

A JUSTIÇA TAMBÉM SE PRONUNCIOU FAVORÁVEL À TESE DA PREVIDÊNCIA

JUIZ FEDERAL ENTENDE COMO LEGÍTIMA A INTERPRETAÇÃO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL EM RELAÇÃO À CONTRIBUIÇÃO SOBRE ANTECIPAÇÃO DE LUCRO

Acatando o entendimento de incidência da contribuição previdenciária sobre a antecipação de lucro, segue voto do Juiz Federal Souza Ribeiro, convocado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Segunda Turma, AMS 200361000330014, proferido em 4 de fevereiro de 2010:

Todavia, tratando-se de sociedade civil de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissões legalmente regulamentadas, compreende-se que os valores distribuídos aos sócios, salvo se houver demonstração do resultado do exercício apurando que se trata de lucros da sociedade, constituem mesmo remuneração do trabalho desempenhado pelos sócios, sujeitos a incidência de contribuição prevista no art. 22, III, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, onde prevista sua incidência sobre o “total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços”, que por sua vez encontra fundamento no art. 195, I, “a”, da Constituição Federal, na redação da EC nº 20/98.

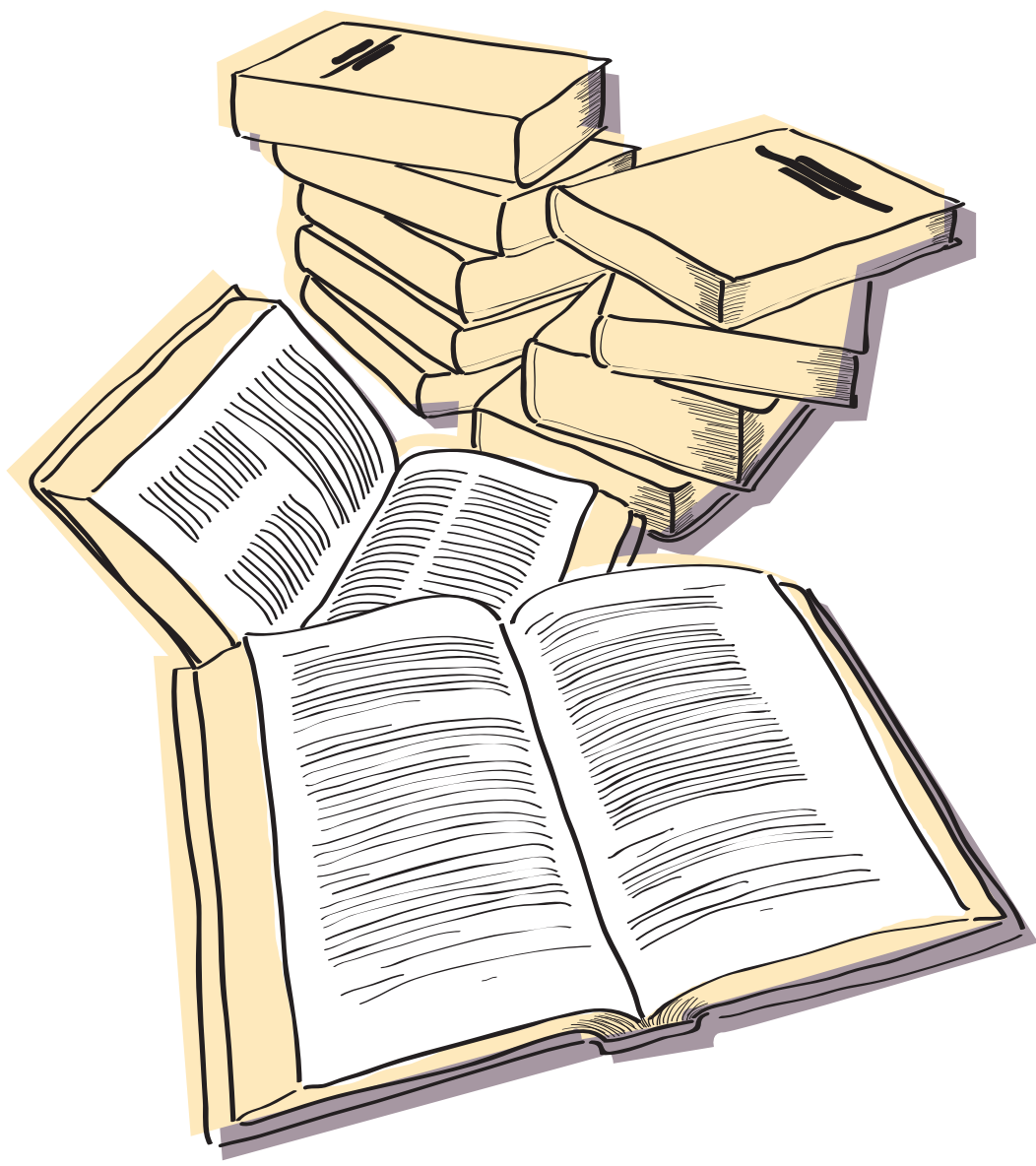
(...)

