos trabalhadores (absenteísmo) e da rotatividade, por si só, e desacompanhados de elementos subjacente à meta ou resultado que se pretende comprovar, não atendem os parâmetros do programa de metas delineados no art. 2º da Lei 10.101/2000.

Assim, por não estarem de acordo com o que determina a legislação pertinente, tais valores integram o salário de contribuição, nos termos do artigo 28, inciso I, da Lei 8.212/1991, não estando enquadrados na excludente do § 9º, alínea “j”, deste mesmo artigo, bem como do artigo 214, § 9º, “X” e § 10 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/1999.

A Recorrente alega que o valor pago a título de ganhos eventuais (prêmio de férias e prêmio de assiduidade) não teria natureza salarial, vez que esses ganhos eventuais estariam amparados pela hipótese de não incidência tributária, possuindo natureza indenizatória e excluídos das hipóteses de incidência previstas no art. 28, da Lei 8.212/1991.

Esclarecemos que – conforme o disposto no art. 28, § 9º, alínea “e” e item 7, da Lei 8.212/1991 – é isenta de contribuição previdenciária apenas a verba decorrente de ganhos eventuais e abonos que sejam expressamente desvinculados do salário.

Lei 8.212/1991:

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 9.528, de 10/12/97).

(...)

§ 9º. Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

e) as importâncias: (Incluído pela Lei nº 9.528. de 10.12.97)

(...)

7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário (Incluído pela Lei nº 9.711. de 20.11.98) (g.n.)

Nesse mesmo sentido, o Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto 3.048/1999, em seu artigo 214, parágrafo 9º, inciso V, alínea “j”, combinado com o parágrafo 10º, estabelecem também as condições para que os valores decorrentes de ganhos eventuais, pagos pela Recorrente, sejam excluídos do conceito de salário de contribuição:

Art. 214. (...)

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

(...)

V - as importâncias recebidas a título de:

(...)

j) ganhos eventuais e abonos expressamente desvinculados do salário por força de lei; (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

(...)

§10 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. (grifo nosso).

De acordo com a legislação previdenciária retromencionada, as importâncias recebidas a título de ganhos eventuais expressamente **desvinculados do salário por força de lei** não integram o salário de contribuição. Esta desvinculação só pode ser feita por lei federal, conforme art. 214, parágrafo 9º, alínea “j”, do Regulamento da Previdência Social (RPS), tendo em vista que somente esta espécie normativa tem o condão de excluir da base de cálculo das contribuições previdenciárias verbas de natureza salarial.

Verifica-se que os valores lançados no presente processo decorrem de prêmios de férias e de assiduidade estipulados em Acordo Coletivo de Trabalho (ACT). Essas verbas designadas de prêmios férias e assiduidade, pagas aos segurados empregados, caracterizam uma contraprestação pelos serviços prestados pelos segurados e evidenciam um ganho salarial em decorrência de ser destinada aos segurados que não faltaram ao serviço.

Esse entendimento decorre da regra consubstanciada na cláusula décima nona e alguns itens da Convenção de 31/03/2007, que estabelece:

“[...] CLAUSULA DÉCIMA NONA - RETORNO DE FÉRIAS OU PRÊMIO ASSIDUIDADE.

As empresas asseguram a todos os seus empregados, sem prejuízo do abono concedido pelo art. 7º., inc. XVII, da Constituição Federal o pagamento de um prêmio assiduidade, quando do retorno de férias, nas seguintes bases:

a) No valor correspondente a 35% (trinta e cinco por cento) do salário nominal, desde que o empregado, durante o período aquisitivo respectivo não tenha faltado ao serviço por mais de dois dias, justificadamente ou não.

O valor máximo do benefício a ser pago será de R\$216,00 (duzentos e dezesseis reais).

b) No valor correspondente a 20% (vinte por cento) do salário nominal, desde que o empregado, durante o período aquisitivo respectivo, não tenha faltado ao serviço por mais de quatro dias, justificadamente ou não. O valor máximo a ser pago será de R\$156,00 (cento e cinquenta e seis reais)” [...].

O caráter contraprestativo da verba é evidente, já que a verba só é paga aos empregados da Recorrente, em decorrência do contrato de emprego entre eles celebrado, visando atender a assiduidade fixada no contratado de trabalho.

