

É cabível a cobrança de juros de mora sobre as contribuições previdenciárias com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.

A não incidência da contribuição social previdenciária está adstrita aos pagamentos realizados a título de participação nos lucros ou resultados da empresa, pressupondo a observância requisitos mínimos estabelecidos pela Lei nº 10.101/2000.

As contribuições sociais previdenciárias estão sujeitas à multa de mora, na hipótese de recolhimento em atraso devendo observar o disposto na nova redação dada ao artigo 35, da Lei 8.212/91, combinado com o art. 61 da Lei nº 9.430/1996.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por maioria de votos: a) em negar provimento ao recurso, na questão do enquadramento de segurado como empregado, nos termos do voto do(a) Redator(a) designado(a). Vencido o Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes, que votou em dar provimento ao recurso nesta questão; b) em dar provimento ao recurso, na questão das rubricas AC, ACC e IND, nos termos do voto do Relator. Vencido(a) o(a) Conselheiro(a) Bernadete de Oliveira Barros, que negou provimento ao recurso em sua integralidade, e Marcelo Oliveira, que acompanhou o Relator somente na questão da rubrica IND; c) em manter a aplicação da multa, nos termos do voto do Relator. Vencido o Conselheiro Mauro José Silva, que votou em excluir a multa presente no lançamento; d) em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, para que seja aplicada a multa prevista no Art. 61, da Lei nº 9.430/1996, se mais benéfica à Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a). Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira, que votaram em manter a multa aplicada; II) Por voto de qualidade: a) em negar provimento ao recurso, na questão do adicional de um terço sobre férias normais, nos termos do voto do(a) Redator(a) Designado(a). Vencidos os Conselheiros Wilson Antonio de Souza Correa, Adriano Gonzáles Silvério e Damião Cordeiro de Moraes, que davam provimento ao recurso nesta questão; III) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a). Redator(a) Designado(a): Bernadete de Oliveira Barros. Declaração de voto: Adriano Gonzáles Silvério.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes - Relator.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 29/07/2013 por ADRIANO GONZALES SILVERIO. Assinado digitalmente em 19/08

/2013 por MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 29/07/2013 por ADRIANO GONZALES SILVERIO, Assin

ado digitalmente em 30/07/2013 por BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS. Assinado digitalmente em 02/08/2013

por DAMIAO CORDEIRO DE MORAES

Assinado digitalmente. Pode ser consultado no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx> pelo código de localidade 5134.096.0008.0000. Não é válido no final deste documento.

Impresso em 03/10/2013 por NELSON SILVA DE ASSIS - VERSO EM BRANCO

(assinado digitalmente)

Bernadete de Oliveira Barros - Redator designado.

(assinado digitalmente)

Adriano Gonzáles Silvério – Declaração de Voto

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Wilson Antonio de Souza Correa, Adriano Gonzales Silverio, Bernadete de Oliveira Barros, Damiao Cordeiro de Moraes, Mauro Jose Silva, Leonardo Henrique Pires Lopes.

Relatório

1. Trata-se recurso voluntário interposto pela empresa UNILEVER BRASIL LTDA contra decisão de primeira instância que julgou parcialmente procedente o lançamento fiscal contra o contribuinte em decorrência do não recolhimento de “diferenças de contribuições para ‘SAT’, apurados entre a forma estabelecida pelos Decretos nº 2173/97 e 3048/99 e a pretendida pela empresa,” tendo por base a folha de pagamento da notificada, no período de 07/1997 a 12/1998.

2. Consta dos autos que a empresa impetrou Mandado de Segurança nº 97.0048025-9 para questionar o enquadramento da alíquota de SAT pela atividade preponderante da empresa, pois pretende que o enquadramento seja individualizado por estabelecimentos.

3. Desta forma, o fisco explica que notificou a empresa com o intuito de prevenir a decadência das parcelas lançadas em relação às contribuições para SAT, conforme os levantamentos abaixo resumidos, de forma didática, em trecho da DN:

“O lançamento está dividido em Levantamentos que incluem créditos relativos a diferenças entre a contribuição ao SAT apurada na forma estabelecida pelo Decreto regulamentador n.º 2173/97 e a apurada na forma pretendida pela empresa, no período de 07/1997 a 13/1998, sobre valores das folhas de pagamento da empresa não incluídos na base de cálculo do salário de contribuição. Tais valores correspondem aos fatos geradores:

3.1. Levantamentos identificados com a sigla DF1: créditos relativos a diferenças de contribuições do SAT, apurados entre a forma estabelecida pelos Regulamentos aprovados pelos Decretos n.º 2173/97 e 3048/88 Social e a pretendida pela empresa no período de 07/1997 a 08/1998, sobre valores dos pagamentos da empresa ao Gerente Delegado Umberto Aprile, considerado pela fiscalização como empregado da sociedade, de acordo com o exposto no item VIII A do Relatório Fiscal.

“CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DIRETOR EMPREGADO. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. PARCELAS INTEGRANTES. FINANCIAMENTO DOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS EM RAZÃO DO GRAU DE INCIDÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. GRAU DE RISCO GRAVE. ALÍQUOTA 3%. JUROS. MULTA.

É considerado diretor empregado aquele que, não sendo o sócio gerente conforme determinado no Contrato Social, recebe desse a delegação dos poderes de gerir a sociedade. Parecer Consultoria Jurídica do MPAS n.º 2.484 — publicado no DOU de 11/06/2001.

Integra o salário-de-contribuição a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, destinados a retribuir o trabalho. Art. 28 da Lei n.º 8.212/91.

Integram o salário-de-contribuição os valores relativos à alimentação fornecida sem a devida inscrição no programa oficial instituído pela Lei n.º 6.321/76. Parágrafo 9º do art. 28 da Lei n.º 8.212/91.

