



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10380.727132/2014-12
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9202-009.925 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 23 de setembro de 2021
Recorrente NORSA REFRIGERANTES S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2010

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS. DIRETORES NÃO EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA.

A participação nos lucros e resultados paga a diretores não empregados tem a natureza de retribuição pelos serviços prestados à pessoa jurídica, ensejando a incidência de contribuição previdenciária, por não estar abrangida nos termos da Lei nº 10.101/00

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em negar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Joao Victor Ribeiro Aldinucci, Martin da Silva Gesto e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, que lhe deram provimento.

(documento assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Pedro Paulo Pereira Barbosa - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mario Pereira de Pinho Filho, Joao Victor Ribeiro Aldinucci, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Marcelo Milton da Silva Riso, Mauricio Nogueira Righetti, Martin da Silva Gesto (suplente convocado), Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em exercício). Ausente a conselheira Ana Cecilia Lustosa da Cruz, substituída pelo conselheiro Martin da Silva Gesto.

Relatório

Cuida-se de Recurso Especial interposto por NORSA REFRIGERANTES LTDA e por NORDESTE REFRIGERANTES S/A e SOLAR BR PARTICIPAÇÕES S/A, estes últimos apontados na autuação como responsáveis solidários, contra o Acórdão nº 2401-005.856, proferido na Sessão de 07 de novembro de 2018, que negou provimento ao Recurso Voluntário, nos seguintes termos:

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, negar provimento aos recursos voluntários. Vencidos os conselheiros Rayd Santana Ferreira (relator), Luciana Matos Pereira Barbosa e Wilderson Botto (Suplente Convocado), que davam provimento ao recurso. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Miriam Denise Xavier. Declarou-se impedida de participar do julgamento a conselheira Andréa Viana Arrais Egypto, substituída pelo conselheiro Wilderson Botto (Suplente Convocado).

O Acórdão foi assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2010

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL.

Para o contribuinte individual, entende-se por salário de contribuição a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês.

As contribuintes interpuseram Embargos de Declaração, os quais foram rejeitados.

Os recursos visavam rediscutir as seguintes matérias: a) Não incidência de contribuição previdenciária sobre os lucros e dividendos distribuídos aos sócios; b) Do enquadramento de contribuição individual nas regras da Lei nº 10.101/2000. Em exame preliminar de admissibilidade, contudo, o Presidente da Câmara de origem deu seguimento ao apelo apenas em relação à matéria “**Do enquadramento de contribuição individual nas regras da Lei nº 10.101/2000**”. As Recorrentes interpuseram Agravos, os quais foram rejeitados.

Em suas razões recursais, as Recorrentes, que apresentaram recursos com o mesmo teor, quanto à matéria devolvida à apreciação deste Colegiado, pedem que seja reformado o recorrido, com os mesmos fundamentos do acórdão indicado como paradigma – Acórdão nº 2201-003.370 - segundo o qual pagamentos feitos a título de PLR a diretor, contribuinte individual, também é contemplado na Lei nº 10.101, de 2000. Os recorrentes também invocaram o fundamento do voto vencido, segundo o qual os ditames da Lei nº 10.101, de 2.000 não se aplicam aos contribuintes individuais.

A Fazenda Nacional apresentou Contrarrazões nas quais defende, inicialmente, o não conhecimento do recurso. Diz que os recorrentes não demonstraram a divergência, o que teria sido suprido pelo despacho de admissibilidade; que não haveria similitude fáticas entre os julgados Recorrido e paradigma. Menciona que o Acórdão indicado como paradigma foi reformado.

Quanto ao mérito, defende a manutenção do recorrido com base, em síntese, nos seus próprios fundamentos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade. Dele conheço.

Quanto ao mérito, a matéria devolvida para a apreciação do Colegiado é se pagamento feito a título de PLR a diretor, contribuinte individual, é contemplado na Lei n.º 10.101, de 2000. O que se discute para que não parem dúvidas: não é a possibilidade de a empresa realizar esses pagamentos, matéria afeta à legislação societária e ao estatuto da empresa; o que se discute é se tal pagamento deve ser considerado ou não salário-de-contribuição para fins de incidência da contribuição previdenciária, o que deve ser apurado levando em conta a natureza da relação entre esses diretores e a empresa, mais especificamente, se se trata, ou não, de relação de emprego, se os diretores podem ser considerados “trabalhadores”, conforme referido na Constituição, no seu artigo 7º, a saber|:

Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XI – participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei.

Registre-se que, por decisão do STF, este dispositivo constitucional somente teve eficácia plena a partir da edição d Medida Provisória n.º 794, de 29 de dezembro de 1994 que, após várias reedições, foi convertida na Lei n.º 10.101, de 2000. Isto é, o exercício do direito assegurado pelo artigo 7º, acima reproduzido, somente começou com a edição da precitada Medida Provisória (RE 380636).

O cerne da questão a ser aqui decidida é se a expressão “trabalhadores”, empregada pela Constituição abrange os diretores estatutário de empresas. Penso que não.

