



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

Processo n° 14489.000151/2008-01
Recurso n° 508.422 Voluntário
Acórdão n° 2401-01.619 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de fevereiro de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente SICPA BRASIL INDÚSTRIA DE TINTAS E SISTEMAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2001 a 31/12/2002

REMUNERAÇÃO DE CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Incidem contribuições previdenciária sobre as verbas repassadas a contribuintes individuais por serviços prestados.

PLR. PAGAMENTO EM PERIODICIDADE INFERIOR À FIXADA LEGALMENTE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO.

O pagamento de PLR em periodicidade inferior àquela prevista na lei específica conduz a incidência de contribuição previdenciária sobre a citada verba.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/10/2001 a 31/12/2002

PREVIDENCIÁRIO. PRAZO DECADENCIAL. PAGAMENTO ANTECIPADO. CONTAGEM A PARTIR DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR

Constatando-se a antecipação de pagamento parcial do tributo aplica-se, para fins de contagem do prazo decadencial, o critério previsto no § 4.º do art. 150 do CTN, ou seja, cinco anos contados da ocorrência do fato gerador.

RECURSO VOLUNTÁRIO. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. DESNECESSIDADE.

O pedido para que a apresentação do recurso suspenda a exigibilidade do crédito tributário é desnecessário, posto que esse já é um efeito previsto no próprio CTN.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/10/2001 a 31/12/2002

REQUERIMENTO DE PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE PARA SOLUÇÃO DA LIDE. INDEFERIMENTO.

Será indeferido o requerimento de perícia técnica quando esta não se mostrar útil para a solução da lide.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado da segunda seção de julgamento, por unanimidade de votos, por unanimidade de votos: I) declarar a decadência até 06/2000; II) indeferir o pedido de perícia técnica; e III) no mérito, negar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Cleuza Vieira de Souza, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário, fls. 515/535, interposto pela empresa acima epigrafada contra decisão da DRJ Rio de Janeiro I, fls. 500/510, a qual declarou procedente o lançamento consubstanciado na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD n. 37.065.793-4, posteriormente cadastrada na RFB sob o número de processo constante no cabeçalho.

O crédito em questão contempla o período de 10/2001 a 12/2002 e contém a contribuição dos segurados empregados e as contribuições patronais, inclusive a destina a outras entidades e fundos. O valor do crédito, com data de consolidação em 29/06/2007, assumiu o montante de R\$ 292.994,06 (duzentos e noventa e dois mil, novecentos e noventa e quatro reais e seis centavos).

O lançamento decorreu da suposta falta de recolhimento das contribuições incidentes sobre a remuneração de segurados empregados e contribuintes individuais verificadas mediante análise de folhas de pagamento de Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, nos termos do Relatório da Auditoria, fls. 145/161.

Nos termos do aludido Relatório, a apuração fiscal utilizou-se dos seguintes levantamentos (itens de apuração):

a) F1 – FOLHA PÁG 1 – remuneração dos segurados empregados alocados no estabelecimento matriz e declaradas em GFIP;

b) F1N — FOLHA PAG 1 NGFIP - remuneração dos segurados empregados alocados no estabelecimento matriz e não declaradas em GFIP, relativas às seguintes rubricas lançadas em folha de pagamento: "146 - média h extra — env"; "147- média valor — env"; "150 - média adic noturn — env"; "153 - media adic noturno (rescis)"; "297- PLR"; "303 - art 37 acordo coletivo"; "306 - compl sal INSS" e "307- indenização instab";

c) FP – FOLHA PAGAMENTO – remuneração dos segurados empregados alocados nos estabelecimentos filiais e declaradas em GFIP;

d) FPN – FOLHA PAG 1 NGFIP - remuneração dos segurados empregados alocados nos estabelecimentos filiais e não declaradas em GFIP, relativas às seguintes rubricas lançadas em folha de pagamento: "146 - média h extra — env"; "147- média valor — env"; "150 - média adic noturn — env"; "153 - media adic noturno (rescis)"; "297- PLR"; "303 - art 37 acordo coletivo"; "306 - compl sal INSS"; "307- indenizacao instab" e "144 - dif média férias (horas)";

e) CI – remuneração de contribuintes individuais, exceto pagamento de frete, declaradas em GFIP;

f) CIN - remuneração de contribuintes individuais, exceto pagamento de frete, não declaradas em GFIP;

g) FC – pagamentos de fretes declarados em GFIP;

h) FCN – pagamentos de fretes não declarados em GFIP;

i) RT – RECLAMATÓRIA TRABALHISTA – valores declarados em GFIP, relativos à reclamações trabalhistas.

