



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUINTA CÂMARA

Processo nº	35464.000044/2007-41
Recurso nº	142.740 Voluntário
Matéria	Prêmios
Acórdão nº	205-00.293
Sessão de	13 de fevereiro de 2008
Recorrente	C & C CASA E CONSTRUÇÃO LTDA
Recorrida	DRP - SÃO PAULO SUL-SP

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2002 a 30/08/2005

Ementa: INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NA ESFERA ADMINISTRATIVA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AOS TERCEIROS. COMPATIBILIDADE. GERENTE DELEGADO. SEGURADO EMPREGADO. PARECER MPAS/CJ n° 2.484/2001.

A análise de inconstitucionalidade não pode ser efetuada na esfera administrativa, que tem que cumprir a lei, haja vista a presunção de compatibilidade com o ordenamento jurídico vigente.

As contribuições destinadas aos Terceiros possuem natureza tributária, estando perfeitamente compatível com o ordenamento jurídico vigente.

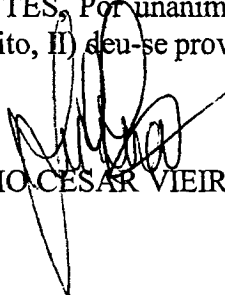
Nas sociedades limitadas, até o advento do Código Civil de 2003, não havia previsão legal para a figura do diretor não empregado.

Recurso Parcialmente Provido

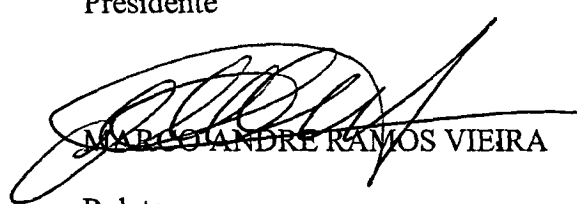


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, Por unanimidade de votos: I) rejeitou-se a preliminar de decadência suscitada e, no mérito, II) deu-se provimento parcial ao recurso


JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente


MARCO ANDRE RAMOS VIEIRA

Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros, Damião Cordeiro De Moraes, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato e Misael Lima Barreto.



Relatório

A presente NFLD tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela a cargo da empresa, incluindo as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, bem como as destinadas aos Terceiros. Os fatos geradores incluem honorários a não cotistas, considerados empregados; prêmios (incentive house e Mark-up) e diferença de enquadramento de alíquota RAT, conforme relatório fiscal às fls. 54 a 58.

Não conformada com a notificação, foi apresentada defesa pelo contribuinte, fls. 68 a 99.

A Decisão-Notificação confirmou a procedência, em parte, do lançamento, fls. 181 a 197. Foram excluídos os lançamentos referentes às diferenças de alíquota RAT, em função de vício formal.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela sociedade empresária, conforme fls. 210 a 231. Em síntese o recorrente alega o seguinte:

- Efetuou o pagamento referente aos prêmios de incentivo;
- Não está presente a subordinação em relação aos gerentes delegados; não podendo os mesmos serem considerados empregados;
- É indevida a contribuição destinada ao INCRA; bem como para o SESC, SENAC e SEBRAE;
- Requerendo que seja provido o recurso interposto.

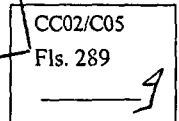
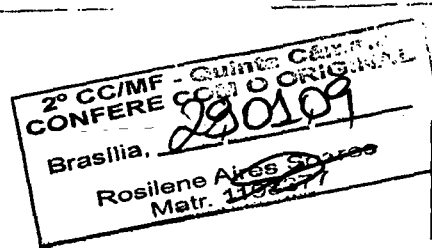
A unidade descentralizada da SRP apresenta suas contra-razões às fls. 279 a 283. O órgão previdenciário alega, em síntese:

- Em relação à parte impugnada não foram trazidos elementos novos capazes de alterar a decisão anterior;
- Requerendo, por fim, que seja mantida a decisão recorrida.

É o Relatório.



A handwritten signature in the bottom right corner of the page.



Voto

Conselheiro MARCO ANDRE RAMOS VIEIRA, Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 278. A recorrente realizou o depósito recursal, fl. 266 (informação à fl. 278).

Pressupostos superados, passo para o exame das questões preliminares.

DO MÉRITO:

A controvérsia reside em se tributar os valores de honorários de diretoria como pagos a segurado empregado ou a contribuinte individual.

