



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10680.725065/2010-93
Recurso Embargos
Acórdão nº 2301-006.803 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de janeiro de 2020
Embargante CONSELHEIRO CARF
Interessado COMPANHIA ENERGETICA DE MINAS GERAIS-CEMIG

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2006

EMBARGOS INOMINADOS. ACÓRDÃO E CONTRADIÇÃO.
PROVIMENTO.

Nos termos do art. 66, do RICARF, as alegações de inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculo existentes na decisão, provocados pelos legitimados para opor embargos, deverão ser recebidos como embargos inominados para correção, mediante a prolação de um novo acórdão. A fim de sanar erro material do auto de infração e deficiência na interpretação do dispositivo do Acórdão, os embargos inominados devem ser Acolhidos, contendo efeitos infringentes, para adequar ao novo dispositivo proferido pela Turma julgadora.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam, os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos para, sanando o vício apontado, rerratificar o Acórdão 2301-005.634, de 12/09/2018, e dele excluir a matéria estranha à lide, inclusive o item b do dispositivo.

(documento assinado digitalmente)

João Mauricio Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Cleber Ferreira Nunes Leite - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cleber Ferreira Nunes Leite, Wesley Rocha, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Marcelo Freitas de Souza Costa, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Fernanda Melo Leal, Thiago Duca Amoni (suplente convocado) e João Maurício Vital (Presidente). Ausente a conselheira Juliana Marteli Fais Feriato.

Fl. 2 do Acórdão n.º 2301-006.803 - 2ª Sejl/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10680.725065/2010-93

Relatório

Trata-se de embargos nominados opostos por Conselheiro do CARF, contra Acórdão de Recurso Voluntário de n.º 2301-005.634, em 12/09/2018, pelo colegiado da 1ª Turma, da 3ª Câmara, da 2ª Seção de julgamento, contendo a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2006

DECADÊNCIA

Nos termos da Súmula CARF nº 99, para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

PARTICIPAÇÃO DOS EMPREGADOS NOS LUCROS OU RESULTADOS DA EMPRESA.

Os valores pagos a título de participação dos empregados nos lucros ou resultados da empresa em desacordo com a Lei nº 10.101/2000 sofrem a incidência de contribuições sociais previdenciárias.

MULTA PREVIDENCIÁRIA MAIS BENÉFICA.

Nos termos da Súmula CARF n. 119, no caso de multas por descumprimento de obrigação principal e por descumprimento de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, associadas e exigidas em lançamentos de ofício referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009, a retroatividade benigna deve ser aferida mediante a comparação entre a soma das penalidades pelo descumprimento das obrigações principal e acessória, aplicáveis à época dos fatos geradores, com a multa de ofício de 75%, prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

Após a oposição de embargos de declaração pela Fazenda, os quais não foram acolhidos, foram opostos embargos nominados pelo Conselheiro Presidente da Turma, no próprio despacho de admissibilidade, com a seguinte informação:

Da omissão apontada

A embargante alega que a decisão firmou entendimento de que a Lei nº 10.101/2000 somente fixou requisitos para o pagamento de PLR a trabalhadores empregados, de forma que os pagamentos de PLR a trabalhadores não empregados não teriam quaisquer requisitos a serem cumpridos para fins de verificação da incidência de contribuições previdenciárias.

Colaciona o seguinte trecho do voto do conselheiro relator (vencedor nessa matéria), com destaques de sua autoria:

Em primeiro lugar, note-se que o artigo 1º regula a PLR dos trabalhadores, sendo que há trabalhadores empregados e trabalhadores não empregados.

