



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13603.722810/2011-34
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-009.937 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de outubro de 2022
Recorrente AÇOCON INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 30/12/2008

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS. ABONO DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO. Somente poderão ser excluídas do salário de contribuição as parcelas pagas ou creditadas nos exatos termos definidos pela legislação previdenciária. As demais sofrerão os efeitos da tributação. A exigência de que o pagamento de plano de previdência privada deve ser extensivo a todos os segurados da empresa é condição essencial para que não haja incidência de contribuição social sobre tal parcela. A participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada em desacordo com lei específica, integra o salário de contribuição.

A parcela paga pela empresa sob a denominação de Abono de Férias, vinculada a fator como assiduidade, mesmo que estabelecida em convenção coletiva de trabalho, integra a base de cálculo das contribuições sociais.

CONTRATAÇÃO DE COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO. INDEVIDA A CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A NOTA FISCAL OU FATURA. DECISÃO STF. NÃO é devida, pela empresa contratante, a contribuição de 15% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho. Decisão do STF transita em julgado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar parcial provimento ao recurso para excluir do lançamento os valores relativos a pagamentos a cooperativa de trabalho e pagamentos de previdência complementar, vencidos os conselheiros Mônica Renata Mello Ferreira Stoll e João Maurício Vital, que negaram provimento na questão relacionada à previdência complementar.

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Monica Renata Mello Ferreira Stoll, Wesley Rocha, Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Mon (suplente convocado(a)), Fernanda Melo Leal, Mauricio Dalri Timm do Valle, Joao Mauricio Vital (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Flavia Lilian Selmer Dias, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Mon.

Relatório

Não foram declarados em GFIP pagamentos de previdência privada para os diretores, valores pagos a cooperativa de trabalho, valores pagos a empregados a título de participação nos resultados, abono de férias previsto em convenção coletiva de trabalho e despesas com cantina, lanches e refeições.

Conforme relatório fiscal, a empresa pagou a seus empregados abono de férias e participação nos lucros em desacordo com lei específica. Quanto à participação nos lucros ou resultados, contrariando o disposto no §1º do artigo 2º da Lei 10.101/2000, não constam regras claras e objetivas quanto à fixação dos princípios, critérios e condições para o efetivo pagamento dessa parcela, inclusive os mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado.

O pagamento de abono de férias aos empregados nos termos da convenção coletiva de trabalho está vinculado à assiduidade do empregado. Quanto ao fornecimento de cestas básicas, informa a fiscalização que a empresa não aderiu ao Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT.

Acrescenta que o pagamento de previdência privada somente para a diretoria está em desacordo com a legislação previdenciária, constituindo base de cálculo da contribuição previdenciária.

Sobre os serviços prestados por cooperados intermediados por cooperativa de trabalho há incidência de contribuição com base na Lei 8.212/1991, artigo 22, inciso IV.

Foram elaboradas as planilhas de 1 a 6, fls. 187 a 198, sendo:

- 1 – pagamento de previdência privada diretores;
- 2 – remuneração Unimed Belo Horizonte;
- 3 – remuneração participação nos resultados;
- 4 – abono de férias convenção coletiva de trabalho;
- 5 – despesas com cantina;
- 6 – lanches e refeições.

Na aplicação da multa foi observado o disposto no artigo 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional, como descrito no relatório fiscal, fl. 37, e demonstrados nas planilhas 7 e 8, fls. 199 e 200.

O contribuinte teve ciência das autuações em 28/7/2011, e apresentou impugnação em 25/8/2011, fls. 236 a 247 (AI 37.313.007-4), fls. 248 e 249 (AI 37.313.008-2), fls 250 e 251 (AI 37.313.009-2). Requereu em 12/9/2011 a juntada de cópias das convenções coletivas de trabalho 2006/2007, 2007/2008 e 2008/2009.

Alegou em suas impugnações:

Pagamento de previdência privada para diretores. A previdência privada ou complementar tem caráter contratual e a adesão aos planos é voluntária, tendo como objetivo complementar a renda de aposentadoria além do limite do regime geral de previdência social.