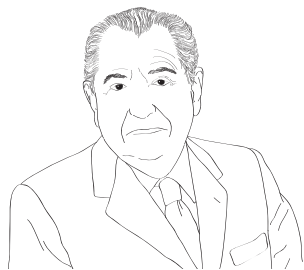
Conclui-se que não houve criação de contribuição previdenciária sem lei específica, visto que há fundamento constitucional e legal para a incidência, não se tratando de ficção jurídica, mas mera presunção de que se cons-

titua em verdadeira remuneração do trabalho do sócio o valor pago a título de “adiantamento de lucro” sem que tal “lucro” tenha sido devidamente apurado pelo resultado do exercício, de qualquer forma enquadrando-se a incidência na previsão legal de incidência sobre valores que a qualquer título se-

jam pagas aos contribuintes individuais mencionados.

Não se constata, pois, violação aos princípios da legalidade estrita e demais preceitos constitucionais e legais invocados na impetração (Constituição Federal, arts. 5º, 150, I, 195, I, “a” e § 4º; Código Tributário Nacional, art. 97, I).





MORRER NA CONTRAMÃO ATRAPALHANDO O TRÁFEGO

Nos idos de 1940, quem tomasse o bonde na Avenida Paulista podia encontrar o prefeito Prestes Maia ou o professor Anhaia Melo. Os dois maiores urbanistas de São Paulo eram coerentes, usavam o transporte coletivo que defendiam como prioritário para a cidade.

Na década seguinte, a implantação da indústria automobilística inverteu essa lógica: o transporte sobre trilhos foi abandonado e as maiores cidades brasileiras se espalharam, destinando ao automóvel parcela cada vez maior do espaço público. Estabeleceu-se, desde então, uma feroz batalha entre o homem e o carro, que está sendo vencida pelo último.

Em São Paulo há sete milhões de veículos. Aqui, todos os dias, a maioria dos habitantes enfrenta de duas a quatro horas de trânsito. A briga por espaço em vagões com nove pessoas espremidas por metro quadrado causa atrasos, brigas e depredações. Nas duas últimas décadas, enquanto explodiam as vendas de automóveis e motocicletas, o transporte público permaneceu asfixiado pela falta de corredores de ônibus e linhas do metrô.

Obras viárias que tomam do orçamento público, nas três esferas do governo,

**A INDÚSTRIA
AUTOMOBILÍSTICA SE
HIPERTROFIOU NO BRASIL,
EM UM MODELO MAL
COPIADO DOS ESTADOS
UNIDOS. NESTAS ELEIÇÕES,
TEREMOS DE DEBATER
O PEDÁGIO URBANO**

recursos que poderiam ser melhor aplicados em saúde e educação, além de serem permanente foco de suspeita de superfaturamento e corrupção, revelam-se inúteis frente aos congestionamentos.

Isso porque os automóveis ocupam 80% de todo o espaço viário, transportando a média de 1,5 pessoa cada um – o que exige 50 carros para levar as mesmas 75 pessoas que caberiam confortavelmente num ônibus ou vagão de trem ou metrô.