A recorrente, argumenta, em apertada síntese, que:

a) a peça foi apresentada tempestivamente;

b) o recurso deve suspender a exigibilidade do crédito tributário;

c) o depósito recursal é inconstitucional;

d) o direito do fisco de lançar as contribuições foi alcançado pela decadência para as competências anteriores a 07/2002;

e) o trabalhador JEAN LUC LEONARD, que é empregado na França de empresa integrante do grupo econômico do qual faz parte, foi enviado ao Brasil para transferência de tecnologia à sucursal brasileira;

f) assim, sendo esse trabalhador mero prestador de serviços não há o que se falar em incidência de contribuições sobre os valores que lhe foram repassados;

g) é absurda a conclusão do órgão recorrido de que a expiração do contrato desse trabalhador com a notificada acarretaria alteração da sua situação, no que diz respeito à tributação, até porque houve sim a prorrogação tácita do ajuste para a prestação de serviços;

h) o trabalhador CHARLES NELSON FINKEL foi contratado pela coligada da recorrente na Suíça para auxiliar na criação de um programa específico a ser desenvolvido para a Receita Federal, por um prazo de cinco anos a contar da assinatura do contrato entre a recorrente e esse órgão público. Ocorre que, não tendo se concretizado o contrato, a empresa teve que adiantar valores ao trabalhador para que esse pudesse fazer frente as suas despesas, os quais seriam reembolsados caso não ocorresse a prestação de serviços. Inexiste, portanto, para esse caso, a incidência de contribuições previdenciárias;

i) os valores pagos a título de PLR não devem integrar a base de cálculo do presente lançamento, posto que o seu pagamento em mais de uma parcela por semestre deu-se apenas uma vez, no ano de 2002, em razão de insuficiência de caixa da empresa, procedimento esse que não sofreu oposição do sindicato dos empregados;

j) é necessária a produção de prova pericial, pelo que indica perito e os quesitos a serem respondidos pelo mesmo.

Ao final, pede a integral reforma da decisão de primeiro grau, com conseqüente cancelamento da NFLD.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade, além de que o seguimento do recurso independentemente de depósito prévio é questão incontroversa.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário com a apresentação do recurso é decorrência da própria lei, não havendo interesse processual (necessidade) no seu requerimento, conforme a dicção do Código Tributário Nacional – CTN (Lei n.º 5.172, de 25/10/1966):

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

Vamos à decadência do direito de lançar as contribuições em questão. Na data da lavratura, o fisco previdenciário aplicava, para fins de aferição da decadência do direito de constituir o crédito, as disposições contidas no art. 45 da Lei n.º 8.212/1991, todavia, tal dispositivo foi declarado inconstitucional com a aprovação da Súmula Vinculante n.º 08, de 12/06/2008 (DJ 20/06/2008), que carrega a seguinte redação:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

É cediço que essas súmulas são de observância obrigatória, inclusive para a Administração Pública, conforme se deflui do comando constitucional abaixo:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

(...)

Então, uma vez afastada pela Corte Maior a aplicação do prazo de dez anos previsto na Lei n.º 8.212/1991, aplica-se às contribuições a decadência quinquenal do Código Tributário Nacional – CTN. Para a contagem do lapso de tempo, a jurisprudência vem lançando mão do art. 150, § 4.º, para os casos em que há antecipação do pagamento (mesmo que parcial) e do art. 173, I, para as situações em que não ocorreu pagamento antecipado. É o que se observa da ementa abaixo reproduzida (EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO

REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL nº 674497/PR, Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, julgamento em 05/11/2009, DJ de 13/11/2009):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA CONSUMADA. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC (RECURSOS REPETITIVOS). OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DO MÉRITO. CARÁTER PROTELATÓRIO. MULTA.

1. O aresto embargado foi absolutamente claro e inequívoco ao consignar que "em se tratando de constituição do crédito tributário, em que não houve o recolhimento do tributo, como o caso dos autos, o fisco dispõe de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Somente nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que o pagamento foi feito antecipadamente, o prazo será de cinco anos a contar do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN)".