O Decreto-lei legitimador do instituto de previdência privada não condicionou o seu pagamento à totalidade dos empregados para que não houvesse incidência de contribuição previdenciária.

Da mesma forma, o inciso XV do § 9º do artigo 214 do Regulamento da Previdência Social não o fez. O artigo 2º do Decreto-lei 2.296/1986 que estimula os programas de previdência privada veda expressamente referida pretensão.

O inciso VI do § 2º do artigo 458 da CLT é também no sentido de que não se considera salário a utilidade concedida ao trabalhador a título de previdência privada. O Decreto-lei 2.296/1986 possui o mesmo status de lei ordinária das Leis 8.212/91 e 8.213/91, além de possuir maior especificidade em matéria de previdência privada e remuneração do trabalhador.

A Lei Ordinária 10.243, que instituiu a previdência privada como exceção para efeitos remuneratórios e salariais do empregado, é de 2001, mais nova que as Leis Regulamentadoras da previdência social 8.212 e 8.213, ambas de 1991.

Sob qualquer ângulo que se examina a questão, é cabal a não incidência de contribuição sobre referida parcela.

Pagamentos a Unimed Belo Horizonte. Equivoca-se a autoridade fiscal ao considerar valores pagos a cooperativa de trabalho como salário e base de cálculo de contribuição previdenciária. A instituição da contribuição previdenciária sobre nota fiscal de cooperativa, artigo 22, inciso IV, da Lei 8.212/1991 contraria disposição do artigo 195, inciso I, alínea “a”, da Constituição Federal, padecendo de inconstitucionalidade.

A relação estabelecida no artigo 195, inciso I, alínea “a”, da Constituição Federal é entre pessoa jurídica e pessoa física, ao passo que o contrato é firmado entre cooperativa e tomadora de serviço, duas pessoas jurídicas.

Faz considerações acerca da Lei Complementar 84/1996 e Lei Ordinária 9.876/1999. Conclui que a contribuição criada pela Lei 9.876/1999 não encontra fundamento de validade no inciso I do artigo 195 da CF/1988.

Para o devido enquadramento das empresas tomadoras de serviço à hipótese constitucional, seria imprescindível que a incidência recaísse sobre os rendimentos do trabalho por elas pagos ou creditados à pessoa física que lhe prestasse serviços.

O pagamento cuja ocorrência desencadeia o fato gerador da obrigação tributária funda-se na relação contratual estabelecida entre duas pessoas jurídicas, sendo certo que tal fato não tem raízes na alínea “a” do inciso I do artigo 195 da Constituição.

Ressalta a existência de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade que tramita no Supremo Tribunal Federal, onde se discute a inconstitucionalidade do artigo 22, inciso IV, da Lei 8.212/1991. A contribuição em tela atenta de várias formas ao texto constitucional. Deve a impugnação ser julgada procedente, afastando-se referida exação.

Pagamentos a título de participação nos resultados da empresa. Equivoca-se a autoridade ao pretender impor a incidência de contribuição sobre pagamentos feitos a empregados a título de participação nos lucros ao argumento de estar em desacordo com a Lei 10.101/2000.

O artigo 3º da referida Lei também a afasta, sem contar as disposições da Ata da Assembleia Geral Extraordinária do Sindicato dos Empregados em Empresas Distribuidoras de Produtos Siderúrgicos do Estado de Minas Gerais e os Empregados da Empresa Açocon Indústria e Comércio Ltda que trata do tema, bem como o Acordo Coletivo entre o representante do referido sindicato e a Empresa.

Cita decisão do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais que reconhece a não incidência de contribuição sobre citada verba. Pede seja reconhecido o direito da impugnante de ver julgada procedente a impugnação, extirpando do auto de infração os valores exigidos a título dessa rubrica.

Pagamento a título de abono de férias – convenção coletiva de trabalho. Não há incidência de contribuição sobre parcelas indenizatórias, como férias não gozadas e convertidas em pecúnia, as quais se submetem às regras das Súmulas 125 e 136 do Superior Tribunal de Justiça.