Em atenção ao Parecer CJ/MPAS n.º 2.484/2001, não existe a figura do diretor empregado nas sociedades limitadas, nestas palavras:

13. Assim, não existe a figura do diretor não empregado na sociedade por cotas. Neste tipo de sociedade, o sócio, vale dizer, contribuinte individual, ou será sócio-cotista, ou será sócio-gerente. Deste modo, se a sociedade por cotas de responsabilidade limitada elege um diretor, o faz na qualidade de empregado, nunca de empregador. Situação completamente diferente ocorre no caso das sociedades anônimas. Aqui, há como falar em diretor empregado ou não empregado, tendo em vista que esse tipo de sociedade possui a diretoria como seu órgão de administração, prevendo que o diretor eleito pode ou não ser acionista da empresa: caso em que será diretor não empregado (condição de empregador) e diretor empregado, respectivamente.

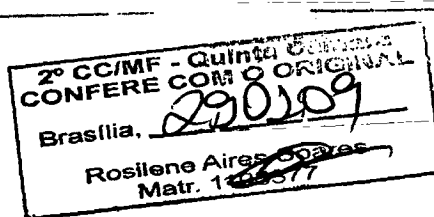
Desta forma, conclui-se que o diretor eleito de sociedade limitada é segurado obrigatório, na condição de empregado da empresa, tendo em vista a falta de previsão em nosso ordenamento jurídico da pessoa do diretor não empregado nesses tipos societários.

Assim, o enquadramento realizado pela fiscalização previdenciária foi correto nos termos do Parecer acima indicado. Destaca-se que o referido Parecer tem aplicação, sem ressalvas, até a publicação do Código Civil de 2003. A partir da entrada em vigor desse Código há a possibilidade do administrador em sociedades limitadas sem vínculo empregatício. Não se pode esquecer que o enquadramento como empregado no RGPS nem sempre coincide com o conceito de empregado para a legislação trabalhista.

Desse modo, a possibilidade de administrador não empregado em sociedades limitadas surgiu em janeiro de 2003 com a entrada em vigor do atual Código Civil e não em junho de 2003 como afirmado pela fiscalização. O Decreto n.º 4.729 surgiu para regulamentar o disposto no art. 1.061 do Código Civil.

Assim, devem ser excluídos os lançamentos posteriores a janeiro de 2003 referente ao levantamento DIR – Honorários a não cotistas.

A cobrança das contribuições destinadas ao Salário-Educação, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE também estão previstas em lei, conforme fundamentação legal, fls. 43 a 45, estando perfeitamente compatível com o ordenamento jurídico vigente.



Apenas para ilustrar, em relação à cobrança das contribuições destinadas ao SEBRAE, segue ementa do entendimento firmado pelo TRF da 4ª Região:

Tributário – Contribuição ao Sebrae – Exigibilidade. 1. O adicional destinado ao Sebrae (Lei n.º 8.029/90, na redação dada pela Lei n.º 8.154/90) constitui simples majoração das alíquotas previstas no Decreto-Lei n.º 2.318/86 (Senai, Senac, Sesi e Sesc), prescindível, portanto, sua instituição por lei complementar. 2. Prevê a Magna Carta tratamento mais favorável às micro e pequenas empresas para que seja promovido o progresso nacional. Para tanto submete à exação pessoas jurídicas que não tenham relação direta com o incentivo. 3. Precedente da 1ª Seção desta Corte (ELAC n 2000.04.01.106990-9).

ACÓRDÃO: Vistos e relatados estes autos entre as partes acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Porto Alegre, 17 de junho de 2003. (TRF 4ª R – 2ª T – Ac. n.º 2001.70.07.002018-3 – Rel. Dirceu de Almeida Soares – DJ 9.7.2003 – p. 274)

Na mesma linha é o pensamento do STJ, conforme ementa do Agravo Regimental no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento de n.º 840946 / RS, publicado no Diário da Justiça em 29 de agosto de 2007:

TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC RECOLHIDAS PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO – PRECEDENTES.

1. A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços.

2. Esta Corte tem entendido também que, sendo a contribuição ao SEBRAE mero adicional sobre as destinadas ao SESC/SENAC, devem recolher aquela contribuição todas as empresas que são contribuintes destas.

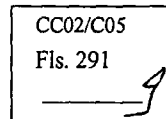
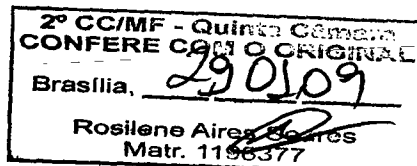
3. Agravo regimental improvido.