A contribuição da empresa destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho corresponde à aplicação de percentuais, conforme o grau de risco, sobre o total da remuneração paga, devida ou creditada a qualquer título, no decorrer do mês, ao segurado empregado. Inciso II do artigo 22 da Lei n.º 8.212/91.

Os juros e a multa de mora têm caráter irrelevável, a eles aplicando-se a legislação vigente em cada competência. Artigo 34 da Lei n.º 8.212/91 c/c parágrafo 6º do artigo 239 do decreto n.º 3.048/99).

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE” (fl. 1667)

5. A autoridade fiscalizadora, na decisão de primeira instância, esclarece que o lançamento foi desmembrado, conforme Ordem de Serviço Conjunta INSS/ PG/ DAF nº 41, de 14 de julho de 1995, em duas NFLD's:

“30.1. Na presente NFLD, sob o n.º 25.230.967-9, permanecem os levantamentos descritos nos itens III.4.A e III.4.C do Relatório Fiscal, porque a empresa impugnou a ocorrência desses fatos geradores, sendo necessário o julgamento administrativo para que se estabeleça a procedência do lançamento das contribuições previdenciárias sobre eles, conforme TETRA — Termo de Transferência, fl. 1339, vol. 7, e o DADD — Discriminativo Analítico do Débito Desmembrado, às fl. 1340/1584, vol. 7;

30.2. A NFLD n.º 35.566.517-4 — Processo Desmembrado recebeu os levantamentos relativos às diferenças na contribuição para os benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho apurada na forma estabelecida pelo Decreto regulamentador n.º 2173/97 e a apurada na forma pretendida pela empresa, sobre valores das folhas de pagamento de diversos estabelecimentos da empresa — são todos os levantamentos identificados com o literal A.” (fl. 1.674/1.675)

6. Desta forma, o fisco define que “os fatos geradores transferidos para a NFLD n.º 35.566.517-4 — Processo Desmembrado” não serão objeto de discussão pela empresa notificada em razão da propositura de ação judicial sobre a mesma matéria. (Mandado

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 29/07/2013 por ADRIANO GONZALES SILVERIO. Assinado digitalmente em 19/08

/2013 por MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 29/07/2013 por ADRIANO GONZALES SILVERIO, Assin

ado digitalmente em 30/07/2013 por BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Assinado digitalmente em 02/08/2013

por DAMIAO CORDEIRO DE MORAES

Documento de 27 página(s) autenticado digitalmente. Pode ser consultado no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx> pelo código de autenticação 2E13X05F003045C89. Consulte a página de autenticação no final deste documento.

Impresso em 03/10/2013 por NELSON SILVA DE ASSIS - VERSO EM BRANCO

18.1. *A presente NFLD pretende discutir a existência ou não de relação de emprego entre um dos sócios cotistas e a Recorrente, atribuição que não cabe ao Auditor Fiscal do INSS.*

18.2. *É atribuição dele, após a materialização do fato, decidir pela autuação ou não do segurado para pagamento de contribuição previdenciária.*

18.3. *Nos termos do artigo 114 da Constituição Federal de 1988, somente à Justiça do Trabalho compete a decisão sobre o reconhecimento do vínculo de emprego.*

18.4. *No tocante à competência da previdência para definir vínculo empregatício, alega o Sr. Agente Fiscal que o vínculo existe ou não em função das condições, tendo em vista que a fiscalização esta somente constatando a existência das condições, conclui que, não existindo subordinação, um dos requisitos essenciais da caracterização de emprego, consequentemente o diretor estatutário não é empregado.*

19. Do cerceamento ao direito da ampla defesa por aplicação de multas progressivas e exigência de depósito recursal: *alega que o artigo 35 da Lei n.º 8212/91, ao estipular percentuais progressivos de multas de acordo com as instâncias administrativas do julgamento, bem como o artigo 306 do Decreto 3048, ao condicionar o prosseguimento do recurso ao depósito de no mínimo 30% da exigência fiscal, impedem o exercício pleno do direito de ampla defesa.*

20. Da nulidade da decisão administrativa de primeira instância: *A decisão de primeira instância foi exarada de forma "extra petita", retificando o lançamento, uma vez que os valores lançados no levantamento B04 — 0004 — SUPL — DIV. RUBRICAS foi equivocadamente calculada a Rubrica 13— SAT pela alíquota 3%.*

21. *A decisão de primeira instância de corrigir o lançamento efetuado é totalmente ilegal, uma vez que, a decisão inovou quanto aos termos da autuação original, impedindo que a Recorrente viesse a exercer seu direito de ampla defesa, à medida em que as respectivas alterações não foram objeto de novo lançamento tributário, bem como ante ao fato da não reabertura do prazo para impugnação. Pede, por fim, a declaração de nulidade da decisão, visto que o lançamento foi reconstituído, inclusive como forma de atender à jurisprudência exarada pelo Primeiro Conselho desse Egrégio Tribunal Administrativo, que transcreve.*

Do Mérito

22. Do Seguro Acidente do Trabalho: *argumenta que:*

22. *É ilegal e inconstitucional o Decreto n.º 2173/97, que determina a apuração do SAT de acordo com a atividade preponderante do contribuinte e não de acordo com o grau de risco de cada estabelecimento.*

23. *São indevidos os reenquadramentos de estabelecimentos em relação ao SAT pretendidos pela fiscalização, porque a Recorrente já os havia enquadrado de acordo como grau de risco correspondente às atividades efetivamente desenvolvidas em cada um deles.*

24. *junta a Recorrente inúmeras decisões no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da apuração do SAT.*

25. Do Diretor Estatutário: *entende que:*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 29/07/2013 por ADRIANO GONZALES SILVERIO. Assinado digitalmente em 19/08

/2013 por MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 29/07/2013 por ADRIANO GONZALES SILVERIO, Assin

ado digitalmente em 30/07/2013 por BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS. Assinado digitalmente em 02/08/2013

por DAMIAO CORDEIRO DE MORAES. Consulte a página de autenticação no final deste documento. 7

Impresso em 03/10/2013 por NELSON SILVA DE ASSIS - VERSO EM BRANÇO

40. Da falta de identificação da cobrança relativa ao Abono Acordo coletivo e Indenização Acordo Coletivo: alega que a NFLD não aponta a qual Acordo Coletivo e cláusula se refere e que foram feridos os artigos 2º, 50 e 53 da Lei n.º 9784/99.