Sobre o adicional de um terço de férias, que não é efetivo salário ou remuneração e não apresenta habitualidade, não podem incidir contribuição previdenciária, por força do artigo 22, I e II, da Lei 8.212/1991, regulamentado pelo artigo 201, § 1º, do Decreto 3.048/1999.

A Corte (STF e STJ) firmou entendimento pela não incidência de contribuição sobre o terço de férias, ao fundamento de que a verba em questão tem natureza compensatória/indenizatória, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor para fins de aposentadoria sofrem incidência de contribuição previdenciária. Deve ser afastada referida exação da presente lançamento.

Despesas com cantina, lanches e refeições. Foram apontados valores nas planilhas 5 e 6, como pagamento a título de cestas básicas, quando na verdade, referem a lanches oferecidos aos funcionários por ocasião de prestação de horas extras, em cumprimento a determinação de acordos coletivos de trabalho.

Das notas fiscais das empresas que enumera à fl. 246 constam claramente nas suas descrições de produtos, lanches e/ou refeições. A informação de que o fornecimento de cestas básicas estaria em desacordo com o PAT não procede, visto que como informado, não se tratou de cestas básicas, mas de lanches fornecidos gratuitamente.

A acusação fiscal baseou-se em mera presunção de que as cestas básicas foram fornecidas sem que a empresa fosse inscrita no Programa de Alimentação do Trabalhador.

É pacífica a orientação jurisprudencial de que sobre o pagamento in natura do auxílio alimentação não incide contribuição. A alimentação foi fornecida não pelo trabalho executado, mas para viabilizar sua realização, motivo que conduz a procedência da impugnação relativa a essa exação.

Protestando provar o alegado por todos os meios em direito permitidos, espera seja julgada procedente em sua totalidade, com o cancelamento de todos os autos de infração lavrados na ação fiscal.

AI 37.313.008-2. Refere-se a contribuição destinada a outras entidades (salário educação, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE). Reitera os termos da impugnação matriz, protesta provar o alegado por todos os meios em direito permitidos, requerendo que a decisão que for proferida nos autos principais, de contribuição da empresa, seja aplicada a essa impugnação.

AI 37.313.009-2. O presente AI refere-se a multa aplicada por infração ao artigo 32, inciso IV, da Lei 8.212/1991. Reitera os termos da impugnação matriz, protesta provar o alegado por todos os meios em direito permitidos, requerendo que a decisão que for proferida nos autos principais, de contribuição da empresa, seja aplicada a essa impugnação.

A DRJ Belo Horizonte, na análise da peça impugnatória, manifestou seu entendimento no sentido de que:

- **quanto ao Pagamento de previdência privada para diretores** - Para que a parcela paga pela empresa a título de previdência complementar não integre o salário-de-contribuição, a lei determinou a obrigatoriedade do programa estar disponível a todos os trabalhadores, empregados e diretores. Presente a isonomia na distribuição dessa vantagem econômica dada aos segurados, é excluído do salário de contribuição a importância paga pela empresa. Isso porque assim estaria desconfigurada circunstância em que houvesse o privilégio de alguns em detrimento dos demais dentro da mesma empresa.

A impugnante não logrou provar tal requisito, ao contrário, confirmou o asseverado pelo Fisco, de que apenas alguns segurados (diretores) possuíam tal benefício.

Quanto a suposta inconsistência da Lei 8.212/1991 frente a outras leis ordinárias, não cabe a este órgão julgador manifestar, por força de sua vinculação ao texto da norma legal, motivo pelo qual conclui-se que agiu corretamente o auditor fiscal ao lançar como salário de contribuição as parcelas vertidas pelo impugnante em nome de seus diretores a planos de previdência privada.

