



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº 35418.001754/2006-63
Recurso nº 141.658 Voluntário
Matéria Contribuição Previdenciária
Acórdão nº 205-00.048
Sessão de 10 de outubro de 2007
Recorrente CUME Industrial LTDA
Recorrida SRP - Secretaria da Receita Previdenciária

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28 / 10 / 2007
Marco Silva Novato
Mat. LB 1280

Rosilene Alves Soares
Assessoria Administrativa
Mat. 198377

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 16 / 01 / 08
Rubrica

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Data do fato gerador: 30/05/2006

EMENTA: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. SEGURADOS. EMPREGADOS. CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. ABONO SALARIAL. COMISSÕES. REMUNERAÇÕES. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES.

Sobre as remunerações pagas a título de abono salarial e comissões, creditadas ou devidas aos segurados empregados e contribuintes individuais, incidem contribuições previdenciárias.

EMPRESA INSCRITA NO SIMPLES. As empresas de construção encontram vedação legal expressa à sua opção pelo SIMPLES (art. 9º, inciso V, da Lei nº 9.317/1996). E, por conseguinte, é plenamente exigível a contribuição sobre a mão-de-obra aplicada na edificação de obra de construção civil.

TAXA SELIC. MULTA DE OFÍCIO. JUROS. A taxa SELIC, prevista na Lei nº 9.065/95, artigo 13, por conformada com os termos do artigo 161 do CTN, é aplicável às contribuições previdenciárias inadimplidas.


ALIMENTAÇÃO IN NATURA. Incide contribuição previdenciária sobre as parcelas salariais concedidas aos empregados sob a forma "in natura", a título de alimentação, em período não coberto pelo registro no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

Recurso negado.

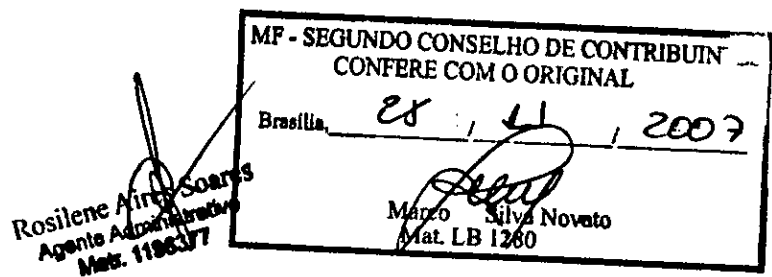
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

De

ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


JULIO CÉSAR VIEIRA GOMES
PRESIDENTE


DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES
RELATOR



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marco André Ramos Vieira, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato e Misael Lima Barreto.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUI CONFERE COM O ORIGINAL	CC02/C05 Fls. 361
Brasília, 28, 11, 2009	
Marco Silva Novato Mat. LB 1280	

Relatório

Colho do relatório exposto na decisão recorrida o seguinte trecho:

"1. Trata-se o presente de crédito lançado pela fiscalização contra o contribuinte acima identificado, correspondendo às seguintes contribuições devidas à Seguridade Social, a saber:

Parte dos segurados;

Parte da empresa;

Decorrentes do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho; e

Destinadas a Entidades e Fundos (Terceiros), a saber: FNDE (Salário Educação), INCRA, SESI/SENAI e SEBRAE.

1.1. Referido crédito, consolidado em 30/05/2006, importa em R\$ 1.958.513,76 (Um milhão, novecentos e cinquenta e oito mil e quinhentos treze reais e setenta e seis centavos); já incluídos aí os juros de mora e a multa automática incidentes sobre o débito originário.

2. Consoante Relatório Fiscal (fls. 195/199), constituem fatos geradores do presente lançamento, a saber:

As remunerações pagas aos empregados, nas competências de 09/2001, 03/2002, 06/2002 à 08/2002, 12/2002, 01/2003 à 08/2003 e 11/2003 à 12/2005;

As remunerações pagas aos empregados na construção civil, nas competências de 05/2000, 07/2000 e 09/2002;

As remunerações pagas aos empregados demitidos, a título de comissões, nas competências de 12/2002, 01/2003, 05/2003 à 11/2003 e 01/2004;

As remunerações pagas aos empregados, a título de Abono, nas competências de 12/2001, 01/2002, 12/2002, 01/2003, 11/2003 à 01/2004, 03/2004, 11/2004 à 02/2005 e 12/2005;

As parcelas salariais concedidas aos empregados a título de alimentação, sob a forma "in natura", sem estar inscrita no Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT, nas competências de 01/2004 à 12/2005; e

Os valores pagos aos sócios, a título de "pro-labore", nas competências de 02/2003 à 07/2003 e 11/2003 à 12/2005."