Ademais, o artigo 2º somente se refere a empregados, de modo que há requisitos a serem cumpridos quando do pagamento para empregados, no entanto, não há requisitos a serem cumpridos quando do pagamento de PLR para trabalhadores não empregados, dentre os quais se incluem os administradores, de forma que ao tratar expressamente somente dos empregados, a referida lei não trouxe requisitos para o pagamento de PLR para administradores. (Destacou-se)

Sustenta que a turma não se manifestou sobre o seguinte ponto relevante:

A doutrina trabalhista sustenta o entendimento de que os **diretores das sociedades anônimas não podem ser considerados empregados, pois estão investidos de mandato, como pessoas físicas representantes da pessoa jurídica.**

As relações havidas entre os diretores e o Conselho de Administração nas sociedades anônimas são regidas pelas determinações contidas na Lei nº 6.404/76 e no próprio estatuto social, não restando caracterizada a subordinação jurídica na acepção trabalhista e, por corolário, a relação de emprego.

*Esse entendimento encontra-se respaldado pelo **Enunciado nº 269 do Tribunal Superior do Trabalho**, que diz o seguinte:*

O empregado eleito para ocupar cargo de diretor tem o respectivo contrato de trabalho suspenso, não se computando o tempo de serviço deste período, salvo se permanecer a subordinação jurídica inerente à relação de emprego. (Destaque nosso)

Firmada a premissa de que os diretores de Sociedades Anônimas possuem vínculo de natureza societária, devendo reger-se pelas determinações da Lei nº 6.404/76 e do Estatuto da Empresa, é absurda a pretensão de enquadrar a participação estatutária paga aos diretores executivos como participação nos lucros e resultados da empresa, nos termos previstos no art. 7º, inciso XI, da CF e Lei n.º 10.101/2000.

Por fim, "requer o conhecimento e o provimento do presente recurso para sanar o vício apontado e prequestionar a matéria que não foi objeto de análise expressa no acórdão embargado".

Verifica-se que a turma julgadora, por maioria de votos, concordou com o entendimento expresso pelo conselheiro relator de que a Lei nº 10.101/2000 somente estabelece requisitos para o pagamento de PLR a empregados, portanto, a contrário senso, concluiu que a citada lei não possui nenhum requisito a ser cumprido em relação ao pagamento de PLR a não empregados (diretores).

Por sua vez, a embargante, visando o prequestionamento da matéria, argúi a omissão quanto à análise da relação dos diretores com a empresa, nos termos da Lei nº 6.404/76.

Da leitura do inteiro teor do acórdão, entendo que não assiste razão à embargante.

Consta do relatório do acórdão que o lançamento "trata de exigência de contribuições sociais a cargo dos segurados empregados, destinadas à Seguridade Social". E que:

Segundo a fiscalização, os pagamentos feitos aos segurados empregados _ foram feitos sem que tenham sido estabelecidos objetivos e metas, mais de duas vezes ao ano e com base em acordo coletivo firmado no final do ano.

Todavia, por um lapso, o relator fez constar no relatório do acórdão que o contribuinte teria trazido, em seu recurso voluntário, irresignação quanto ao lançamento de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamento de PLR a administradores:

efl. 1352:

Sustenta que não incide contribuições previdenciárias sobre valores pagos a título de PLR a administradores, diretores e membros do Conselho, sem vínculo empregatício, com base no art. 7º da Constituição Federal e Lei 101.101/2000, e art. 152 da Lei 6.404/76, não sendo aplicável a limitação do inciso X alínea "a" do inciso V do § 9º do art. 214 do Decreto 3.048/99.

Desta feita, ficou consignado na parte dispositiva do acórdão o resultado dessa votação:

efl. 1348:

Acordam os membros do colegiado: ...

(b) por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário em relação ao PLR dos administradores, vencido o conselheiro João Bellini Júnior;

Entretanto, da leitura do recurso voluntário do contribuinte (efls. 1192 a 1234), não é possível localizar qualquer menção à questão do pagamento de PLR a administradores, uma vez que tal matéria não diz respeito ao processo em discussão.