Pagamentos a Unimed Belo Horizonte. As alegações do sujeito passivo de que é patente a inconstitucionalidade do inciso IV do artigo 22 da Lei 8.212/1991 não pode ser analisada eis que em sede administrativa não há lugar para embate sobre inconstitucionalidade de Lei, consoante a previsão do artigo 26-A do Decreto 70.235/1972, na redação dada pela Lei 11.941/2009

Nesse sentido o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - editou a Súmula 2 em que ressalta que não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de Lei tributária

Pagamentos a título de participação nos resultados da empresa. A não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de participação nos lucros ou resultados deve-se ater aos limites da Lei 10.101/2000, por força de expressa previsão no art. 7º, inciso XI, da Constituição Federal abaixo transcrito

Foi remetido à lei ordinária o estabelecimento dos requisitos mínimos necessários para que a participação nos lucros ou resultados se desvinculasse da remuneração dos trabalhadores, sem contrariar, por certo, o inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, uma vez que aquela verba está inserida no conceito de pagamentos “a qualquer título” na relação empregador com pessoas físicas que lhe prestem serviço.

Assim, a partir da edição da norma regulamentadora do texto constitucional, na situação, da Medida Provisória 794, de 29/12/1994, e reedições, e, posteriormente, da publicação da Lei 10.101, de 19/12/2000, passou a não incidir contribuição previdenciária sobre citada verba, caso satisfeitos os requisitos daquela norma

O contribuinte alega que o artigo 3º da Lei 10.101/2000, bem como as disposições da Ata da Assembleia Geral Extraordinária do Sindicato dos Empregados em Empresas Distribuidoras de Produtos Siderúrgicos do Estado de Minas Gerais e os Empregados da Empresa Açocon Indústria e Comércio Ltda e os Acordos Coletivos de Trabalho celebrados entre representante do sindicato e empresa afastam a incidência de contribuição sobre tal parcela.

Equivocado o entendimento da empresa. A lei não determina que os critérios e condições a serem estabelecidos devam ser, obrigatoriamente, o estabelecimento de metas ou resultados, contudo, não se trata de faculdade. Os critérios e condições adotados devem constar obrigatoriamente do instrumento de negociação e devem, conforme os parâmetros sugeridos na lei, buscar atingir o objetivo do pagamento da Participação nos Lucros ou Resultados, ou seja, **“instrumento de integração entre capital e o trabalho e como incentivo à produtividade”**. Devem, portanto, buscar o envolvimento efetivo dos funcionários na busca dos resultados.

Houve apenas a fixação do valor a ser pago como participação nos lucros ou resultados, sem o envolvimento efetivo dos funcionários na busca dos resultados (Convenção Coletiva de Trabalho 2007-2008, fls. 268 a 274, e Convenção Coletiva de Trabalho, fls. 275 a 287 – item 2). Contrariando o disposto no §1º do artigo 2º da Lei 10.101/2000, não constam regras claras e objetivas quanto à fixação dos princípios, critérios e condições para o efetivo pagamento da participação nos lucros ou resultados, inclusive os mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado.

As disposições das Convenções Coletivas de Trabalho, quanto à participação dos empregados nos lucros ou resultados da empresa, não atendem aos requisitos da lei. Logo, os pagamentos de parcelas referentes à participação nos lucros ou resultados que não observem os ditames da legislação específica, como é o caso, integram o salário de contribuição.

Portanto, correto o procedimento fiscal que apurou as contribuições sociais devidas incidentes sobre os valores pagos aos empregados a título de participação nos lucros.

Pagamento a título de abono de férias – convenção coletiva de trabalho. A Lei 8.212/1991, no artigo 28, § 9º, apresenta a relação das rubricas cujos valores não integram o salário-de-contribuição. O Abono de Férias pago na forma do artigo 144 da CLT está previsto na alínea “e”, item 6.

O artigo 143, faculta ao empregado converter 1/3 do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, convertendo esses 10 dias de gozo de férias em pecúnia, sem prejuízo da remuneração relativa ao período integral de 30 dias, hipótese em que, não haverá integração desta parcela “vendida” ao salário-de-contribuição.

Já em relação ao disposto no artigo 144, a parcela denominada de abono de férias, desde que não excedente a 20 dias do salário, a princípio, não integra o salário de contribuição. Contudo, se a concessão for vinculada a fatores como eficiência, assiduidade pontualidade, tempo de serviço e produção, estabelecido ou não em cláusula contratual ou convenção coletiva de trabalho, tal parcela integra o salário-de-contribuição.