41. Da indenização Liberal: argumenta que:

42. Não há dispositivo legal que obrigue o recolhimento de contribuição previdenciária sobre indenização eventual e paga por liberalidade.

43. A contribuição previdenciária recai sobre o salário-de-contribuição.

44. A indenização liberal ora tratada é paga apenas por ocasião da rescisão contratual, não havendo habitualidade.

45. A indenização liberal também não se destina a remunerar a contraprestação do trabalho.

46. As indenizações estão excluídas da incidência da contribuição previdenciária, conforme o parágrafo 9º do artigo 28 da Lei n.º 8212/91.

47. A fiscalização pretende fazer crer que a indenização liberal foi um prêmio. Ocorre que o prêmio tem natureza salarial apenas no caso de habitualidade.

48. O Relatório Fiscal é contraditório quando afirma, no item 04 do texto Indenização. Liberal, que o empregado sabe e espera incorporar ao seu patrimônio o valor prometido, ao mesmo tempo em que, no item 06 do mesmo texto, aduz que tal indenização prevista de forma tácita nos contratos de trabalho constitui uma forma de incentivar a permanência do empregado na empresa.

49. A definição de remuneração está nos artigos 457 e 458 da Consolidação das Leis do Trabalho, com a relação exaustiva das vantagens englobadas no conceito.

50. As indenizações estão reguladas nos artigos 477 e 479 da CLT.

51. O fato de a obrigação constar em contrato não lhe dá natureza salarial. Assim também o fato de estar condicionada a requisitos (tipo de cargo, tempo de casa e valor do salário) que somente são parâmetros para cálculo do seu montante.

52. Faz juntada de recibos de pagamento da indenização liberal onde se verifica que não há nenhuma ligação com o conceito de remuneração, visto que paga somente na rescisão do contrato de trabalho.

53. Também não incide o Imposto de Renda Retido na Fonte sobre tais indenizações, conforme comprovam cópias de liminares e decisões que declaram a isenção fiscal da indenização liberal.

54. Coleciona decisões para afirmar que nos pagamentos realizados à título de indenização liberal, afirmando que fora decidido que o tributo teve sua exigibilidade afastada, protestando pela respeito à coisa julgada.

55. Da Indenização Acordo Coletivo: argumenta que, analogamente à Indenização Liberal:

56. Essa indenização foi estabelecida na letra d da Cláusula 18 da Convenção Coletiva de Trabalho, processo DRT 46.219, limitando-se ao período de vigência de 01/11/1994 a 31/10/1998, que o lançamento deveria respeitar.

57. Nas convenções, as partes podem estipular benefícios e vantagens sem natureza salarial, com força de lei, que é o caso da presente indenização, paga no caso de dispensa imotivada.

58. Assim, essa indenização não tem natureza de remuneração, mas indenizatória, e o fato de estar condicionada a requisitos não alteram esse fato.

59. Também sobre ela não incide o Imposto de Renda Retido na Fonte.

60. A indenização suplementar deve seguir as mesmas orientações da indenização principal; por analogia, as exceções previstas no parágrafo 9º do artigo 28 da Lei n.º 8212/91 se aplicam às demais indenizações.

61. Do Abono Acordo Coletivo: alega que o único abono identificado previsto em Convenção Coletiva é aquele previsto na Convenção Coletiva que teve vigência de 01/11/1994 a 31/10/1995, paga uma única vez a certos empregados, de acordo com cláusula que transcreve. Esse abono tem natureza indenizatória e não é habitual.

62. Da cobrança previdenciária sobre o PPR pago aos funcionários com cargo de gerência: entende que:

63. Ao contrário do que afirmou a fiscalização, existe validação legal e normativa para o pagamento do PPR aos gerentes, já que não há permissão legal para exclusão de grupos ou categorias do PPR.

64. A fiscalização, ao validar o PPR para os não gerentes e negar validade àquele destinado aos gerentes, deu dois tratamentos a uma mesma situação.

65. O pagamento do PPR aos gerentes seguiu as disposições fixadas em Instrumento Normativo de Trabalho firmado como sindicato respectivo de cada estabelecimento, cujas cópias junta.

66. Os gerentes participam do PPR nos termos da Cláusula Quinta do acordo, onde fica estipulado que eles receberiam uma importância de acordo com critérios próprios e específicos.

67. O PPR foi incluído nas Convenções Coletivas de Trabalho firmadas entre os anos de 1998 e 2001.

68. A Recorrente renova a demonstração de que os pagamentos de PPR aos gerentes seguiram as regras previamente fixadas.

69. A jurisprudência é unânime em excluir a incidência previdenciária sobre o PPR.

70. Do auxílio-creche: alega que o auxílio creche tem previsão constitucional e na CLT, estando expressamente excluído do salário-de-contribuição pelo parágrafo 9º do artigo 28 da Lei n.º 8212/91. Alega que paga o reembolso-creche de acordo com a Convenção Coletiva de Trabalho, por uma despesa potencial e comprovada.

71. Da Indenização Fixação de Turno: foi paga uma única vez pela Recorrente aos empregados fixados nos turnos matutino e vespertino, a título de indenização por deixarem de receber o adicional noturno do artigo 73 da CLT; é verba que se enquadra na alínea 7 da letra e do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei n.º 8212/91.