Desse modo, não procede o argumento da recorrente de que as contribuições destinadas ao SEBRAE somente podem ser exigidas de microempresas e de empresas de pequeno porte.

Nesse sentido é o entendimento pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, conforme julgamento dos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento n.º 518.082, publicado no Diário da Justiça em 17 de junho de 2005, cuja ementa é abaixo transcrita:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS À DECISÃO DO RELATOR: CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. CF, art. 146, III;





art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - Embargos de declaração opostos à decisão singular do Relator. Conversão dos embargos em agravo regimental. II. - As contribuições do art. 149, CF contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, CF, isso não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, CF, decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: CF, art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: CF, art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. III. - A contribuição do SEBRAE Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do DL 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE no rol do art. 240, CF. IV. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º do art. 8º da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. V. - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental. Não provimento desse.

Quanto às empresas urbanas terem que recolher contribuição destinada ao INCRA, não há óbice normativa para tal exação. Nesse sentido é o entendimento do STF, conforme ementa no Agravo Regimental do Recurso Extraordinário de n.º 211.190, publicado no Diário da Justiça em 29 de novembro de 2002:

EMENTA: AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA A FINANCIAR O FUNRURAL. VIOLAÇÃO DO PRECEITO INSCRITO NO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO INSUBSISTENTE. A norma do artigo 195, caput, da Constituição Federal, preceitua que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, sem expender qualquer consideração acerca da exigibilidade de empresa urbana da contribuição social destinada a financiar o FUNRURAL. Precedentes. Agravo regimental não provido.

Quanto ao argumento de que as prestadoras de serviços não são contribuintes do SESC, nem do SENAC, o mesmo não merece prosperar. As contribuições são previstas em lei, devendo as sociedades que possuem esse objeto social contribuir. Nesse sentido é o entendimento atual do STJ, como exemplo segue ementa do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 840946 / RS, cuja Relatora foi a Ministra Eliana Calmon, publicado no DJ em 29 de agosto de 2007, nestas palavras;

TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC RECOLHIDAS PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO – PRECEDENTES.

1. A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços. 2. Esta Corte tem entendido também que, sendo a contribuição ao SEBRAE mero adicional sobre as destinadas ao SESC/SENAC, devem recolher aquela contribuição todas as empresas que são contribuintes destas. 3. Agravo regimental improvido.

Quanto ao argumento da recorrente de que o INSS não possui legitimidade para exigir as contribuições destinadas ao SESC, SENAC e SEBRAE, razão não lhe confiro.

A competência para a autarquia fiscalizar e arrecadar as contribuições destinadas aos denominados Terceiros é prevista no art. 94 da Lei n.º 8.212/1991, nestas palavras:

Art. 94. O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS poderá arrecadar e fiscalizar, mediante remuneração de 3,5% do montante arrecadado, contribuição por lei devida a terceiros, desde que provenha de empresa, segurado, aposentado ou pensionista a ele vinculado, aplicando-se a essa contribuição, no que couber, o disposto nesta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, às contribuições que tenham a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados, ficando sujeitas aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios, inclusive no que se refere à cobrança judicial.

Quanto à inconstitucionalidade apontada pela recorrente, não cabe tal análise na esfera administrativa. Não é de competência da autoridade administrativa a recusa ao cumprimento de norma supostamente inconstitucional.

De acordo com a Súmula n.º 2 aprovada pelo Conselho Pleno do 2º Conselho de Contribuintes não pode ser declarada a inconstitucionalidade de norma pela Administração.

SÚMULA N.º 2

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

CONCLUSÃO

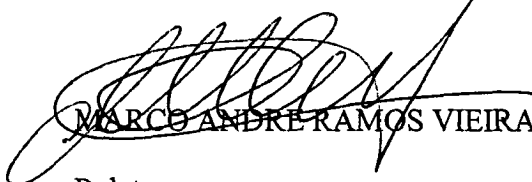


A handwritten signature in the bottom right corner of the page.

Pelo exposto, voto por CONHECER do recurso para no mérito DAR PROVIMENTO PARCIAL, excluindo o crédito referente às competências posteriores a janeiro de 2003 (levantamento DIR).

É como voto.

Sala das Sessões, em 13 de fevereiro de 2008


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA
Relator