No presente caso, vê-se que consta da cláusula terceira da Convenção Coletiva de Trabalho 2006/2007, juntada às fls. 264/265, e Ata da Assembléia Geral Extraordinária do Sindicato dos Empregados em Empresas Distribuidoras de Produtos Siderúrgicos do Estado de Minas Gerais e os Empregados da Empresa Açocon Indústria e Comércio Ltda – 12/7/2007, fl. 267, que os valores pagos aos segurados empregados da empresa a título de “abono de férias” integram o salário-de-contribuição e constituem fato gerador da contribuição previdenciária, visto que se vincula ao fator assiduidade.

Não se equipara também referida parcela ao terço de férias constitucional como pretende o impugnante em sua defesa.

Conforme Avisos de Férias anexados pela fiscalização, fls. 57 a 86, a empresa paga aos empregados, além do acréscimo constitucional de 1/3 o abono de férias. Desta forma, não há como excluir da incidência de contribuição, os valores pagos a título de abono de férias aos empregados do autuado.

Despesas com cantina, lanches e refeições. De acordo com o relatório fiscal, o contribuinte forneceu cesta básica e alimentação a seus empregados, sem estar inscrito no Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT, fato apurado através de notas fiscais de fornecimento de cestas básicas e ou cartão alimentação, nos valores discriminados nas planilhas 5 e 6, “despesas com cantina” e “lanches e refeições”, respectivamente.

A Lei 8.212/1991, que estabelece a hipótese de incidência das contribuições previdenciárias, em seu artigo 28, inciso I, dispõe que somente os programas de alimentação das empresas aprovados pelo Ministério do Trabalho é que exclui a parcela *in natura* relativa à alimentação, recebida pelo empregado, da incidência das contribuições previdenciárias.

Desse modo, face à legislação citada, a adesão ao Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT, comprovada pelo contribuinte por meio de documento hábil, em que pese opinião contrária do impugnante, é requisito essencial para que as verbas pagas a título de alimentação deixem de integrar o conceito de salário de contribuição e são devidas as contribuições para a previdência social e para terceiros incidentes sobre as despesas com alimentação fornecida aos empregados.

Contudo, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN, em razão da reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ, no sentido de que não há incidência de contribuição previdenciária sobre o pagamento *in natura* de “auxílio alimentação”, elaborou o Parecer PGFN/CRJ/Nº 2.117/2011, de 10/11/2011 que foi aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, conforme despacho publicado no Diário Oficial da União - DOU de 24/11/2011.

Nesse sentido, foi elaborado o Ato Declaratório nº 3 pela PGFN, em 20/12/2011, publicado no DOU de 22/12/2011. Na forma da Lei 10.522/2002, do artigo 19, §§ 4º e 5º, a lavratura de ato declaratório também possui o condão de impedir a constituição do crédito tributário pela Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, obrigando-a, inclusive, a rever, de ofício, os lançamentos já efetuados.

Assim, a alimentação *in natura* fornecida pela empresa aos empregados (levantamentos CB, CB1 e CB2) devem ser excluídos do auto de infração 37.313.007-4.

AI 37.313.008-2. A contribuição devida a terceiros foi apurada conforme planilha 3 – participação nos lucros, 4 – abono férias, 5 – despesas com cantina e 6 – lanches e refeições, conforme item 4 do relatório fiscal. Em face do disposto no tópico acima, deverão ser excluídos do lançamento os valores correspondentes às planilhas 5 e 6 (cantina, lanches e refeições), nos valores discriminados a seguir:

Tabela 1

Competência	Planilha 5	Planilha 6	Total a excluir
jan/08	0,00	316,18	316,18
fev/08	0,00	181,37	181,37
mar/08	133,03	385,23	518,26
abr/08	0,00	334,55	334,55
mai/05	0,00	291,00	291,00
jun/08	72,25	172,95	245,20
jul/08	117,21	296,38	413,59
ago/08	132,73	231,12	363,85
set/08	126,54	489,32	615,86
out/08	38,15	393,02	431,17
nov/08	168,77	308,79	477,56
dez/08	57,87	285,83	343,70

AI 37.313.009-0 (CFL 78) - Trata-se de infringência ao artigo 32, inciso IV, da Lei 8.212/1991, na redação dada pela MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, por ter o contribuinte deixado de declarar em GFIP, pagamento de previdência privada para os diretores, valores pagos a cooperativa de trabalho, valores pagos a empregados a título de participação nos resultados, abono de férias convenção coletiva de trabalho e despesas com cantina, lanches e refeições, no período de 01/2008 a 12/2008.

