



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10680.725066/2010-38
Recurso Embargos
Acórdão nº 2301-006.800 – 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, em acolher os embargos para, sanando o vício apontado, rerratificar o Acórdão 2301-005.635, 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.

Relatório

Trata-se de embargos nominados opostos por Conselheiro do CARF, contra Acórdão de Recurso Voluntário de n.º 2301-005.635, 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):

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 nº 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, por ser matéria estranha ao lançamento em questão.

Consta do relatório do acórdão que o lançamento "*trata de exigência de contribuições sociais a cargo das empresas, destinadas a outras entidades e fundos (terceiros), correspondentes à contribuição ao salário-educação, ao INCRA e SEBRAE, incidentes sobre valores pagos (...), aos empregados, a título de Participação nos Lucros e Resultados (PLR)*". 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. (efl. 1106)

Todavia, consta do relatório do acórdão que o contribuinte trouxe, em seu recurso voluntário, irrisignação quanto ao lançamento de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamento de PLR a administradores:

efl. 1109:

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. 1105:

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, verifica-se que há uma inexatidão material no julgado, quanto ao conhecimento dessa matéria uma vez que, conforme se depreende do Auto de Infração, o lançamento não abrangeu as importâncias pagas a título de PLR a administradores, até mesmo porque as contribuições sociais destinadas para outras entidades - denominados Terceiros - não incidem sobre a remuneração paga a contribuintes individuais (no caso, os administradores).

Conclusão

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

a) 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

b) 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 2301-005.635, 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 parcelas das contribuições sociais a cargo da empresa e destinadas a outras entidades e fundos (Terceiros), 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 nosso)

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 916-924, a matéria pagamento de PLR a administradores, não é tratada.

No recurso voluntário de fls 1104 a 1135, 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, 10680.725066/2010-38, 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. 1109, 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 2301-005.635, 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