72. Da indenização de 1/3 sobre as férias normais: alega que, no período de 08/1997 a 08/1998, a legislação previa a não incidência previdenciária do adicional de 1/3 sobre as férias normais." (fl. 1967/1972)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001:

Autenticado digitalmente em 29/07/2013 por ADRIANO GONZALES SILVERIO. Assinado digitalmente em 19/08

/2013 por MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 29/07/2013 por ADRIANO GONZALES SILVERIO, Assin

ado digitalmente em 30/07/2013 por BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Assinado digitalmente em 02/08/2013

por DAMIAO CORDEIRO DE MORAES

Documento assinado digitalmente. Pode ser consultado no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx> pelo código de acesso 03/10/2013 por NELSON SILVA DE ASSIS - VERSO EM BRANCO

Impresso em 03/10/2013 por NELSON SILVA DE ASSIS - VERSO EM BRANCO

Processo nº 35464.001960/2003-75
Acórdão n.º 2301-002.460



8. Devidamente notificado do recurso voluntário apresentado pela empresa, o fisco apresentou contrarrazões (fls. 1964/1993), sendo os autos remetidos para a análise deste Conselho.

É relatório.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 29/07/2013 por ADRIANO GONZALES SILVERIO. Assinado digitalmente em 19/08

/2013 por MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 29/07/2013 por ADRIANO GONZALES SILVERIO, Assin

ado digitalmente em 30/07/2013 por BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS. Assinado digitalmente em 02/08/2013

por DAMIAO CORDEIRO DE MORAES

Documento de 27 página(s) autenticado digitalmente. Pode ser consultado no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx> pelo código de localização UF 24.0319.00345-0C89. Consulte a página de autenticação no final deste documento.

Impresso em 03/10/2013 por NELSON SILVA DE ASSIS - VERSO EM BRANCO

Voto Vencido

Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes

ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

1. No que se refere à exigibilidade do depósito recursal, cumpre ressaltar que a garantia de instância para admissibilidade de recurso administrativo foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 1976, resultando na edição da súmula vinculante nº 21.

2. Consta da redação da súmula que “É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.”. Dessa forma, não sendo mais exigível o depósito recursal, conheço do recurso voluntário, uma vez que atende aos pressupostos de admissibilidade.

DAS PRELIMINARES

DA NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DO DÉBITO

3. Conforme atesta o relatório fiscal, trata-se da exigência de créditos tributários referentes “a diferenças de contribuições para SAT, apurados entre a forma estabelecida pelos Decretos nº 2173/97 e 3048/99 e a pretendida pela empresa,” tendo por base a folha de pagamento da notificada, no período de 07/1997 a 12/1998.

4. A empresa, por sua vez, defende a falta de objetividade na capitulação legal da notificação fiscal de débito, trazendo os seguintes argumentos: a) o campo fundamentação legal de débito contém, para cada uma das dezesseis notificações e autuações, centenas de dispositivos legais distintos; b) ao mesmo tempo, a fiscalização deixou de informar o real motivo da autuação; c) ficou então prejudicado o direito constitucional de ampla defesa; d) enquanto a fiscalização se estendeu por quatorze meses, à Recorrente foram concedidos apenas quinze dias para elaborar sua defesa; e) a legislação previdenciária é diariamente revista e alterada, o que evidencia a necessidade de tempo hábil para interpretação.

5. Não obstante o alegado pelo contribuinte, entendo que razão não lhe assiste. Isso porque quanto ao procedimento do lançamento realizado pela autoridade administrativa, não observo qualquer vício que venha causar lesão ao contribuinte, uma vez que foram cumpridos todos os requisitos dos artigos 11 e 31¹ do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, notadamente a discriminação da disposição legal infringida de cada rubrica, durante o período fiscalizado.

¹ Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 31. A decisão conterá relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os atos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante e contra todas as exigências em 19/08/2013 por MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 29/07/2013 por ADRIANO GONZALES SILVERIO, Assinado digitalmente em 30/07/2013 por BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS. Assinado digitalmente em 02/08/2013

13. Em relação ao argumento de que o artigo 35 da Lei 8.212/91 impede o exercício pleno do direito de ampla defesa por estipular multas progressivas, não merece prosperar tal tese. Isso porque à época do lançamento era o procedimento regularmente adotado pelo fisco conforme legislação vigente; apesar de que hoje, com a redação da Lei 11.941/2009³, a multa seguirá o disposto no art. 44 e 61 da Lei no 9.430/1996, nos termos do artigo 106, II, “c”, do CTN.

14. Por fim, a última preliminar defendida diz respeito à “inexistência de capacidade da autoridade fiscal da Previdência Social definir a existência ou não de vínculo de emprego”. Neste ponto, do mesmo modo, verifico que não encontra guarida tal questionamento.

15. Ressalta-se que é atribuída à fiscalização previdenciária a prerrogativa de, seja qual for a forma de contratação, desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurados empregados, se constatar a ocorrência dos requisitos da relação de emprego. Assim, o fisco não estabelece vínculo de emprego, apenas verifica uma situação já existente em função das condições em que o serviço é prestado.

SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO – SAT

16. No que tange a matéria relativa ao Seguro Acidente do Trabalho – SAT, a empresa recorrente trouxe os seguintes argumentos em sede recursal:

“22. É ilegal e inconstitucional o Decreto n.º 2173/97, que determina a apuração do SAT de acordo com a atividade preponderante do contribuinte e não de acordo com o grau de risco de cada estabelecimento.

23. São indevidos os reenquadramentos de estabelecimentos em relação ao SAT pretendidos pela fiscalização, porque a Recorrente já os havia enquadrado de acordo como grau de risco correspondente às atividades efetivamente desenvolvidas em cada um deles.