Diante disso, não têm natureza de indenização as verbas pagas a empregados em razão de acordos trabalhistas (prêmio férias e prêmio assiduidade), que são remuneratórias e, por isso, sobre elas incide a contribuição previdenciária. Isso está em consonância com o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que decidiu: “(...) É *cedição*

nesta Corte que as verbas decorrentes de acordos trabalhistas celebrados com os empregados não têm caráter indenizatório, mas, ao reverso, remuneratório, devendo, pois, incidir sobre elas a contribuição previdenciária. Todavia, querendo afastar essa incidência, cabe ao interessado comprovar que tais parcelas são, na realidade, indenizatórias. (...)” (RESP 200400799770, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 28.08.2006, p. 220).

Caminha com o mesmo entendimento, o disposto no art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), na medida em que a legislação trabalhista é aplicável subsidiariamente à previdenciária, sempre que não conflitante com a mesma. Nesse passo, dispõe textualmente o art. 457 da CLT, *in verbis*:

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

§ 1º Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. (g. n.)

Considerando que a verba discutida representa um ganho ao empregado, já que tem nítida repercussão econômica, concedida com características de habitualidade, não se enquadrando em nenhuma das hipóteses excludentes do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/1991, é correta a sua inclusão na base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Assim, por não estarem de acordo com o que determina a legislação pertinente, os valores pagos a título de Abono Jornada e Abono Turno Fixo, caracterizada como abonos, integram o salário de contribuição, nos termos do artigo 28, inciso I, da Lei 8.212/1991, não estando enquadrados na excludente do § 9º, alínea “e” e item 7, deste mesmo artigo, bem como do artigo 214, § 9º, inciso V e alínea “j”, do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto 3.048/1999.

É oportuno lembrar que não é a instituição de um plano de pagamento, ou mesmo previsão em Acordo Coletivo de Trabalho (ACT), referente ao pagamento de verbas a títulos de ganhos eventuais (prêmios) ou abonos que irá lhe retirar o seu caráter remuneratório. Pelo contrário, muito mais importante e mesmo essencial é a estreita observância à legislação que, neste caso, irá afastá-la da incidência tributária.

Com isso, mesmo que o pagamento de valores a título de ganhos eventuais (prêmios) ou abonos aos seus empregados seja devido, com base no acordo coletivo de trabalho celebrado entre Empregadores e Sindicato, tais valores devem integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, pois foram pagos em desconformidade com a legislação previdenciária.

As Recorrentes aduzem que a auditoria fiscal não apresentou elementos probatórios suficientes para demonstrar a sua tese de Grupo Econômico.

Em suas alegações recursais, requer a Recorrente, acompanhada das demais peças recursais das outras Recorrentes, que seja afastada a corresponsabilização das empresas do Grupo Econômico de fato, assim caracterizado pela autoridade lançadora, sob o argumento de que inexistente qualquer situação fática ou jurídica capaz de suportar tal entendimento, mormente quando a legislação de regência não permite a caracterização “de ofício” de Grupo Econômico pelo simples fato de as empresas terem os mesmos sócios, exigindo outros

requisitos ausentes na hipótese vertente. Nessa toada, sustenta que, no caso, as empresas são totalmente dissociadas e distintas umas das outras, possuindo personalidade jurídica própria, finalidade social diversa, empregados próprios, controladores diversos, clientes próprios e independentes, não se vislumbrando entre elas qualquer forma de direção, controle ou administração. Argumenta que o simples fato de um sócio de determinada empresa estar inserido no contrato social de outra não implica na existência de grupo de empresas, como entendeu equivocadamente o Auditor Fiscal.

Tais alegações não devem prosperar pelos fatos, pela legislação de regência e pela jurisprudência deste Conselho, todos a seguir delineados neste voto.

Conforme restou devidamente demonstrado no Relatório Fiscal, as empresas ali arroladas fazem parte efetivamente de Grupo Econômico de fato, respondendo solidariamente pelo crédito previdenciário que se contesta as seguintes empresas:

1. VIA MAZZONI MANUFATURA DE CALÇADOS E ACESSÓRIOS LTDA (Recorrente);
2. MANUFATURA ALEFRA ARTEFATOS E CALÇADOS LTDA, CNPJ 06.143.810/0001-83;
3. OTO CALÇADOS LTDA, CNPJ 16.638.900/0001-07;
4. INJETON COMPONENTES PARA CALÇADOS LTDA, CNPJ 05.654.993/0001-39.