Fator de inegável progresso ao tempo em que foi instalada, principalmente pela quantidade e qualidade de empregos diretos e indiretos então gerados, a indústria automobilística se hipertrofiou no Brasil, transformando-se na espinha dorsal de um modelo mal copiado dos EUA, país que soube preservar suas ferrovias, por exemplo.

No momento em que o País atrai as atenções do mundo como sede da Rio+20, da Copa de 2014 e das Olimpíadas de 2016, é chegada a hora de, corajosamente, substituímos esse paradigma ultrapassado e socialmente injusto.

As eleições municipais se aproximam. Podem e devem debater medidas de restrição ao automóvel – pedágio urbano e introdução ou ampliação do rodízio – e de estímulo ao transporte coletivo, inclusive táxis, que podem ser barateados, pois são mais caros que em outros países.

É preciso, sobretudo, reverter o modelo de dispersão urbana que espalhou indústria, serviços e habitações em função do carro e não do transporte público.

Devemos abandonar a cultura egoísta que transformou o automóvel em símbolo de *status* e no governante oculto, a manobrar os cordéis dos que se elegem com os votos das pessoas, mas governam para motores e pneus. Só assim o ser humano deixará de morrer na contramão atrapalhando o tráfego, como profetizou a canção de Chico Buarque.

Abram Szajman é presidente da FecomercioSP

VEREDITO

FECOMERCIO SP

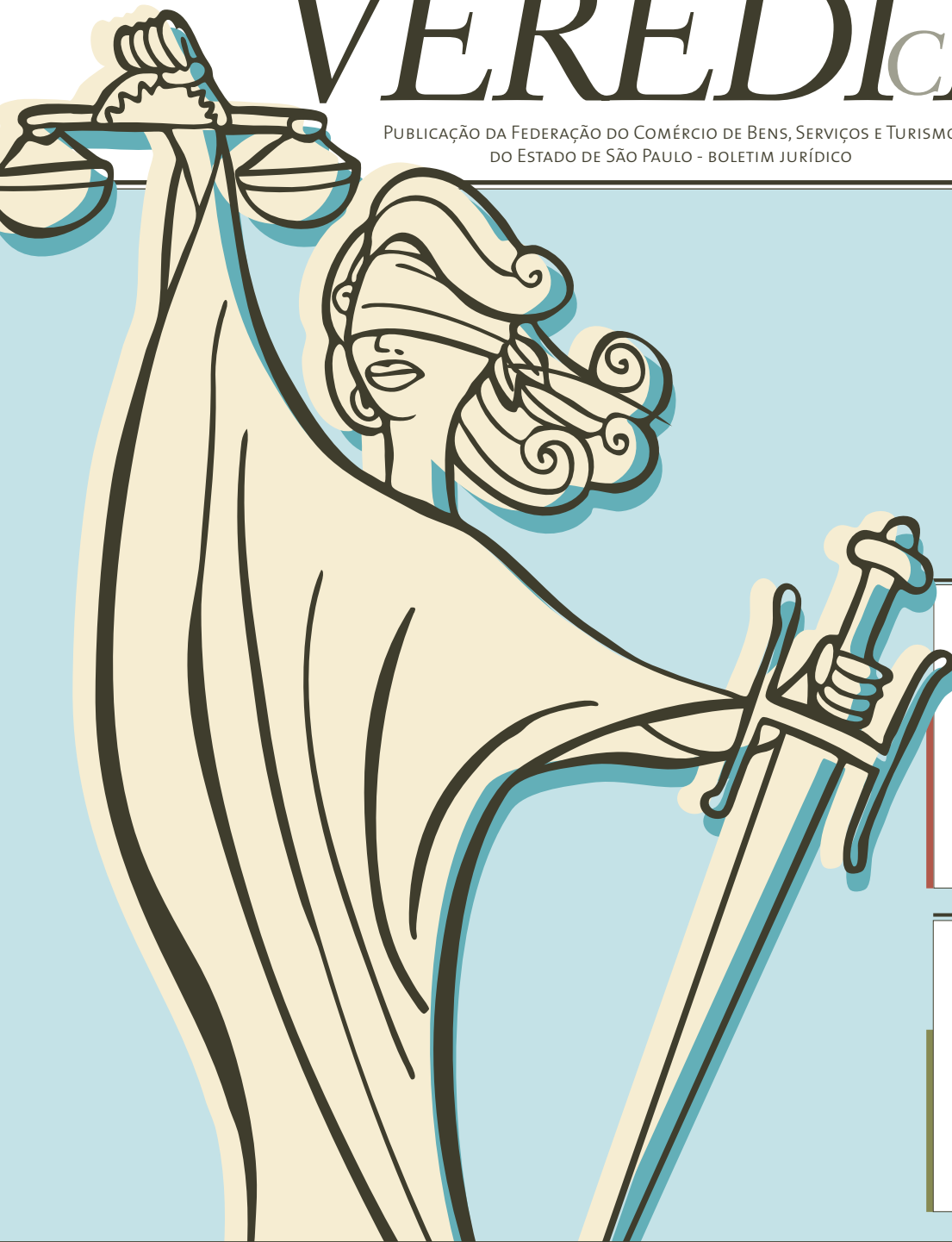
PRESIDENTE: Abram Szajman
DIRETOR EXECUTIVO: Antonio Carlos Borges
COLABORAÇÃO: Assessoria Técnica
COORDENAÇÃO EDITORIAL E PRODUÇÃO:
Fischerz Indústria Criativa
EDITOR CHEFE: Jander Ramon
EDITORA EXECUTIVA: Selma Panazzo
PROJETO GRÁFICO E ARTE: TUTU
FALE COM A GENTE: aj@fecomercio.com.br
R. Dr. Plínio Barreto, 285 - Bela Vista - 01313-020
São Paulo - SP - www.fecomercio.com.br