24. junta a Recorrente inúmeras decisões no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da apuração do SAT.

39. Inclusão indevida de rubricas na base de cálculo: Afirma que, os valores supostamente eivados pelo não recolhimento de diferença de SAT, não constituem base de cálculo para a contribuição previdenciária.” (1.968/1.970)

17. Não obstante o bom arrazoado trazido pela empresa, o **decisum** recorrido merece prosperar incólume. Isso porque sobre a constitucionalidade das questões trazidas pela recorrente, tem-se que o Poder Judiciário, no controle direto ou difuso de inconstitucionalidade, pode deixar de aplicar lei que considere em desacordo com a Constituição. Tal prerrogativa, todavia, não se estende aos órgãos administrativos, sendo que o CARF aprovou a Súmula N° 02, assentando sua jurisprudência no sentido de que o Órgão não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

³ Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

[...]

8 - Assim, para a caracterização do sócio cotista na condição de empregado perante a Previdência Social, torna-se irrelevante sua participação no capital social de forma inexpressiva (1 única cota em 697.181.494 cotas do capital social), pois claro está que não participa do risco econômico do empreendimento.

9 - O legislador ao estabelecer diferenças entre os diversos tipos de segurados da previdência Social, o faz em virtude da forma em que o trabalho é executado, sendo que quando a atividade exercida pelo segurado atende os pressupostos estabelecidos na letra "a" do inciso 1 do artigo 12 da Lei 8.212/91, o segurado é considerado empregado, isto é, exerce suas funções em caráter não eventual, com remuneração e com subordinação, sendo esta a situação do segurado Humberto Aprile." (fl. 528/530)

24. Diferentemente do fisco, entendo que o fato de o sócio possuir 1 (uma) cota não descaracteriza sua natureza societária, assim, durante o período em que foi sócio cotista, ou seja, de 03/1987 a 06/1998, não há que se falar em retenção de contribuição previdenciária como segurado empregado, posto que, no máximo, recolheria como empresário conforme previsão legal do artigo 22, III, da Lei 8.212/91, vigente a época do fato gerador. Todavia, em relação ao período de 07/1998 a 12/1998, mantenho o lançamento fiscal por ter sido admitido na empresa como empregado neste momento.

LEVANTAMENTOS INDENTIFICADOS COM OS LITERAIS "B.."

25. Esse tópico corresponde a 7 (sete) rubricas identificadas pela autoridade competente: a) indenização acordo coletivo (AC); b) abono acordo coletivo (AAC); c) indenização liberal (IND); d) auxílio creche (ACR); e) indenização fixação turno (ACT); f) adicional 1/3 férias normais (AF); g) plano de participação nos resultados (PPR).

Levantamento AC, ACC e IND

26. Considerando que os levantamentos: a) indenização acordo coletivo (AC); b) abono acordo coletivo (AAC); e c) indenização liberal (IND) têm como ponto nevrálgico o pagamento de verbas aos empregados quando do desligamento destes da empresa, passo, então, a analisá-los conjuntamente.

27. De acordo com a fiscalização, a rubrica 'Abono Coletivo' representa a remuneração paga aos empregados por ocasião de seu desligamento da empresa.

28. Desta forma, compulsando os autos, verifica-se que o auditor fiscal analisou "os termos dos acordos coletivos celebrados entre a empresa e o sindicato" e destacou que a verba é paga **na dispensa do empregado** com base em alguns critérios, tais como: I – tempo de serviço do trabalhador na empresa; II – salário recebido pelo trabalhador.

29. Diante desse contexto, discordo do posicionamento da Fazenda por entender que tal verba não constitui fato gerador de contribuição previdenciária. Isso porque, conforme já me pronunciei em outros julgados, perfilho o entendimento de que o abono único, pago pelo empregador aos segurados empregados, previsto em convenção coletiva, não integra o salário-de-contribuição, e, como tal, não incide contribuição previdenciária, conforme passarei a demonstrar. (Recurso nº 246.287)

30. A regra geral sobre a matéria ora em tela está consagrada na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), em seu artigo 457, §1º que afirma a natureza **salarial do abono pago pelo empregador. Eis o teor do dispositivo:**

Documento assinado digitalmente em 29/07/2013 por ADRIANO GONZALES SILVERIO. Assinado digitalmente em 19/08/2013 por MARCELO OLIVEIRA. Assinado digitalmente em 29/07/2013 por ADRIANO GONZALES SILVERIO, Assinado digitalmente em 30/07/2013 por BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS. Assinado digitalmente em 02/08/2013 por DAMIAO CORDEIRO DE MORAES.

"Convenção coletiva é a solução, por via de acordo, dos conflitos de interesses coletivos de grupo ou categorias, através do estabelecimento de normas e condições de trabalho reguladoras, durante o prazo de vigência das relações individuais entre os integrantes das categorias ou grupos convenientes. (...) As convenções com eficácia geral, isto é, cujas normas obrigam todos os integrantes das categorias representadas pelo sindicatos, sejam eles sindicalizados ou não, são as que, por não se ajustarem aos esquemas clássicos comum, suscitaram e suscitam controvérsias doutrinárias quanto à sua natureza jurídica". (...) (MARANHÃO, Délio. *Direito do Trabalho*, 17ªed., Ed. Fundação Getúlio Vargas, p. 330).

38. Assim, o pagamento, sem incorporação, feito em uma única vez quando da demissão do empregado, fruto de reconhecimento via transação nos acordos coletivos de trabalho no período fiscalizado de 07/1997 a 12/1998, não é ajuste salarial e, como tal, não incide contribuição previdenciária, logo, o lançamento fiscal perdeu seu objeto visto a ausência do fato gerador da obrigação tributária.

39. Nesse sentido, dando a interpretação legal do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, dispôs a ementa de julgado do Ministro Relator Castro Meira no Recurso Especial nº 1125381/SP:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO ÚNICO. NÃO-INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO.