A decisão de primeira instância, rebatendo os argumentos trazidos pela empresa contribuinte em sua impugnação, julgou procedente o lançamento, restando assim ementada:



Rosilene Aires Soares
Agente Administrativo
Mat. 1196377

“ PREVIDÊNCIA SOCIAL. CUSTEIO. SEGURADOS. EMPREGADOS. CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. REMUNERAÇÕES. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES.

Sobre as remunerações pagas, creditadas ou devidas aos segurados empregados e contribuintes individuais incidem contribuições previdenciárias.

PREVIDÊNCIA SOCIAL. CUSTEIO. SEGURADOS. EMPREGADOS. REMUNERAÇÕES. COMISSÃO, ABONO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES.

Sobre os valores pagos aos empregados, a qualquer título, incidem contribuições previdenciárias.

PREVIDÊNCIA SOCIAL. CUSTEIO. ALIMENTAÇÃO. PAT. IRREGULAR. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES.

Sobre as parcelas salariais concedidas aos empregados sob a forma “in natura” a título de alimentação, em desacordo com o Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT, incidem contribuições previdenciárias.

LANÇAMENTO PROCEDENTE”

Em sua peça recursal, o contribuinte aduziu, em síntese, o seguinte:

- a) a rubrica “comissões” foi processada de maneira equivocada, uma vez que tal pagamento corresponderia à verba de participação nos lucros e resultados, não estando sujeita à incidência de contribuição previdenciária (art. 28, §9º, alínea ‘j’, da Lei nº 8.212/91);
- b) o abono salarial teria sido pago em cumprimento à Convenção Coletiva de Trabalho, o que impediria a incidência da contribuição social previdenciária;
- c) o auxílio alimentação **in natura** não sofre a incidência da contribuição social previdenciária, esteja o empregador inscrito ou não no PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador;
- d) no período de 07/1999 a 12/2000, o contribuinte se enquadrava no SIMPLES, motivo pelo qual não poderia haver incidência da contribuição sobre as remunerações pagas aos empregados na construção civil;
- e) seria indevida a cobrança de multa de ofício e a incidência da taxa SELIC;
- f) a cobrança concomitante de multa e juros de mora seria ilegal porque sanciona o contribuinte duas vezes (**bis in idem**).

O recurso da empresa contribuinte não está garantido por depósito recursal, uma vez que consta dos autos decisão judicial dispensando o seu recolhimento.

Às fls. 350/356 constam as contra-razões elaboradas pelo Fisco.

É o Relatório.


Rosilene Aires Soares
Agente Administrativo
Matr. 1198377

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUIÇÃO CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28, 11, 2007
Marco Silva Novato Matr. LB 1280

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBU CONFERE COM O ORIGINAL	CC02/C05 Fls. 363
Brasília, 28 / 11 / 2007	
Marco Silva Novato Mat. LB 1280	

Voto

Conselheiro DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES, Relator.

Rosilene Aires Soares
Agente Administrativo
Matr. 1198377

Não havendo questões prejudiciais a decidir, passo à análise das razões trazidas pelo contribuinte em seu recurso.

Alega a recorrente que processou administrativamente a rubrica "comissões" de maneira equivocada, uma vez que tal pagamento corresponderia, na verdade, à verba de participação nos lucros e resultados, não estando sujeita à incidência de contribuição previdenciária (art. 28, § 9º, alínea 'j', da Lei nº 8.212/91).

Não obstante o bem elaborado arrazoado da recorrente não é o que se depreende da documentação carreada aos autos.

De pronto, cabe ressaltar que a participação nos lucros é previsão consubstanciada no inciso XI, do artigo 7º, da Constituição Federal, sendo direito do trabalhador recebê-la. Durante muito tempo, entendeu-se que este direito não seria auto-aplicável, de forma que necessitava de Lei que o regulamentasse. Diante desta situação, foi editada a Medida Provisória nº 794/94, posteriormente convertida na Lei nº 10.101/00.

O artigo 2º da citada norma tratou da matéria nos seguintes termos:

'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.

§ 2º O instrumento de acordo celebrado será arquivado na entidade sindical dos trabalhadores.'