**Mostre seu produto na vitrine
do melhor ponto de São Paulo**

Anuncie na Revista Comércio & Serviços.
A única que fala diretamente com todas as
empresas do segmento no Estado de São Paulo

www.fecomercio.com.br
revista@fecomercio.com.br





FECOMERCIO-SP

SESCSP

senac
do paulistaAqui tem
a presença
do comércioPÁGINAS **4 e 5** FATOS EM ANÁLISEJUSTIÇA TEM ENTENDIMENTOS
DISTINTOS QUANTO À
CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
SOBRE SOCIEDADE CIVIL DE
PROFISSÕES REGULAMENTADASPÁGINA **6** VISÃOÀ INDÚSTRIA AUTOMOBILÍSTICA
SE HIPERTROFIOU NO BRASIL
EM UM MODELO MAL COPIADO
DOS ESTADOS UNIDOS,
ALERTA ABRAM SZAJMAN

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O LUCRO DISTRIBUÍDO AOS SÓCIOS É QUESTIONADA PELA FECOMERCIO-SP

FEDERAÇÃO CONSIDERA CONTRIBUIÇÃO INCONSTITUCIONAL E DEFENDE
QUE DEVE SER AFASTADA DO NOSSO ORDENAMENTO JURÍDICO



BREVE HISTÓRICO

POLÊMICA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE PROFISSÕES REGULAMENTADAS

APESAR DO ENTENDIMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL NÃO SER NOVO¹, A ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELO DECRETO Nº 4.729/2003 AINDA TEM CAUSADO MUITA POLÊMICA ENTRE CONTRIBUINTE, DOUTRINADORES E MAGISTRADOS.

O DISPOSITIVO EM QUESTÃO DETERMINA QUE, QUANDO SE TRATAR DE SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS RELATIVOS AO EXERCÍCIO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS, HAVERÁ A INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS VALORES TOTAIS PAGOS AOS SÓCIOS, AINDA QUE A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO DE LUCRO, QUANDO NÃO HOUVER DISCRIMINAÇÃO ENTRE A REMUNERAÇÃO DECORRENTE DO *PRO LABORE* E DO LUCRO OU, AINDA, QUANDO TRATAR-SE DE ADIANTAMENTO DE RESULTADO NÃO APURADO POR MEIO DE DEMONSTRAÇÃO DE RESULTADO DO EXERCÍCIO.