2. Devem ser repelidos os embargos declaratórios manejados com o nítido propósito de rediscutir matéria já decidida.

3. Embargos de declaração rejeitados com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa atualizado.

No caso vertente, a ciência do lançamento deu-se em 03/07/2007 e o período do crédito é de 10/2001 a 12/2002. A antecipação de pagamento para todas as competências e estabelecimentos envolvidos encontra-se demonstrada no Relatório de Documentos Apresentados – RDA, pelo que manifesto-me pela adoção do critério previsto no art. 150, § 4.º, do CTN.

Diante desse cenário, devem ser excluídas do crédito em razão da decadência o período de 10/2001 a 06/2002.

A inclusão dos valores percebidos pelo Sr. JEAN LUC LEONARD como base de cálculo do lançamento me parece acertada. Pelo contrato firmado entre a recorrente e esse trabalhador, não tenho dúvida que se tratava de prestação de serviço sem vínculo de emprego. Senão vejamos o parágrafo segundo

CLÁUSULA SEGUNDA (...)

PARÁGRAFO SEGUNDO:

Como prestador de serviços, o CONTRATADO não estará sujeito a qualquer tipo de subordinação, comprometendo-se, no entanto, a realizar o seu trabalho da melhor maneira possível, visando sempre manter a qualidade da fabricação das tintas e das impressões pelos quais é responsável.

Nos termos da alínea “g” do inciso V do art. 12 da Lei n. 8.212/1991 o enquadramento no RGPS desse trabalhador deve ser dar na condição de contribuinte individual, nesses termos:

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

V - como contribuinte individual:

(...)

g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

(...)

Foi exatamente esse o tratamento dado ao referido segurado que recebeu remunerações mediante Recibo de Pagamento a Autônomo (RPA), sendo tais valores declarados na GFIP pela empresa como pagamento a contribuinte individual.

A recorrente, embora alegue que não haveria incidência de contribuição sobre tais parcelas, sequer promoveu a retificação da GFIP, a qual, como é cediço, tem força de confissão de dívida.

Assim agiu o Fisco em conformidade com a legislação, quando tributou os valores pagos a esse segurado e declarados em GFIP.

Em relação às verbas não declaradas na guia informativa, tais como passagens aéreas, plano de previdência, combustível e escola para seus dependentes, também enxergo procedência na atuação da Auditoria. É que compulsando o instrumento de contrato, fls. 50/54, não localizei qualquer obrigação da contratante de arcar com tais dispêndios. Por esse motivo verifico que se tratavam de remunerações indiretas disponibilizadas ao contribuinte individual, as quais estão sujeitas à tributação previdenciária.

Não trouxe a empresa aos autos nenhum elemento que me levasse à convicção de que ali estariam presentes pagamentos indenizatórios. Nesse sentido, afasto a alegação de não incidência de contribuições sobre todas as parcelas pagas ao segurado JEAN LUC LEONARD.

Outra pessoa física cuja incidência de contribuição sobre as verbas que lhes foram pagas foi contestada pela empresa é CHARLES NELSON FINKEL. Nesse caso, não houve declaração dos pagamentos em GFIP e os desembolsos foram identificados pelo Fisco mediante análise contábil, no período de 02 a 12/2002.

De acordo com o relato da Auditoria, houve retenção de Imposto de Renda Pessoa Física, o que se comprova dos recibos de fls. 119/121. A recorrente alega que esses desembolsos correspondiam a adiantamentos pela futura prestação de serviço, as quais dariam ensejo a devolução, caso não chegasse a ocorrer a referida prestação, para comprovar suas alegações junta declaração assinada pelo trabalhador.

Compulsando mais detidamente os autos, verifiquei que a partir de 02/2002 o Sr. CHARLES NELSON FINKEL fez jus todos os meses à quantia bruta de R\$ 13. 209,54, que, após o desconto do Imposto de Renda, gerava um pagamento líquido de R\$ 10.000,00. Também se verifica que, tanto dos recibos, quanto do histórico dos lançamentos contábeis, os repasses eram tratados como “Pagamento ref. Serviços Prestados”.

Refletindo sobre a situação, acho pouco crível que um trabalhador estrangeiro permanecesse durante dez meses no Brasil aguardando a assinatura de um contrato e recebendo mensalmente quantia fixa a título de adiantamento por uma prestação de serviço que sequer se tinha a certeza de que ocorreria.