Esclarecemos que a solidariedade previdenciária é legítima e obriga os sujeitos passivos do fato gerador da contribuição da seguridade social, desde que suas regras sejam corretamente aplicadas e o procedimento fiscal regularmente conduzido.

Nesse sentido, os artigos 124 e 128, ambos do Código Tributário Nacional (CTN), dispõem:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei. (g.n.)

Parágrafo Único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação. (g.n)

Por sua vez, o § 2º do art. 2º, da CLT, ao tratar da matéria, estabelece o seguinte:

Art. 2º. Considera-se empregador a empresa individual ou coletiva, que, assumindo os riscos de atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços.

(...)

§ 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

Com mais especificidade, em relação aos procedimentos a serem observados pela auditoria fiscal ao promover o lançamento, notadamente quando tratar-se de caracterização de Grupo Econômico, o art. 30, inciso IX, da Lei 8.212/1991, não deixa dúvida quanto a matéria posta nos autos, recomendando a manutenção do feito, *in verbis*:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

(...)

*IX - as empresas que integram grupo econômico **de qualquer natureza** respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta lei; (g.n.)*

Da leitura desse **inciso IX do art. 30 da Lei 8.212/1991**, extrai-se que a relação jurídico-tributária ali esposada tem **caráter ampliativo da responsabilidade solidária**, o que leva a afirmar que **não** se restringe aos casos em que esse grupo econômico esteja **formalmente** configurado (cognominado de **grupo econômico formal**), mas também àqueles em que isso ocorra **apenas faticamente** (cognominado de **grupo econômico informal**), como na hipótese vertente.

No presente caso, ao contrário do entendimento da Recorrente, inúmeros fatos levaram à fiscalização a concluir pela existência de Grupo Econômico de fato, conforme restou circunstanciado e demonstrado no Relatório da Fiscal da Infração, nos seguintes termos:

"[...] 14.2 - De posse do Mandado de Procedimento Fiscal nos dirigimos a empresa Manufatura Alefra Artefatos e Calçados Ltda, CNPJ: 06.143.810/0001-83, para a entrega do Termo de Início de Procedimento Fiscal, datado de 01/10/2009, e constatamos que a mesma não se encontrava no endereço constante do MPF, ou seja, Rua Sigma, 260, bairro Caiçara.

14.3 - Através de informações colhidas junto a terceiros localizamos a empresa na Rua Delta, 201, bairro Caiçara. Quando da assinatura do Termo foi verificado que o responsável pelo atendimento não era empregado da Manufatura e sim de uma outra empresa, Via Mazzoni Manufatura de Calçados e Acessórios Ltda, CNPJ: 07.525.106/0001-58. Foi solicitado documento que o autorizasse a receber a intimação e deparamos com o seguinte instrumento que transcrevemos na íntegra:

"TERMO ADITIVO AO CONTRATO DE TRABALHO

Pelo presente aditivo de Contrato de Trabalho, VIA MAZZONI MANUFATURA DE CALÇADOS E ACESSÓRIOS LTDA, doravante denominada EMPREGADORA e a Sra. LUZIA DOS SANTOS SILVA, doravante denominado Empregado, celebram entre si o aditivo ao Contrato Individual de Trabalho celebrado em 04 de dezembro de 2007, nos seguintes e precisos termos:

CLAUSULA DÉCIMA - O EMPREGADO poderá ser livremente transferido, a qualquer tempo, tanto do local, horário ou setor de trabalho, para prestar serviços em quaisquer das empresas componentes do grupo Oto, quais sejam, Oto Calçados Ltda, Via Mazzoni Manufatura de Calçados e Acessórios Ltda, Injeton Componentes para Calçados Ltda e Manufatura Alefra Artefatos e Calçados Ltda. *Quer seja esta transferência definitiva ou transitória, obrigando-se a todo e qualquer serviço compatível com sua condição de Coordenadora de DP. (grifo nosso).*

Belo Horizonte, 04 de dezembro de 2007."

(...)