NESSE CENÁRIO, VÁRIOS SÃO OS QUESTIONAMENTOS QUE VÊM SENDO FEITOS: COMO UM DECRETO PODE EXIGIR UMA CONTRIBUIÇÃO QUE A LEI PREVIDENCIÁRIA NÃO ELENCOU ENTRE AS HIPÓTESES DE INCIDÊNCIA? E, MESMO QUE ASSIM NÃO O FOSSE, NA DISTRIBUIÇÃO DE LUCRO NÃO HÁ UM SERVIÇO PRESTADO PELO SÓCIO E COMO É POSSÍVEL COBRAR A EXAÇÃO SOBRE TAL VALOR QUE, INCLUSIVE, JÁ FOI TRIBUTADO PELA PESSOA JURÍDICA?

¹ A redação original do Regulamento da Previdência Social já previa a possibilidade de se tributar a antecipação de lucro quando não houvesse discriminação entre a remuneração recebida a título de *pro labore*.

CAPA

O sócio de uma empresa pode receber dois tipos de rendimentos: o lucro e o *pro labore*.

De acordo com a legislação empresarial, a distribuição do lucro deve estar prevista no contrato social e estipulada de acordo com a proporção da quota social. Na existência de resultados positivos, seu pagamento é obrigatório a todos os sócios, pois visa retribuir o capital investido. Essa disposição é tratada como regra de ordem pública, razão pela qual será considerada nula qualquer disposição contratual que exclua um dos sócios da participação na distribuição dos lucros.

O *pro labore* também deve estar previsto no contrato social; contudo, é devido apenas ao sócio administrador, ou seja, àquele que possui poderes para gerenciamento da empresa e, em contrapartida, receberá um valor em retribuição ao serviço prestado à sociedade. No entanto, diferentemente do lucro, o *pro labore* caracteriza-se como matéria privada e seu valor e periodicidade é competência exclusiva dos sócios, observados, é claro, os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade.

A sociedade de profissão regulamentada é uma sociedade constituída por profissionais que possuem o exercício de sua atividade regulamentada por legislação própria, conforme autorizado pela Constituição Federal.

Até 2002 era constituída, em regra, como sociedade civil. Contudo, com a revogação de grande parte do Código Comercial pelo novo Código Civil, tal tipo societário deixou de existir e foram criadas a “sociedade empresarial” e a “sociedade simples”, que não substituem a “sociedade comercial” e a “sociedade civil”, pelo contrário, ambas realizam atividade econômica.

Mas não é correto afirmar que a sociedade civil foi substituída pela sociedade simples.

Nesse contexto, a nova redação dada pelo Decreto nº 4.729/2003 ao art. 201, § 5º, do Regulamento da Previdência Social, estabelece que, quando tratar-se de sociedade civil de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissões regulamentadas, haverá a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores totais pagos aos sócios, ainda que a título de antecipação de lucro, quando não houver discriminação entre a remuneração decorrente do *pro labore* e do lucro ou, ainda, quando se tratar de adiantamento de resultado não apurado por meio de demonstração de resultados do exercício.

Ademais, a Lei nº 8.212/1991, ao tratar do assunto no art. 22, III, determinou apenas que a contribuição será devida sobre o total das remunerações pagas a qualquer título aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços.

Diante da ampliação da hipótese de incidência da contribuição previdenciária sobre os rendimentos auferidos pelos sócios, os contribuintes passaram a não concordar com tal exigência, buscando guarida do Poder Judiciário para solucionar o impasse. O principal argumento seria que há ofensa aos princípios da legalidade, isonomia e bitributação. Alegam, ainda, que não é possível exigir a demonstração contábil das operações realizadas se diversas empresas estão dispensadas de efetuar a escrituração contábil.