Coube aplicação neste AI, conforme planilhas 7 e 8, nas competências 11/2008 e 12/2008, no seu valor mínimo (R\$ 500,00) por competência, totalizando R\$1.000,00, com base no artigo 32-A, *caput*, inciso I e parágrafos 2º e 3º, da Lei 8.212/1991, incluídos pela MP 449, de 3/12/2008 (DOU de 4/12/2008), convertida na Lei 11.941, de 27/5/2009. As GFIPs das competências 11/2008 e 12/2008 foram entregues, respectivamente, em 4/12/2008 e 7/1/2009, na vigência da MP 449/2008.

Assim, na competência 11/2008 foi lançada multa de 24% por falta de recolhimento das contribuições previdenciárias (art. 35, II, da Lei 8.212/1991 – vigente à época dos fatos geradores) no auto de infração 37.313.007-4 e no AI 37.313.009-0 foi aplicada a multa de R\$ 500,00 (valor mínimo) por não declarar fato gerador em GFIP.

A multa prevista no artigo 32-A, inciso I, da Lei 8.212/1991 é de R\$ 20,00 por cada grupo de dez informações incorretas ou omitidas, não podendo ser inferior a R\$500,00, por competência, de acordo com o § 3º, inciso II, do mesmo artigo. Desse modo, embora, excluída da autuação por descumprimento de obrigação principal (37.313.007-4) a parcela relativa a alimentação, não haverá alteração no AI 37.313.009-0.

No entanto, quanto à competência 12/2008, equivocou-se a autoridade fiscal, posto que não deve ser lavrado AIOA CFL 78 (declarar com omissões/incorrekções), em relação às contribuições que sejam objeto do lançamento de ofício, como é o caso dos autos.

Registre-se que foi aplicada multa de ofício na competência 12/2008 do auto de infração 37.313.007-4 (descumprimento de obrigação principal), correspondente a 75% da contribuição não declarada e não recolhida, de conformidade com a Lei 8.212/1991, artigo 35-A c/c artigo 44, inciso I, da Lei 9.430/1996, ambos com a redação dada pela Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009.

A multa aplicada na forma disposta no item acima visa penalizar tanto o não pagamento como a não declaração ou declaração inexata de contribuição em GFIP Assim, multa referente a 12/2008, AI 37.313.009-0, deve ser cancelada, uma vez que a conduta não declarar já foi penalizada no AI de obrigação principal.

Isto posto, vota a DRJ no sentido de julgar procedente em parte a impugnação, mantendo em parte o crédito, com as retificações: AI 37.313.007-4 – exclusão dos levantamentos CB, CB1 e CB2 relativos à alimentação; AI 37.313.008-2 - conforme tabela 1 do voto; e AI 37.313.009-0 – cancelamento da multa aplicada na competência 12/2008 no valor de R\$500,00, por ser indevida.

Em sede de Recurso Voluntário, o contribuinte segue sustentando o quanto alegado anteriormente, rogando seja afastado o crédito tributário com relação aos pagamentos feitos a Unimed BH, pelo motivos já esclarecidos, que seja afastada a cobrança do INSS sobre os pagamentos de previdência privada para os diretores, bem como também ser afastada a cobrança de contribuição sobre o pagamento de PLR e por fim o afastamento também da cobrança do INSS sobre pagamento a título de abono de férias.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheira Fernanda Melo Leal, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade. Portanto, merece ser conhecido.

Saliente-se que a decisão de piso já deu provimento ao pleito, recalculando a multa.