Cumprido ressaltar, ainda, que o § 3º, do artigo 3º, da Lei nº 10.101/2000 dispõe:

§ 3º Todos os pagamentos efetuados em decorrência de planos de participação nos lucros ou resultados, mantidos espontaneamente pela empresa, poderão

D

ser compensados com as obrigações decorrentes de acordos ou convenções coletivas de trabalho atinentes à participação nos lucros ou resultados.

Tomando ainda por base os dispositivos ora mencionados, percebe-se nitidamente que, para considerar a distribuição dos lucros da empresa como desvinculada da remuneração dos trabalhadores, é necessário observar-se alguns requisitos mínimos, dentre os quais: a) que seja objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, mediante comissão estabelecida ou através de convenção ou acordo coletivo; b) que a convenção ou acordo coletivo preveja regras claras e objetivas, índices de produtividade, qualidade e lucratividade, e programas de meta e resultados; c) vedação do pagamento de qualquer antecipação ou distribuição de valores em periodicidade inferior a um semestre civil, ou mais de duas vezes no mesmo ano civil.

Sem a observância destas regras, previstas especificamente na legislação, a participação nos lucros será mera verba complementar ao salário do empregado, representando efetivamente campo de incidência de contribuição previdenciária.

No presente caso não temos nos autos a comprovação no sentido de que tenha havido sequer, por parte da empresa, qualquer negociação com os empregados a respeito da PLR. Não há nem mesmo uma comunicação aos empregados sobre a natureza dos pagamentos efetuados a título de participação nos lucros. Ao contrário, a única referência (utilizada pela empresa para converter a verba paga em PLR) é a colocação da palavra "Comissão" nas rescisões de seus empregados.

Por seu turno, também ausente da lide qualquer liame entre as Convenções Coletivas de Trabalho, juntadas pela empresa às fls. 237/295, e os valores pagos aos segurados empregados a título de Participação.

Em suma, apesar da boa intenção da empresa, não há como admitir que tenha simplesmente havido equívoco na identificação dos pagamentos em questão, conforme defendido pela recorrente. Pois, em se tratando de participação nos lucros, é preciso que se apresente documentação mínima complementar e, não, apenas a inserção dessa rubrica (PLR) nos termos de Rescisões de Contrato de Trabalho, conforme pretende fazer crer com a juntada parcial de folha de pagamento e algumas rescisões. Ademais, como bem ressaltado na decisão recorrida, essas cópias se encontram inclusive rasuradas.

Quanto à pretensão da recorrente de ver excluída da base de cálculo da contribuição social previdenciária o abono salarial pago a seus empregados, também não lhe assiste razão. É que, partindo do pressuposto estabelecido pelo § 9º, alínea "e", item 7, do artigo 28, da Lei nº 8.212/1991, a referida rubrica somente poderia ser excluída se desvinculada do salário.

Ao contrário, o abono pago pela recorrente traz em si natureza remuneratória, posto que, segundo se depreende dos autos, é concedido em função do serviço prestado e a título de vantagem pecuniária.

Por outro lado, alega o contribuinte que, no período de 07/1999 a 12/2000, se enquadrava no SIMPLES, motivo pelo qual não poderia haver incidência da contribuição sobre as remunerações pagas aos empregados na construção civil, até porque o objeto social da empresa não era a dedicação à construção de imóveis, como exigido pela norma.

MP - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUIÇÃO
CONFERE COM O ORIGINAL

28 JUL 2007

AGÊNCIA ADMINISTRATIVA
Mat. 1405377

Marco Silva Novato
Mat. LB 1280

Neste ponto, acolho integralmente os argumentos alinhavados na decisão recorrida, que bem solucionou a questão:

"De fato, observou-se que no período citado a Defendente foi optante do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, instituído pela Lei nº 9.317/1996. Porém, o entendimento manifestado pela Defendente encontra-se equivocado, isto porque essa mesma lei vedou tal opção a certo tipo de empresa, como se verifica do art. 9º, como segue:

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

V - que se dedique à compra e à venda, ao loteamento, à incorporação ou à construção de imóveis; Grifamos

Assim, temos que na atividade de construção de imóveis não pode haver opção ao SIMPLES. E, que, por conseguinte, é plenamente legal a exigência das contribuições incidentes sobre a mão-de-obra aplicada na edificação de obra de construção civil, a qual encontra-se matriculada sob nº 38.060.00063/76, na forma como está sendo exigida".

Acrescente-se que, pelo contrato social da empresa (fl. 108) consta que a sociedade se destina a "explorar o ramo de caldeiraria, usinagem, montagens e engenharia." Fato que se amolda perfeitamente às conclusões da fiscalização ao examinar a documentação e a real situação do contribuinte.