Conclusão

Diante do exposto, verificada a existência de lapso manifesto no resultado do julgamento quanto ao provimento de recurso voluntário referente a PLR de administradores:

rejeito os Embargos de Declaração interpostos pela Fazenda Nacional, com fundamento no § 3º do art. 65, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015 por não vislumbrar omissão no julgado; e

interponho Embargos Inominados, com fundamento no art. 66 do Anexo II do RICARF, para que seja sanado o vício apontado, mediante a prolação de novo acórdão.

Portanto, os embargos inominados foram propostos, tendo em vista que constou no Acórdão, o julgamento de matéria que não dizia respeito ao processo do presente auto de infração.

É o relatório

Voto

Conselheiro Cleber Ferreira Nunes Leite, Relator.

Os embargos são tempestivos. Portanto, recebo o recurso para julgamento.

Da análise do pedido verifica-se que assiste razão ao embargante, por restar comprovado o vício apontado, constar no acórdão prolatado, nº 2301-005.634, a discussão e decisão quanto à questão de pagamento de PLR a administradores, por razão de esta matéria não estar em discussão no presente processo, pelas seguintes razões:

No Relatório da Fiscalização de fls 13-22, consta a referencia ao lançamento, conforme abaixo

O presente relatório integra o Auto de Infração de Obrigações Principais referente às diferenças de contribuições sociais previdenciárias dos **segurados a cargo da empresa** e destinadas a Previdência Social, devidas, não recolhidas em época própria e não informadas em GFIP (Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), incidentes sobre as remunerações de seus **segurados empregados**, conforme levantamentos discriminados no título III (DOS CRÉDITOS PREVIDENCIÁRIOS APURADOS) e planilhas anexas a esse relatório e no Discriminativo de Débito – DD, relativos às competências de 01/2005 a 12/2006. (grifo original)

Da análise do Relatório Fiscal acima, verifica-se que o lançamento refere-se exclusivamente aos segurados empregados a cargo da empresa. Portanto, neste auto de infração não foram incluídos os administradores contribuintes individuais não empregados.

No acórdão da impugnação de fls 972-983, a matéria pagamento de PLR a administradores, não é tratada.

No recurso voluntário de fls 1192 a 1234, a matéria não foi prequestionada

Consta no acórdão deste processo, que a recorrente requereu o julgamento concomitante dos processos conexos (nº 10680.725065/2010-93, 10680.725066/2010-38, 10680.725069/2010-71). Da análise dos processos verifica-se que a matéria de pagamento de PLR a administradores foi prequestionada e tratada apenas no processo 10680.725069/2010-71.

Portanto, a matéria pagamento de PLR a administradores, não era matéria a ser tratada neste processo, 10680.725065/2010-93, porque este inclui no lançamento, apenas os segurados empregados da empresa, mas deveria ser tratado no processo conexo, 10680.725069/2010-71, que inclui a matéria.

Portanto, entendo que, constatada nos autos a ocorrência de erro manifesto, no texto do dispositivo do resultado da votação e no relatório, deve-se excluir do texto do voto o seguinte:

Do Relatório do acórdão de e-fl. 1352, o seguinte parágrafo:

Sustenta que não incide contribuições previdenciárias sobre valores pagos a título de PLR a administradores, diretores e membros do Conselho, sem vínculo empregatício, com base no art. 7º da Constituição Federal e Lei 101.101/2000, e art. 152 da Lei

6.404/76, não sendo aplicável a limitação do inciso X alínea "a" do inciso V do § 9º do art. 214 do Decreto 3.048/99.

Da parte dispositiva no acórdão do resultado da votação, excluir o item (b), conforme abaixo:

(b) por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário em relação ao PLR dos administradores, vencido o conselheiro João Bellini Júnior;

Pelo exposto, voto por acolher os embargos para, sanando o vício apontado, rerratificar o Acórdão 2301-005.634, de 12/09/2018, e dele excluir a matéria estranha à lide, inclusive o item b do dispositivo.

(documento assinado digitalmente)

Cleber Ferreira Nunes Leite