15.1.1 - CONTRATOS SOCIAL E ALTERAÇÕES:

No Contrato Social da empresa Injeton Componentes para Calçados Ltda, CNPJ: 05.654.993/0001-39, datado de 22/05/2003 constam como sócios Gilson Geraldo Xavier de Oliveira, CPF 129.772.176-49, e Oto Xaviel de Oliveira, CPF 130.674.516-00, ambos sócios da Oto Calçados Ltda.

Em 13/11/2003 data da primeira Alteração Contratual Gilson e Oto transfere 75% (setenta e cinco por cento) das cotas para Faither de Araújo Oliveira, CPF 045.009.986-59 e 25% (vinte e cinco por cento) a Marthes Augusto Fernandes, CPF 535.916.826-91.

O sócio Faither de Araújo Oliveira é filho de Oto Xaviel de Oliveira.

Na empresa Via Mazzoni Manufatura de Calçados & Acessórios Ltda, CNPJ: 07.525.106/0001-58, no Contrato Social, datado de 11/07/2005 constam como sócios Klauss César de Araújo Oliveira, CPF 014.550.596-09 e Thiago Antonio de Melo Oliveira, CPF 056.205.026- 43.

*Os sócios Klaus César de Araújo Oliveira e Thiago Antonio Melo Oliveira **são filhos de Oto Xaviel de Oliveira e Gilson Geraldo Xavier de Oliveira**, respectivamente.*

*Embora fora do período fiscalizado verificamos a primeira Alteração Contratual, datada de 02/07/2009, onde o sócio Thiago Antônio de Melo Oliveira transfere suas 25.000 (vinte e cinco mil) cotas a Jader Lucas de Miranda, CPF 809.104.836-04. **Constatamos que Jader é ex-empregado da Via Mazzoni, com registro na ficha de n. 0107**, onde exercia o cargo de supervisor geral, data de admissão em 19/04/2007 e data de saída em 12/07/2009. Atualmente exerce o cargo de "gerente de*

produção" das empresas Manufatura Alefra e Via Mazzoni, ambas funcionando na Rua Delegado Ronaldo Jaques, 335, Vila Amaral, cuja verificação foi feita "in loco".

(...)

15.1.2 - FOLHAS DE PAGAMENTO:

15.1.2.1 - No exame das folhas de pagamento deparamos com um número crescente de empregados entre os meses de março e abril de 2007 nas empresas Manufatura Alefra e Via Mazzoni. Da análise das Fichas de Registro de Empregados verificou-se que os trabalhadores utilizados por essas empresas recém-criadas já estavam registrados como empregados da Oto Calçados, os quais, foram demitidos e na sequência admitidos de acordo com a necessidade das referidas empresas, ou seja, as relações de emprego não foram alteradas – o grupo econômico assumia toda a responsabilidade pela continuidade do contrato de trabalho. Na realidade houve uma transferência de empregados de uma empresa para outra do mesmo grupo. Esse procedimento há muito vem sendo adotado pela Oto Calçados para enxugar o seu quadro de funcionários verificado através do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados - CAGED, de exercícios anteriores, nos mesmos constam "transferência de saída" da Oto e "transferência de entrada" nas empresas Manufatura Alefra, Injeton e Via Mazzoni.

(...)

15.1.3-NOTAS FISCAIS:

15.1.3.1 - Notas fiscais de saída de mercadorias procedentes da Oto Calçados tendo como destinatárias as empresas Via Mazzoni, Injeton e Manufatura, e estas faziam o caminho inverso através de notas fiscais de saída dos produtos industrializados, por estas empresas, com referência expressa ao número da Nota Fiscal de envio de material e inclusão do valor do custo da mão de obra aplicada.

Ressaltando que o mesmo procedimento é feito entre as empresas Via Mazzoni, Injeton e Manufatura. Juntamos cópias das notas fiscais, lançamentos contábeis, por amostragem.

15.1.4 - Os lançamentos contábeis são registrados nas seguintes contas:

Injeton Componentes para Calçados Ltda - conta: 4.1.2.01 – Receitas de produtos fabricação própria; conta: 4.1.2.01.004 - Mão de obra efetuada a terceiros a prazo.

Via Mazzoni Manufatura de Calçados Ltda - conta: 3.1.2.01 - Custos dos Produtos Vendidos; 3.1.2.01.012 - Industrialização Efetuada por Terceiros (anos 2006 e 2007). Conta: 4.1.2.01 - Receitas de Produtos Fabricação Própria; 4.1.2.01.004 - Industrialização Efetuada por Terceiros (ano 2008).

