



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

Processo n° 11853.001168/2007-01
Recurso n° 264.625 Voluntário
Acórdão n° **2301-02.246 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 29 de julho de 2011
Matéria SALÁRIO INDIRETO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente S/A CORREIO BRAZILIENSE
Recorrida DRJ/BSA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 01/08/2002, 01/12/2005

REMUNERAÇÃO INDIRETA - CARTÃO ELETRÔNICO

O valor pago através de cartão eletrônico pago em desacordo com o estabelecido na Lei 8.212/91 integra o salário de contribuição,

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS

Para ocorrer à isenção fiscal sobre os valores pagos aos trabalhadores a título de participação nos lucros ou resultados, a empresa deverá observar a legislação específica sobre a matéria.

PLR em desacordo a Lei 10,101/2000 está sujeito à incidência da contribuição previdenciária por possuir natureza remuneratória.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **3ª câmara / 1ª turma ordinária** do segunda **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, [Por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.]

MARCELO OLIVEIRA

Presidente

Wilson Antonio de Souza Correa

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros ADRIANO GONZALES SILVERIO, BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, MAURO JOSE SILVA, LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES .

Relatório

Trata-se de **Auto de Infração (AI)** materializada pelo nº **37.041.042-4** consolidado em 16/11/2006, em desfavor da empresa Recorrente por deixar de preparar folhas de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pela Previdência Social.

De acordo com o **Relatório Fiscal** (fls. 18/21) a empresa afrontou os ditames previstos na Lei nº. 8.212, de 24.07.91, art. 32, I, combinado com o art. 225, I, § 9º, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, republicado no DOU em 12/5/1999 e alterações posteriores.

Ainda nesse contexto, consta no relatório fiscal de autuação que ao analisar os documentos apresentados pela empresa, verificou-se que houve pagamento de remunerações a segurados por meio de cartões eletrônicos no período de 08/2002 a 12/2005. Entretanto, tais remunerações não constam das folhas de pagamento apresentadas pela empresa.

Adiante, consta no **Relatório Fiscal da multa aplicada** (fls. 19/21) prevê que a multa aplicada está prevista no art. 92 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 e alterações posteriores (Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997), e no art. 283, inciso I, letra "a" do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, republicado no DOU em 12/5/1999 e alterações posteriores.

De acordo com o relatório e os cálculos demonstrados, a multa corresponde ao montante de R\$ R\$ 11.569,50 (onze mil quinhentos e sessenta e nove reais e cinquenta centavos, observadas as circunstâncias agravante e, por fim, desconsiderando circunstâncias atenuantes por não existir, conforme dispõe os artigos 290 e 291 do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999.

Irresignada com a autuação, a Recorrente apresentou sua **Impugnação** tempestiva (fls. 107/120) onde, em síntese, pleiteia inconsistência do Auto de Infração, tendo em vista os seguintes pontos:

Preliminarmente:

Que o lançamento padece de certeza e liquidez;

O cancelamento da agravante aplicada, art. 290, IV, Dec. 3048/99

Mérito:

- a) *Que os prêmios pagos aos funcionários, por meio de cartões eletrônicos, não constituem forma de remuneração integrante ao salário. Argumenta, ainda, que exclui do campo de incidência da contribuição previdenciária as importâncias pagas a títulos de ganhos eventuais, portanto, não caracterizando, desta maneira, base imponible e salário-de-contribuição, da contribuição previdenciária, nos termos em que excetua o art. 22, §2º e art. 28, § 9º, e), nº 7, ambas da Lei nº8.212/91.*

Nessa trilha, a Delegacia da S.R.P em Brasília, por meio do **Despacho Decisório de Retificação nº 23.401.4/022/2007** (fls. 133/136) dispôs que a presente autuação incorreu em erro quanto à fixação do valor da multa, o que caracteriza erro formal sanável, nos termos da Portaria MPS n.º 520, de 19/05/2004, o valor da multa será retificado de R\$ 115.694,20 (cento e quinze mil, seiscentos e noventa e quatro reais e vinte centavos), para R\$ 92.555,36 (noventa e dois mil e quinhentos e cinquenta e cinco reais e trinta e seis centavos).

Sendo assim, a Recorrente apresentou nova impugnação (fls. 138/151) reiterando todos os argumentos e fundamentos expostos na impugnação anterior.