A contrariedade ao princípio da legalidade decorre do fato da lei previdenciária não ter previsto a possibi-

lidade de incidência da contribuição sobre o lucro distribuído aos sócios. A lei fixou sua incidência apenas sobre as remunerações onde, necessariamente, deve haver contraprestação de serviço, o que não ocorre com a distribuição do lucro.

No que concerne à atenção ao princípio da isonomia² ao caso sob análise, realmente o entendimento do Fisco deixa a desejar. Ao estabelecer tributação diferenciada apenas à sociedade de profissão regulamentada, sem qualquer justificativa legal para tal discriminação, seu entendimento consagra latente tratamento desigual na medida em que tal regra é aplicável apenas para determinado tipo societário.

Com relação à bitributação³, concluímos que isto realmente é caracterizado na hipótese em estudo, eis que o mesmo fato (lucro) está sendo objeto de tributação pela empresa (pessoa jurídica) e também pelo sócio (pessoa física). Ou seja: a contribuição social sobre o lucro já é devida pela pessoa jurídica, assim não seria possível que novamente incidisse a mesma contribuição quando há a distribuição aos sócios. Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal (RE 228.321), para que reste configurada a bitributação não se exige que a nova exação recaia sobre o mesmo contribuinte.

Portanto, diante do exposto, conclui-se que a exigência da contribuição previdenciária sobre a distribuição do lucro aos sócios é inconstitucional e deve ser afastada do nosso ordenamento jurídico.

² O princípio da isonomia que estabelece a obrigatoriedade de tratamento igual para contribuintes que se encontrem em situações equivalentes.

³ Vedação constitucional que proíbe a criação de novas contribuições de seguridade já previstas.

POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS AINDA DIVERGE SOBRE O DECRETO Nº 4.729/2003

NÃO HÁ POSICIONAMENTO PACIFICADO NOS TRIBUNAIS SOBRE A MATÉRIA. É POSSÍVEL ENCONTRAR DECISÕES FAVORÁVEIS E CONTRÁRIAS QUANTO AO ENTENDIMENTO DO FISCO

Decidindo pela não incidência da contribuição previdenciária, declina-se trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Luiz Antonio Soares em 29 de março de 2010, da Quarta Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, AC 200251010225761:

Com efeito, a Lei de Custeio da Seguridade Social previu a contribuição sobre o “pro labore” dos sócios nos seguintes termos:

“Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - 20% (vinte por cento) sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados, empresários, trabalhadores avulsos e autônomos que lhe prestam serviços.”

Segundo o dispositivo legal citado, para fins de incidência de contribuição previdenciária, é considerada remuneração do empresário todas as importâncias pagas ou creditadas pela empresa, a qualquer título, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidade, destinados a retribuir o seu trabalho. Portanto, como o lucro distribuído, em sua natureza, não é retribuição pelo trabalho, não há que se falar em incidência de contribuição previdenciária sobre o mesmo.

É certo que incide contribuição previdenciária sobre os pagamentos efetuados a título de pró-labore e não incide sobre a

distribuição de lucros; e, em razão disso, muitas empresas passaram a retribuir os seus sócios essencialmente com lucros em detrimento do pró-labore.

Desse modo, uma vez que valores recebidos a título de distribuição de lucros não configuram pagamento de natureza salarial, é ilegítima a incidência da contribuição social sobre esses valores. E, para a verificação da natureza desses valores lançados, basta que o contribuinte mantenha Livro Diário discriminando contabilmente os lançamentos decorrentes do traba-

lho (pró-labore), sobre os quais incide a contribuição previdenciária, e os lançamentos referentes à distribuição dos lucros, tal como se verifica in casu. (...)

A lei é indiferente que a distribuição de lucros tenha se procedido, em algumas competências, em meses subseqüentes. Tal circunstância não se configura ilegal, nem enseja conclusão inequívoca de evasão fiscal.

Portanto, não é devida a contribuição previdenciária sobre a distribuição dos lucros aos sócios.