1. Segundo iterativa jurisprudência construída por esta Corte em torno do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, o abono único previsto em convenção coletiva não integra o salário-de-contribuição.

Precedentes.

2. A Primeira Turma deste STJ entendeu que "considerando a disposição contida no art. 28, § 9º, 'e', item 7, da Lei 8.212/91, é possível concluir que o referido abono não integra a base de cálculo do salário de contribuição, já que o seu pagamento não é habitual - observe-se que, na hipótese, a previsão de pagamento é única, o que revela a eventualidade da verba -, e não tem vinculação ao salário" (REsp 819.552/BA, Min. Luiz Fux, rel. p. acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009).

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1125381/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 29/04/2010)

40. Na mesma linha de raciocínio, o ministro relator Luiz Fux proferiu seu entendimento no Recurso Especial nº 819.552 ponderando que o abono pago uma única vez conforme acordo realizado com sindicato não tem natureza salarial, visto que não representa contraprestação de serviços. Eis o disposto no informativo nº 389 do STJ:

"ABONO ÚNICO. CONVENÇÃO COLETIVA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FGTS.

O abono em questão refere-se à convenção coletiva, não é habitual (seu pagamento é único) e não se vincula ao salário (deveria ser pago em valor fixo a todos os empregados, sem representar contraprestação por serviços, pois até os afastados do trabalho receberiam). Conclui-se, assim, não incidir sobre o referido abono a contribuição previdenciária (art. 28, § 9º, e item 7 da Lei n.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.796-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 29/07/2013 por ADRIANO GONZALEZ SILVERIO. Assinado digitalmente em 13/08/2013 por MARCELO OLIVEIRA. Assinado digitalmente em 29/07/2013 por ADRIANO GONZALEZ SILVERIO. Assinado digitalmente em 30/07/2013 por BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS. Assinado digitalmente em 02/08/2013

por DAMIAO CORDEIRO DE MORAES

Documento assinado digitalmente. Pode ser consultado no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx> pelo código de acesso 03/10/2013 por NELSON SILVA DE ASSIS - VERSO EM BRANCO não no final deste documento.

8.212/1991) ou a contribuição ao FGTS (art. 15, § 6º, da Lei n. 8.036/1990). Com esse entendimento, acolhido por maioria, a Turma, ao prosseguir o julgamento, deu provimento ao especial. REsp 819.552-BA, Rel. originário Min. Luiz Fux, Rel. para acórdão Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 2/4/2009. [grifo nosso]

41. Tomando por bases essas considerações, tenho por certo que o abono único concedido pelo empregador, por força de convenção coletiva, determinado pela própria categoria, não integra à remuneração, não compondo, assim, compor a base de cálculo do salário.

42. O mesmo raciocínio é feito para o levantamento AC – Indenização Acordo Coletivo em que houve pagamento ao empregado, com base em acordo coletivo celebrado entre empresa e sindicato, por ocasião da sua dispensa. Segundo o fisco, há um caráter de prêmio nesta verba.

43. No entanto, não há como confundir o instituto ‘prêmio’ com essa verba indenizatória, inclusive o Tribunal Superior de Trabalho tem jurisprudência sobre a matéria no sentido de atribuir natureza salarial aos prêmios desde que presente e devidamente caracterizada a habitualidade no seu pagamento, aliada à periodicidade e uniformidade, conforme disposto a seguir:

“PRÊMIOS E REFLEXOS. NATUREZA JURÍDICA. A colenda Subseção 1 Especializada em Dissídios Individuais deste Tribunal Superior firmou jurisprudência sobre o tema, no sentido de atribuir natureza salarial aos prêmios desde que caracterizada a habitualidade no seu pagamento, característica aliada à periodicidade e uniformidade - das gratificações a que alude o § 1º do artigo 457 Consolidado. [...]

(TST-RR-646.029/2000.4, 1ª Turma, Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, DJ - 22/09/2006)”

44. Tomando por base essas considerações, conclui-se que, no caso concreto, os valores pagos a título de ‘indenização acordo coletivo’ não tem caráter de prêmio pelo fato de ter ocorrido pagamento apenas na demissão do funcionário. Sendo assim, não constitui fato gerador de incidência de tributo haja vista ausência de natureza remuneratória, caracterizando-se como verba de natureza indenizatória, na forma acima alinhavada.

45. Por fim, também defendo a natureza indenizatória da rubrica IND - indenização liberal porquanto entendo que a verba paga uma única vez (quando foi demitido sem justa causa), em que as condições foram previamente pactuadas, não integra o salário-de-contribuição, e, como tal, não incide contribuição previdenciária, conforme já exposto. Da mesma forma, não se trata de prêmio por não ter como requisito a habitualidade no seu pagamento, aliada à periodicidade e uniformidade.

46. Sendo assim, também excluo os valores pagos a título de indenização liberal para fins de cálculo da contribuição previdenciária:

Levantamento ACR e ACT

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 29/07/2013 por ADRIANO GONZALES SILVERIO, Assinado digitalmente em 19/08

/2013 por MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 29/07/2013 por ADRIANO GONZALES SILVERIO, Assin

ado digitalmente em 30/07/2013 por BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Assinado digitalmente em 02/08/2013

por DAMIAO CORDEIRO DE MORAES

Documento de 27 páginas(s) autenticado digitalmente. Pode ser consultado no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.asp> pelo código de autenticação 2301-002.460-89. Consulte a página de autenticação no final deste documento.