No entanto, a Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio do **Acórdão nº 03-22.896**, proferido pela 6ª Turma da DRJ/BSA (fls. 158/167), julgou o lançamento fiscal procedente com multa retificada, conforme ementário :

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 16/11/2006

NFLD N.º 37.041.042-4

Ementa: AUTO DE INFRAÇÃO

Constitui infração à Legislação Previdenciária deixar a empresa de preparar folhas de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pela Previdência Social.

LANÇAMENTO PROCEDENTE COM MULTA

RETIFICADA.

Lançamento Procedente”

Inconformada com a aludida decisão, a Recorrente interpôs, **Recurso** (fls. 175/188) alegando, em síntese, o que se segue:

Que não houve violação aos artigos 32, I, da Lei 8.212/1991 e 225, 1, § 90, do Decreto 3.048/1999;

Entende que o pagamento de abono não constituía fato gerador do tributo, por isso, não tinha que fazer constar esses valores da folha de pagamento, aduz que essa exigência só diz respeito aos fatos geradores das contribuições.

Eis o relato dos fatos.

Voto

Conselheiro Wilson Antonio de Souza Correa, Relator

Sendo tempestivo, conheço do recurso e passo ao seu exame do mérito.

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

Das preliminares apontadas no presente recurso voluntário, tem-se que o mesmo foi interposto tempestivamente, conforme informação ‘a quo’ sem o recolhimento do depósito ou arrolamento, o que permissível face Súmula Vinculante nº 21 do STF , ‘*in verbis*’:

STF Súmula Vinculante nº 21 - PSV 21 - DJe nº 223/2009 - Tribunal Pleno de 29/10/2009 - DJe nº 210, p. 1, em 10/11/2009 - DOU de 10/11/2009, p. 1 Constitucionalidade - Exigência de Depósito ou Arrolamento Prévios de Dinheiro ou Bens para Admissibilidade de Recurso Administrativo.

É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo. GN

Como dizem os latinos: ‘na clareza da lei cessa sua interpretação’.

Estando a impugnação e o recurso voluntário tempestivos, não havendo a necessidade de recolhimento de depósito recursal e tão pouco arrolamento de bens, em razão

de Súmula Vinculante, os pressupostos extrínsecos encontram-se adequados, merecendo avaliação as preliminares e ao exame do mérito.

DA DITA PENALIZAÇÃO EM DUPLICIDADE E DO PLR

No mérito tem-se que a questão posta à apreciação refere-se a remunerações pagas e ou creditadas aos funcionários da Recorrente, segundo ela a título de prêmios, por meio de cartões eletrônicos, no período compreendido de 08/2002 a 12/2005, sem o devido e imperioso recolhimento à Previdência Social, porque se trata de abonos/prêmios previstos na Lei 8.212/91, Artigo 28, § 8º, e que segue os contornos da Lei 10.101/2000.

Diante ao não cumprimento da obrigação, a Fiscalização da Receita Federal do Brasil lavrou os Autos de Infração por violação ao disposto nos arts. 32, I, II da Lei 8.212/1991 e 225, I II, §§ 8º e 9º, do Decreto 3.048/1999, com a agravante de reincidência genérica prevista no art. 290, V, do Decreto 3.048/1999.

Em Recurso Voluntário a Recorrente alega que ambos AI's a penalizam duas vezes pelo mesmo fato Gerador. Diz ainda que, embora não tenha cumprido as exigências da Lei 10.101/2000 os abonos / prêmios contornam os moldes da PLR.

Ora, não há nos autos incidência de duplicidade de penalização pelo mesmo fato gerador. Ao contrário, vê-se que a Fiscalização esmerou-se na aplicação do AI, e, quando necessário, diante de erro material, perfeitamente sanável, retificou a multa imposta.

Ainda que houvesse duplicidade de penalização, o que não há, conforme dito acima há de observar que a Recorrente anatematizou este quesito somente no recurso voluntário proposto, o que está atingido pela preclusão, já que não argumentou tal fato no momento inicial de sua defesa, ou seja, na impugnação. E, aceitá-la agora seria admitir a supressão de instância.

Assim, não há duplicidade de penalização e a matéria está preclusa.

Quanto ao pagamento pelo meio de cartão eletrônico, a recorrente alega ser abono e incentivo aos empregados, configurando a Participação nos Lucros e Resultados, e que por isto não integra o Salário de Contribuição para fins de incidência das contribuições.