⇒ **Pagamento de previdência privada aos Diretores**

Acerca desse tema, de fato a Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) já decidiu algumas vezes, por maioria de votos, que a empresa pode manter plano de previdência complementar apenas para os empregados que receberem salários superiores ao teto da previdência social, sem que haja a incidência de contribuição social previdenciária.

Como mencionado pelo Recorrente, os Conselheiros, em sua maioria, entenderam que *"a finalidade precípua da previdência complementar é a de complementar os benefícios de aposentadoria daqueles que auferem remuneração superior ao limite imposto para o RGPS"*, dessa forma, o artigo 28 da Lei 8.212/91 *não deve ser interpretado literalmente*. A referida norma legal dispõe de forma restritiva que não integram o salário de contribuição o valor efetivamente pago pela pessoa jurídica, relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes.

O citado processo apreciado e julgado foi o de nº 36202.002312/2005-41 e inovou o posicionamento que vinha sendo adotado pelo Conselho, *in verbis*:

Ementa: PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO — NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO. Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. O sistema de previdência complementar, de caráter privado, facultativo e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, objetiva garantir a continuidade do padrão de bem estar correspondente a fase em que o indivíduo laborava. A finalidade precípua da previdência complementar é a de complementar os benefícios de aposentadoria daqueles que auferem remuneração superior ao limite imposto para o RGPS. Não violada a norma contida no art. 28, § 9º, "p" da Lei nº 8.212/1991. Recurso Voluntário Provido. (CARF - 2ª Câmara Superior de Recursos Fiscais - 6ª Câmara - Conselheira Relatora Ana Maria Bandeira - Processo nº 36202.002312/2005-41 - Acórdão nº 206-00418 - data da decisão 13/02/2008)

Outro mais atual :

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/2004 CUSTEIO CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA — PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR O sistema de previdência complementar, de caráter privado, facultativo e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, objetiva garantir a continuidade do padrão de bem-estar correspondente a fase em que o indivíduo laborava. A finalidade precípua da previdência complementar é a de complementar os benefícios de aposentadoria daqueles que auferem remuneração superior ao limite imposto para o RGPS. Não violada a norma contida no art. 28, § 9º, "p" da Lei nº 8.212/1991. Recurso especial negado. (CARF - Câmara Superior de Recursos Fiscais - Conselheiro Relator Manoel Coelho Arruda Júnior - Processo nº 35564.000141/200625 - Acórdão nº 920202.270 - data da decisão 08.08.2012)

De fato entendo que o contrato de adesão ao plano gerador de benefício livre é opcional, de modo que todos os empregados podem participar do plano, atendendo o que dispõe a Lei Complementar nº 109/2001, cabendo à empresa estabelecer regras dentro da organização, desde que tais estejam dentro dos ditames, como ocorreu no presente caso.

Nesta linha de raciocínio, sigo o entendimento de que o valor depositado a título de previdência complementar não integra o patrimônio do empregado não se tratando, portanto, de remuneração. De fato só interessa complementar a aposentadoria daqueles empregados que têm remuneração superior ao valor do maior salário de benefício, pois a finalidade do plano é complementar e não instituir nova aposentadoria. Quanto aos demais participantes do plano também é facultada a decisão sobre a forma de percepção dos valores a título de aposentadoria complementar.

Sendo assim, afastada tal parcela do lançamento.

⇒ **Pagamento a Unimed BH**

No que se refere à cobrança da contribuição previdenciária sobre o pagamento de cooperativas, como é de conhecimento, o Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário nº. 595.838/SP, decidiu, por unanimidade, pela inconstitucionalidade do recolhimento da contribuição previdenciária de 15% (quinze por cento) incidente sobre a nota fiscal ou fatura dos serviços prestados pelos cooperados através das cooperativas, disposto no inciso IV do art. 22 da Lei 8.212/1991 com a redação dada pela Lei nº 9.876/1999,

Sendo assim, afastada tal parcela do lançamento.