Impresso em 03/10/2013 por NELSON SILVA DE ASSIS - VERSO EM BRANCO

47. No que tange as rubricas ACR – Auxílio Creche e ACT – Indenização Fixação Turno, o auditor fiscal, na Decisão Notificação, proferiu a seguinte afirmação:

“Do auxílio-creche: não vão ser consideradas as alegações da impugnante porque de fato, como ela alega e conforme se verifica no Relatório de Fatos Geradores, não consta entre as rubricas que compõem o presente lançamento, que se inicia na competência 07/1997 e se conclui na competência 13/1998, o Auxílio Creche.”

“Da Indenização Fixação de Turno: não vão ser consideradas as alegações da Impugnante porque de fato, como ela alega e conforme se verifica no Relatório de Fatos Geradores, não consta entre as rubricas que compõem o presente lançamento, que se inicia na competência 07/1997 e se conclui na competência 13/1998, a Indenização Fixação de Turno.”

48. E considerando que os dois levantamentos não compõem a presente notificação, entendo que a matéria está prejudicada.

Levantamento AF

49. Quanto ao adicional de 1/3 sobre as férias, o Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes. (RE 587941 AgR, Relator(a): Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 30/09/2008)

50. Sendo assim, decoto do lançamento fiscal os valores correspondentes ao levantamento ‘AF’ para fins de base de cálculo da contribuição previdenciária, considerando o seu caráter indenizatório.

Levantamento PPR

51. Por último, a empresa foi notificada por ter pago verbas a título de PLR a empregados que ocupam cargos gerencial em desacordo com a lei. No presente caso, a recorrente não teria incluído os gerentes nos acordos coletivos de trabalho, realizados entre a empresa e o sindicato.

52. A fiscalização desconsiderou a distribuição dos resultados aos empregados, fazendo incidir a tributação. Ocorre que não foram juntadas aos autos as Convenções Coletivas que constam as cláusulas as quais a recorrente faz menção tanto na impugnação (ff. 650 a 664), quanto no recurso voluntário (ff. 1983 a 1900)

53. A Constituição Federal de 1988, no inc. XI do art. 7º, incluiu entre os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, a participação nos lucros ou resultados dos seus empregadores. O texto constitucional, neste ponto, é enfático ao assegurar a sua desvinculação da remuneração percebida pelo empregado, de acordo com os critérios legais. Eis o teor do dispositivo:

“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;

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001; Autenticado digitalmente em 29/07/2013 por ADRIANO GONZALES SILVERIO. Assinado digitalmente em 19/08/2013 por MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 29/07/2013 por ADRIANO GONZALES SILVERIO, Assinado digitalmente em 30/07/2013 por BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS. Assinado digitalmente em 02/08/2013

por DAMIAO CORDEIRO DE MORAES

Documento assinado digitalmente. Pode ser consultado no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx> pelo número de protocolo de origem impresso no final deste documento.

Impresso em 03/10/2013 por NELSON SILVA DE ASSIS - VERSO EM BRANCO

54. Nesse sentido, a Lei de Custeio da Seguridade Social em seu artigo 28, § 9º, "j)", condicionou a não incidência de contribuição previdenciária ao atendimento dos critérios fixados em lei específica:

"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição: (...)

§ 9º 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;"

55. Deste modo, para que uma empresa possa efetuar pagamentos aos seus funcionários do referido benefício, são necessários que se preencham alguns requisitos mínimos dispostos no artigo 2º, da Lei nº 10.101/2000:

"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."

56. Posta a norma resta saber se o procedimento adotado pela empresa afrontou ou não tal regulamentação.

57. Consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal, o exercício do direito assegurado pelo referido artigo começaria "com a edição da lei prevista no dispositivo para regulamentá-lo, diante da imperativa necessidade de integração". (RE 398284, Relator Min. Menezes Direito, Primeira Turma, julgado em 23/09/2008). A seu turno, a regulamentação do dispositivo "somente ocorreu com a edição da Medida Provisória 794/94", posteriormente convertida na Lei 10.101/00. (RE 393764 AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 25/11/2008)

58. É dizer: a não incidência da contribuição social previdenciária está adstrita aos pagamentos realizados a título de participação nos lucros ou resultados da empresa, pressupondo a observância de requisitos mínimos estabelecidos pela Lei nº 10.101/2000. Uma



MULTA MORATÓRIA. PENALIDADE MAIS BENÉFICA.

67. Ressalta-se que, em respeito ao art. 106 do CTN, inciso II, alínea “c”, deve o Fisco perscrutar, na aplicação da multa, a existência de penalidade menos gravosa ao contribuinte. No caso em apreço, esse cotejo deve ser promovido em virtude das alterações trazidas pela Lei nº 11.941/2009 ao art. 35 da Lei nº 8.212/1991, que instituiu mudanças à penalidade cominada pela conduta da Recorrente à época dos fatos geradores.

68. Assim, identificando o Fisco benefício ao contribuinte na penalidade nova, essa deve retroagir em seus efeitos, conforme ocorre com a nova redação dada ao art. 35 da Lei nº 8.212/1991 que assim dispõe:

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

69. Por sua vez, o art. 61 da Lei nº 9.430/96 reza:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

(...)

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

70. Confrontando a penalidade retratada na redação original do art. 35 da Lei nº 8.212/1991 com a que ora dispõe o referido dispositivo legal, vê-se que a primeira permitia que a multa atingisse o patamar de 100%, dado o estágio da cobrança do débito, ao passo que a nova limita a multa a vinte por cento.

71. Sendo assim, diante da inafastável aplicação da alínea “c”, inciso II, art. 106, do CTN, conclui-se pela possibilidade de aplicação da multa prevista no art. 61 da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009 ao art. 35 da Lei nº 8.212/1991, se for mais benéfica para o contribuinte.

72. Nas demais questões, não vejo razão pra retificar a decisão recorrida, uma vez que proferida nos termos da legislação previdenciária trazida pela autuação fiscal.