Contudo, não incide contribuição social apenas sobre a Participação de Lucros e Resultados concedida nos moldes preconizados pela Constituição e legislação.

Cumpra esclarecer que a não vinculação da participação nos lucros à remuneração não é auto aplicável, já que a Constituição Federal remeteu à lei a função de estabelecer critérios e regras para desvincular a participação nos lucros da remuneração, o que, entendo, foi feito com muita propriedade pela Lei 10.101/00.

Esse é também o entendimento da Consultoria Jurídica do MPS, conforme Parecer 1748/99 cujo trecho transcrevo a seguir:

6. A parcela denominada participação nos lucros é uma garantia constitucional nos termos do inciso XI do art. 7º, in verbis:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visam 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. (grifei)

7. No entanto, o direito a participação dos lucros, sem vinculação à remuneração, não é auto aplicável, sendo sua eficácia limitada a edição de lei, consoante estabelece a parte final do inciso anteriormente transcrito.

8. Necessita portanto, de regulamentação para definir a forma e os critérios de pagamento da participação nos lucros, com a finalidade precípua de se evitar desvirtuamento dessa parcela.

9. A regulamentação ocorreu com a edição da Medida Provisória nº 794, 29 de dezembro de 1994, que dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados das empresas e dá outras providências, hoje reeditada sob o nº 1.769-56, de 8 de abril de 1999.

10. A partir da adoção da primeira Medida Provisória e nos seus termos, passou a ser lícito o pagamento de participação nos lucros desvinculada da remuneração, mas, destaco, a desvinculação da remuneração só ocorrerá se atender os requisitos pré estabelecidos.

Assim, diante das provas nos autos vê-se que a Recorrente em nenhum momento respeitou a legislação, pois tão pouco realizou qualquer acordo, e ainda que houvesse realizado não é a simples previsão em acordo coletivo ou o pagamento de parcelas intituladas pelo empregador de PLR é que vai retirar a natureza salarial da verba em comento.

O que irá afastar a verba paga a título de Participação nos Lucros e Resultados da incidência tributária é a estreita observância à legislação específica que trata da matéria.

A Lei 10.101/00 estabelece os critérios para o pagamento do PRL e a Lei 8.212/91 determina que apenas não integra o salário de contribuição a participação nos lucros paga de acordo com o estabelecido na lei específica.

Dessa forma, para não integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, o pagamento a título de PRL deve seguir o que determina a Lei 10.101/00:

O referido dispositivo legal estabelece que:

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 . (grifei)

Assim, para que seja isenta de contribuições previdenciárias, o programa de PLR da empresa deveria estabelecer regras claras e objetivas, impondo critérios e condições para que o segurado empregado faça jus ao recebimento do pagamento.

Esse também é o entendimento da ministra Eliana Calmon, do STJ, que se manifestou no sentido de que, para ocorrer a isenção fiscal sobre os valores pagos aos trabalhadores a título de participação nos lucros ou resultados, a empresa deverá observar a legislação específica sobre a questão.

Para a ministra, ao ocorrer o descumprimento da Lei 10.101/2000, as quantias creditadas pela empresa aos empregados passa a ter natureza de remuneração, sujeitas, portanto, à incidência da contribuição previdenciária.

Por tudo que foi exposto acima, concluo que a verba intitulada como abono pago através de cartão eletrônico com contornos de Participação nos Resultados foi paga em desconformidade com a legislação que rege a matéria.

E, como a alínea “j”, do § 9º, do art. 28 da Lei 8.212/91, isenta de contribuição previdenciária apenas a participação nos lucros ou resultados da empresa quando paga ou creditada de acordo com a lei específica, no caso a Lei nº 10.101/99, a referida verba, paga pela recorrente em desacordo com o mencionado diploma legal, integra o salário de contribuição.

Diante do exposto tenho que restou demonstrado o descumprimento da Lei 10.101/2000, razão pela qual entendo que os valores pagos através de cartão eletrônico integram a base de cálculo da contribuição previdenciária. E, da análise das frias peças dos autos, conheço do recurso e nego provimento, devendo manter incólume o Acórdão da DRJ de Brasília.

Este é meu voto

Sala das Sessões, em 29 de julho de 2011

Wilson Antonio de Souza Correa