Diante dessa reflexão e dos elementos presentes nos autos, conclui que o Fisco não se desviou das balizas legais, ao tributar esses pagamentos. De fato, não há dúvida que o trabalhador em questão efetivamente prestou serviço à notificada, tendo-se verificado na espécie a materialização da hipótese de incidência de contribuições previdenciárias.

A recorrente também se insurge contra tributação da verba denominada Participação nos Lucros e Resultados – PLR. A mesma, ainda que afirme que pagou essa rubrica em seis parcela no ano de 2002, alega que esse procedimento não foi questionado pelo Sindicato, além de que ocorreu apenas nesse exercício.

Sobre esse tema, é de bom alvitre que façamos um breve passeio pela legislação de regência. A participação dos empregados no lucro das empresas tem sede constitucional no Capítulo que trata dos Direitos Sociais. Eis o que preleciona a Carta Máxima:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem 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;

(...)

Atendendo a essa previsão, veio ao mundo legal a Medida Provisória n. 794/2004, sucessivamente reeditada até a conversão na Lei n. 10.101/2000. O art. 1. desse diploma normativo dispõe:

Art.1ª—Esta Lei regula a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa como instrumento de integração entre o capital e o trabalho e como incentivo à produtividade, nos termos do art. 7º, inciso XI, da Constituição.

Pois bem, esse diploma veio normatizar diversos aspectos atinentes à participação dos trabalhadores no resultado do empregador, tais como: forma de negociação, impossibilidade de substituição da remuneração por esse benefício, periodicidade, isenção tributária, etc.

Ao tratar da periodicidade do pagamento o legislador foi enfático:

Art.3º A participação de que trata o art. 2º não substitui ou complementa a remuneração devida a qualquer empregado, nem constitui base de incidência de qualquer encargo trabalhista, não se lhe aplicando o princípio da habitualidade.

(.)

§ 2º É vedado o pagamento de qualquer antecipação ou distribuição de valores a título de participação de lucros ou resultados da empresa em periodicidade inferior a um semestre civil, ou mais de duas vezes no mesmo ano civil. (grifei)

Verifica-se, assim, que, ao repassar a verba aos trabalhadores em seis parcelas, a recorrente atropelou o § 2. acima transcrito.

A Lei n. 8.212/1991, na que a alínea “j” do § 9. do art. 28, que regula a isenção previdenciária sobre a participação nos lucros, prevê que não haverá a incidência de contribuições previdenciárias sobre a citada verba, mas condiciona o benefício fiscal ao pagamento da parcela dos resultados em conformidade com a lei específica, no caso a Lei n. 10.101/2000. Eis o dispositivo:

Art. 28. (...)

§ 9 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 lei específica;

(...)

A única conclusão possível é a de que, tendo havido o pagamento em desrespeito à Lei 10.101/2000, a verba deve ser considerada salário-de-contribuição, tendo o Fisco demonstrado acerto em seu proceder.

Quanto ao cerceamento do direito de defesa ocasionado pelo indeferimento do órgão *a quo* do pedido de produção de novas provas, entendo que não deva ser acatado. No processo administrativo fiscal vigora o princípio do livre convencimento motivado. Segundo o qual a autoridade julgadora tem liberdade para adotar a tese que ache mais adequada a solução da contenda, desde o que o faça com a devida motivação.

Nesse sentido, somente à autoridade que preside o processo é dado determinar a realização de perícias e diligências caso ache necessário. Não está o julgador obrigado a deferir pedidos de dilação probatória se os elementos constantes nos autos já lhe dão o convencimento suficiente para emissão da decisão.

Assim, sendo a prova dirigida a autoridade julgadora, é essa que tem a prerrogativa de determinar ou não a sua produção. Tenho que concordar com a decisão original, quando se afirma que o relato do fisco e os documentos colacionados permitem concluir pela procedência do lançamento, não havendo necessidade da produção de prova pericial para o deslinde da contenda.

Diante do exposto, voto pelo provimento parcial do recurso ao reconhecer a decadência para as competências de 10/2001 a 06/2002, por indeferir o pedido de perícia técnica e, no mérito, pelo desprovimento do recurso.

Sala das Sessões, em 10 de fevereiro de 2011

Kleber Ferreira de Araújo