CONCLUSÃO

73. Dado o exposto, CONHEÇO do recurso voluntário, para, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, apenas para decotar a parte relativa aos valores:

(a) dos pagamentos da empresa ao Gerente Delegado Umberto Aprile;

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 29/07/2013 por ADRIANO GONZALES SILVERIO. Assinado digitalmente em 19/08

/2013 por MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 29/07/2013 por ADRIANO GONZALES SILVERIO, Assin

ado digitalmente em 30/07/2013 por BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS. Assinado digitalmente em 02/08/2013

por DAMIAO CORDEIRO DE MORAES

Documento de 27 página(s) autenticado digitalmente. Pode ser consultado no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx> pelo código de localização LE15.057.00054-00089. Consulte a página de autenticação no final deste documento. 23

Impresso em 03/10/2013 por NELSON SILVA DE ASSIS - VERSO EM BRANCO

(c) pagos a título de indenização liberal, paga uma única vez, relativas a indenização acordo coletivo (AC); abono acordo coletivo (AAC); e indenização liberal (IND);

(d) e para que seja aplicada a multa prevista no art. 61, § 2º da Lei nº 9.430/1996, se mais benéfica ao contribuinte, nos termos acima delineados.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes

Voto Vencedor

Conselheira Bernadete de Oliveira Barros

Permito-me divergir do Conselheiro Relator em relação à caracterização de sócio como segurado empregado, e em relação à incidência de contribuição sobre o adicional de 1/3 de férias, pelas razões a seguir expostas.

O Relator argumenta que o fisco caracterizou o sócio cotista Humberto Aprile na condição de empregado perante a Seguridade Social, considerando sua participação inexpressiva no capital societário pelo fato de possuir 1 (uma) cota, o que resultaria

Contudo, não foi somente pelo fato de o sócio ter apenas uma cota em quase setecentos milhões, que a fiscalização o enquadrado como segurado empregado.

Existem vários outros indícios, como o recebimento de verbas pagas aos demais empregados da empresa. O pagamento de remuneração dobrada em dezembro, sugerindo 13º salário, o pagamento de PLR

O segurado foi contratado como empregado, após 1998, mas continuou com uma cota.

Em sua rescisão, foram pagas verbas considerando não só o tempo de trabalho como empregado, mas todo o tempo, incluindo 1997 e 1998, quando era considerado sócio não empregado.

Conforme inciso III, alínea "a", inciso I, art. 12, da Lei 8.212/91, na redação vigente quando da ocorrência do fato gerador, são segurados obrigatórios da Previdência Social, na condição de empresário, o sócio cotista que participe da gestão, o que não é o caso presente, já que a fiscalização constatou, da análise do contrato social, nas cláusulas relativas à administração da empresa, que cabe à cotista Mavibel a gerência da sociedade.

Os elementos de convicção da fiscalização foram, entre outros:

1- A fixação da remuneração dos gerentes delegados, bem como a nomeação e demissão do cargo ficam a cargo da cotista gerente (Mavibel).

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 29/07/2013 por ADRIANO GONZALES SILVERIO. Assinado digitalmente em 19/08

/2013 por MARCELLO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 29/07/2013 por ADRIANO GONZALES SILVERIO. Assin

ado digitalmente em 30/07/2013 por BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS. Assinado digitalmente em 02/08/2013

por DAMIAO CORDEIRO DE MORAES

- 2- Os poderes de administração são limitados
- 3- O segurado recebeu reajustes em sua remuneração, bem como gratificações e prêmios e verbas a título de PRL, nas mesmas épocas dos demais empregados
- 4- Recebia verbas pagas aos demais empregados, como ajuda educação para quem tem filhos em idade escolar
- 5- Recebeu, nos meses de dezembro, o dobro da remuneração
- 6- Recebeu, por ocasião de sua demissão, em 12/2000, verbas rescisórias pagas normalmente pela empresa a seus ex-empregados, para todo o período em que atuou na empresa (como empresário e como empregado)
- 7- Há na empresa outro segurado, Sr Rafael, sócio cotista, que, a exemplo do Sr Humberto, sempre exerceu a função de gerente delegado e que foi enquadrado pela própria empresa como segurado empregado.

No caso em tela, a sócia gerente delegou poderes de gerência aos senhores Rafael e Humberto, sendo estes, portanto, gerentes delegados, e gerente delegado de sociedade por cotas de responsabilidade limitada é empregado.

Assim, considerando que é atribuída à fiscalização a prerrogativa de, seja qual for a forma de contratação, desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurados empregados da empresa contratante, desde que presentes os requisitos do art. 12, I, "a", da Lei n. 8.212/91, e considerando que os elementos caracterizadores do vínculo empregatício estão devidamente demonstrados no relatório fiscal da NFLD, entendo que a autoridade lançadora agiu em conformidade com os ditames legais, enquadrando o referido segurado como empregado da empresa recorrente.

Da mesma forma, entendo que o agente fiscal agiu corretamente ao lançar as contribuição previdenciária incidentes sobre o pagamento de 1/3 sobre férias normais, uma vez que o conceito de salário de contribuição expresso no art. 28, incisos I e III da Lei 8.212/91 é "...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..." (grifei)..

A CLT discrimina as parcela que compõe a remuneração do empregado, conforme seu art. 457:

Art. 457. Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

§ 1º Integram o salário, não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador

Assim tanto as gratificações como os abonos, que em regra são eventuais, integram a remuneração do empregado por expressa previsão legal.



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento autenticado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001. Corresponde à fé pública do servidor, referente à igualdade entre as imagens digitalizadas e os respectivos documentos ORIGINAIS.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por GUILHERME PEREIRA GRASSI em 12/05/2015 14:48:00.

Documento autenticado digitalmente por GUILHERME PEREIRA GRASSI em 12/05/2015.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 24/09/2019.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP24.0919.09348.OC89

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

EF50FD36A3DA1415C01757C6C6BA89D51FADEF32