Insurge-se, também, o recorrente contra a cobrança de multa de ofício e a incidência da taxa SELIC, bem como contra a cobrança concomitante de multa e juros de mora, o que seria ilegal porque sanciona o contribuinte duas vezes (*bis in idem*).

No meu sentir, não tem razão o contribuinte.

No tocante a SELIC, há que se esclarecer que as normas veiculadas pelo Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 1966) são de caráter geral, nos termos dos artigos 24, I, e 146, III, da Constituição Federal.

De acordo com os parágrafos do referido artigo 24, a lei que dispuser sobre aspectos específicos deverá estar de acordo com a lei de caráter geral.

Nesse sentido, a utilização da taxa SELIC se deu em conformidade com a legislação vigente, uma vez que a Medida Provisória nº 1.571, de 1º de abril de 1997, que alterou o artigo 34 da Lei 8.212/91, deixou expresso:

"Art. 34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia-SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Artigo restabelecido, com nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

Rosilene Aires Soares
Agente Administrativo
Mat. 1186377

DE

Parágrafo único. O percentual dos juros moratórios relativos aos meses de vencimentos ou pagamentos das contribuições corresponderá a um por cento. (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97)"

Como o § 1º do artigo 161 do CTN permite que a lei disponha de modo diverso do estabelecido no *caput* a respeito da incidência dos juros de mora, não há que se falar em ilegalidade da lei que elegeu o uso da SELIC como taxa de juros de mora.

Vale ressaltar, também, que no tocante à taxa SELIC não cabe aos órgãos administrativos entrar no mérito de matéria de competência do Poder Legislativo, embora se deva esclarecer que o artigo 161 do CTN não faz restrição alguma quanto ao patamar dos juros de mora. No que também se afasta, por igual linha de raciocínio, qualquer afirmação de dupla sanção (*bis in idem*).

Ademais, incide a mesma questão acima exposta em relação à multa de ofício: não cabe aos órgãos administrativos rever os critérios adotados pelo legislador na elaboração da legislação.

Por fim, enfrente a questão do auxílio alimentação pago *in natura* pela empresa a seus empregados.

Conforme consta do relatório fiscal (fl. 196) o "contribuinte confirmou documentalmente sua inscrição no PAT – Programa de Alimentação do Trabalhador, efetuada no início de suas atividades (em 2000) a qual produziu efeitos até 31/12/2003".

O documento acostado às fls. 183/184 comprova que a empresa renovou a sua inscrição no PAT no dia 13/04/2006, razão pela qual ficou a descoberto o período de 01/01/2004 a 12/04/2006, cuja fiscalização resolveu por bem incluir no lançamento fiscal.

O inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/1991, assim dispõe sobre o salário-de-contribuição:

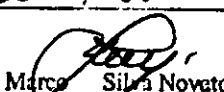
Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

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 nº 9.528, de 10.12.97) Grifamos

No mesmo sentido, assim se expressa o art. 458, da CLT, "in verbis":

Art. 458. Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. (...)Grifamos


Agente Administrativo
Mat. 108377

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUT. CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	28, 11, 2007
 Marco Silva Novato Mat. LB 1280	

Vê-se pelos dispositivos acima que o conceito de salário-de-contribuição é amplo e, de certa forma, atinge até mesmo a prestação *in natura* dispensadas aos empregados a título de alimentação.

De outro norte, vale dizer que, se a alimentação é concedida de acordo com o Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT, a mesma não integra o salário-de-contribuição, nos exatos termos do que dispõe a alínea “c”, do § 9º, do artigo 28, da citada Lei n.º 8.212:

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei n.º 9.528, de 10.12.97)

c) a parcela "in natura" recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei n.º 6.321, de 14 de abril de 1976;

No entanto, como dito alhures, no caso concreto, o contribuinte esteve inscrito no programa de alimentação, mas não fez a renovação em determinado período, procedimento que contrariou o disposto na alínea “c”, do § 9º, do artigo 28.

Feitas estas considerações, entendo que o lançamento não deve ser retificado.

Sendo assim, voto primeiramente para conhecer do recurso e, no mérito, NEGAR-LHE PRÓVIMENTO para manter a decisão de primeira instância.

Sala das Sessões, em 10 de outubro de 2007

DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

Rosilene Almeida Soares
Agente Administrativo
Matr. 1183577

MF - SEGUNDA TURMA DO CONSELHO DE CONTRIBUIÇÃO
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28 / 10 / 2007
Marco Antônio Novato Mat. LB 1280