Manufatura Alefra Artefatos e Calçados Ltda - conta: 4.1.1.03 – Receita de Serviços Industrialização; 4.1.1.03.002 - Serviços de Industrialização para Terceiros a Prazo (ano 2006). Conta

4.1.1.03: Receita de Serviços Industrialização; 4.1.1.03.001 - Serviços de Industrialização para Terceiros a Vista, (anos 2007 e 2008).

Oto Calçados Ltda - conta 3.1.2.01.012 - Industrialização Efetuada por Terceiros.

(...)

15.1.7 - Destaque-se ainda que, além da administração em comum, as empresas Manufatura Alefra Artefatos e Calçados Ltda, Injeton Componentes para Calçados Ltda e Via Mazzoni Manufatura de Calçados Ltda sempre tiveram o mesmo contador como responsável técnico pela sua contabilidade, sendo: Roberto Fernandes da Fonseca, CRC/MG 16.223, bem como o mesmo gestor de Recursos Humanos: Luzia dos Santos Silva, empregada da Via Mazzoni. [...]” (Relatório Fiscal, fls. 210/231)

Verifica-se ainda que o Fisco não se fundamentou simplesmente no fato de as empresas terem os mesmos sócios, ao caracterizá-las como Grupo Econômico, apesar de também ter contribuído para tal conclusão. Como se observa, além do outros fatos, já devidamente elencados acima, as atividades desenvolvidas por todas empresas integrantes do Grupo Econômico se relacionam e interligam.

In casu, percebe-se que há atos de gerência relacionados com todas as empresas faticamente integrantes do grupo econômico de fato, manifestado pela existência de controle único: **Srs. Oto Xaviel de Oliveira e Gilson Geraldo Xavier de Oliveira, e demais membros de sua família (filhos)**. Além disso, a auditoria fiscal demonstrou que as empresas compartilham instalações, equipamentos, marca “GRUPO OTO”, funcionários, setor de recursos humanos e contábil, mesmo endereço, telefone e recursos financeiros, dentre outros elementos fático-probatórios.

Ganho relevo esse tese quando se depreende que os elementos esposados na peça recursal não são suficientes para solapar a certeza e a convicção que conduziram a decisão de primeira instância a reconhecer a existência de grupo econômico de fato, conforme ficou registrado por uma série de fatos que sequer foram contestados pelas empresas e nem poderiam, dada a forte significação que contém no sentido de dar suporte às afirmações veiculadas no Relatório Fiscal e seus anexos.

Com isso, os elementos fáticos configuram, no plano fático, a existência de grupo econômico entre as empresas formalmente distintas, mas que atuam sob **comando familiar único e compartilham instalações, funcionários, e despesas operacionais**, justificando a responsabilidade solidária das empresas pelo pagamento das contribuições sociais incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos trabalhadores a serviço de todas elas indistintamente.

Dessa forma, incide a regra do art. 124 do CTN c/c do art. 30, inciso IX, da Lei 8.212/1991, em que restou demonstrado no plano fático que não há separação entre as empresas arroladas nos autos, o que comprova a existência de um Grupo Econômico de fato e justifica o reconhecimento da solidariedade entre as empresas.

Por fim, pela apreciação do processo e das alegações da Recorrente, não encontramos motivos para decretar a nulidade nem a modificação do lançamento ou da decisão

de primeira instância, eis que o lançamento fiscal e a decisão encontram-se revestidos das formalidades legais, tendo sido lavrados de acordo com o arcabouço jurídico-tributário vigente à época da sua lavratura.

CONCLUSÃO:

Voto no sentido de **CONHECER, em parte**, do recurso e, na parte conhecida, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos do voto.

Caso o Fisco ainda não tenha proferida a decisão definitiva das questões concernentes à exclusão do regime diferenciado de tributação SIMPLES FEDERAL/NACIONAL (processos 15504.012607/2010-19 e 15504.012588/2010-21), deverá haver a suspensão dos efeitos deste Acórdão, eis que a cobrança do crédito objeto do presente auto de infração somente poderá ser levado a efeito quando transitado em julgado o processo de exclusão desse regime diferenciado.

Ronaldo de Lima Macedo.