Primeiramente, não se poderia dizer que o art. 7º da Constituição assegurou aos diretores o direito a participação nos lucros e resultados, pois tal possibilidade já existia antes mesmo da promulgação da Carta Magna, dada sua previsão expressa na Lei n.º 6.404, de 1.976. Vejamos:

Art. 152. A assembleia-geral fixará o montante global ou individual da remuneração dos administradores, inclusive benefícios de qualquer natureza e verbas de representação, tendo em conta suas responsabilidades, o tempo dedicado às suas funções, sua competência e reputação profissional e o valor dos seus serviços no mercado. (Redação dada pela Lei n.º 9.457, de 1997)

§ 1º O estatuto da companhia que fixar o dividendo obrigatório em 25% (vinte e cinco por cento) ou mais do lucro líquido, pode atribuir aos administradores participação no lucro da companhia, desde que o seu total não ultrapasse a remuneração anual dos administradores nem 0,1 (um décimo) dos lucros (artigo 190), prevalecendo o limite que for menor.

§ 2º Os administradores somente farão jus à participação nos lucros do exercício social em relação ao qual for atribuído aos acionistas o dividendo obrigatório, de que trata o artigo 202.

Como se vê, a participação de diretores nos lucros ou resultados da empresa já era assegurada antes mesmo da promulgação da Constituição, e segue regras próprias, diferentes daquelas que, como veremos, são fixadas para os trabalhadores empregados.

A lei n.º 10.101, de 2000, refere-se especificamente a negociação entre empresa e “empregados”. Vejamos:

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:

Ora, o termo empregado tem sentido próprio, daquele que tem relação de emprego, de subordinação e que, por definição, exclui os diretores, que são titulares de mandatos, com poder de decisão. Aliás, não teria sentido falar-se em negociação entre empresa e empregados, tratando-se de diretores, pois são estes que representam a empresa. Daí a previsão do art. 152, da Lei n.º 6.404 de que a remuneração desses administradores deva ser fixada pela Assembleia Geral e de que eventual participação nos lucros deva constar do próprio estatuto da companhia. Isto é, não se cogitou de negociação ente o “empregado” e a empresa!

A Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho – TST é no sentido de ausência de subordinação entre o diretor e os sócios da sociedade. Confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO DO RECLAMANTE - RECURSO DE REVISTA CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. "É incabível recurso de revista contra acórdão regional prolatado em agravo de instrumento" (Enunciado n.º 218/TST). Agravo de Instrumento desprovido. RECURSO DE REVISTA DAS RECLAMADAS - **DIRETOR ELEITO DE SOCIEDADE ANÔNIMA - VÍNCULO EMPREGATÍCIO. As relações entre a Diretoria e o Conselho de Administração nas Sociedades Anônimas regem-se pelas diretrizes constantes da Lei n.º 6.404/76 e do Estatuto da Empresa, não caracterizando a subordinação jurídica nos moldes trabalhistas.** O empregado eleito Diretor da Empresa tem suspenso o seu contrato de trabalho durante o exercício do cargo, em face da incompatibilidade da ocupação simultânea das posições de empregado e de empregador. Recurso de Revista parcialmente conhecido e provido. (TRIBUNAL: TST DECISÃO: 12 11 2003, NUMERAÇÃO ÚNICA PROC: RR - 62815-2002-900-02-00, RECURSO DE REVISTA, TURMA: 05, ÓRGÃO JULGADOR - QUINTA TURMA, RELATOR MINISTRO RIDER NOGUEIRA DE BRITO);

EMENTA: RECURSO DE REVISTA. PRESCRIÇÃO. DIRETOR ELEITO. ATO NULO. Empregado eleito para ocupar cargo de diretor tem o respectivo contrato de trabalho suspenso, não se computando o tempo de serviço deste período. Não obstante, se inquinada de fraudulenta e, portanto, nula, essa designação ou eleição, com o propósito de revivificar o tempo de serviço do período coberto pelo exercício do alegado cargo de diretor, para auferir direitos trabalhistas a ele referentes, a ação com o desiderato dever declarada a nulidade do ato, com o conseqüente reconhecimento da relação de emprego neste período, há de ser proposta no prazo de até dois anos da extinção do contrato. Decisão nesse sentido não estampa ofensa ao artigo 7º, inciso XXIX, da CF, mas com ele se afina. Recurso de Revista conhecido e provido. (TRIBUNAL: TST DECISÃO: 01 10 2003 PROC: RR NUM: 532377 ANO: 1999 REGIÃO: 14 RECURSO DE REVISTA, TURMA: 04, ÓRGÃO JULGADOR - QUARTA TURMA

É certo que a decisão trata de sociedade anônima, mas, com mais razão ainda, se aplica à sociedade limitada, quando o diretor também é sócio, como neste caso.

A conclusão é imediata: aquele que tem cargo de direção, que tem poder de representação da sociedade, não é empregado, é representante do empregador. Não poderia, portanto, como representante da sociedade conferir a ele próprio, na condição de empregado, direitos perante a companhia que representa.

Assim, não há falar em exclusão dessas verbas do conceito de salário-de contribuição.

Ante o exposto, conheço do recurso e, no mérito, nego-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Paulo Pereira Barbosa