⇒ **Pagamento de PLR**

A não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de participação nos lucros ou resultados deve-se ater aos limites da Lei 10.101/2000, por força de expressa previsão no art. 7º, inciso XI, da Constituição Federal abaixo transcrito

O contribuinte alega que o artigo 3º da Lei 10.101/2000, bem como as disposições da Ata da Assembleia Geral Extraordinária do Sindicato dos Empregados em Empresas Distribuidoras de Produtos Siderúrgicos do Estado de Minas Gerais e os Empregados da Empresa Açocon Indústria e Comércio Ltda e os Acordos Coletivos de Trabalho celebrados entre representante do sindicato e empresa afastam a incidência de contribuição sobre tal parcela.

Saliente-se, no entanto, que a lei determina a existência de critérios e condições do instrumento de negociação para a obtenção da PLR. Ou seja, os funcionários devem buscar atingir o objetivo para obter o pagamento. Torna-se assim um “instrumento de integração entre capital e o trabalho e de incentivo à produtividade”. Devem, portanto, buscar o envolvimento efetivo dos funcionários na busca dos resultados.

No caso em comento houve apenas a fixação do valor a ser pago como participação nos lucros ou resultados, sem o envolvimento efetivo dos funcionários na busca dos resultados (Convenção Coletiva de Trabalho 2007-2008, fls. 268 a 274, e Convenção Coletiva de Trabalho, fls. 275 a 287 – item 2). De fato não vislumbra-se regras claras e objetivas quanto à fixação dos princípios, critérios e condições para o efetivo pagamento da participação nos lucros ou resultados, inclusive os mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado.

As disposições das Convenções Coletivas de Trabalho, quanto à participação dos empregados nos lucros ou resultados da empresa, não atendem aos requisitos da lei. Logo, os pagamentos destas parcelas, no presente caso, integram o salário de contribuição.

Portanto, correto o procedimento fiscal que apurou as contribuições sociais devidas incidentes sobre os valores pagos aos empregados a título de participação nos lucros.

⇒ **Pagamento de abono de férias**

O artigo 143 da CLT faculta ao empregado converter 1/3 do período de férias a que tiver direito, em abono pecuniário, convertendo esses 10 dias de gozo de férias em pecúnia, sem prejuízo da remuneração relativa ao período integral de 30 dias, hipótese em que, não haverá integração desta parcela “vendida” ao salário-de-contribuição.

Já em relação ao disposto no artigo 144, a parcela denominada de abono de férias, desde que não excedente a 20 dias do salário, a princípio, não integra o salário de contribuição. Contudo, se a concessão for vinculada a fatores como eficiência, assiduidade pontualidade, tempo de serviço e produção, estabelecido ou não em cláusula contratual ou convenção coletiva de trabalho, tal parcela integra o salário-de-contribuição.

No presente caso, vê-se que consta da cláusula terceira da Convenção Coletiva de Trabalho 2006/2007, juntada às fls. 264/265, e Ata da Assembléia Geral Extraordinária do Sindicato dos Empregados em Empresas Distribuidoras de Produtos Siderúrgicos do Estado de Minas Gerais e os Empregados da Empresa Açocon Indústria e Comércio Ltda – 12/7/2007, fl. 267, que os valores pagos aos segurados empregados da empresa a título de “abono de férias” integram o salário-de-contribuição e constituem fato gerador da contribuição previdenciária, visto que se vincula ao fator assiduidade.

Não se equipara também referida parcela ao terço de férias constitucional como pretende o impugnante em sua defesa.

Conforme Avisos de Férias anexados pela fiscalização, fls. 57 a 86, a empresa paga aos empregados, além do acréscimo constitucional de 1/3, o abono de férias. Desta forma, não há como excluir da incidência de contribuição, os valores pagos a título de abono de férias aos empregados do autuado.

Desta feita, baseando-se nas argumentações e documentações apresentadas ao longo dos autos do presente processo, entendo que deve ser DADO PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário, afastado as parcelas relativas a cooperativa de trabalho Unimed e pagamento de previdência privada complementar.

CONCLUSÃO:

Diante tudo o quanto exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso, nos moldes acima expostos.

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal