



MINISTÉRIO DA FAZENDA

AMS

Sessão de 13 de novembro de 1986

ACORDÃO N.º 103-07.698

Recurso n.º 90.716 - IRPJ - EX.: 1983

Recorrente PEQUIÁ-ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES S.A.

Recorrido DRF no RIO DE JANEIRO (RJ).

IRPJ - Excesso de retiradas - Acionista - Empregado - Constitui remuneração de administrador, para os efeitos de cálculo do excesso de retiradas, os valores atribuídos a acionista da empresa que, embora com vínculo empregatício, desempenhe atividades administrativas com atribuições de gerência de pessoal, de orçamento, de orientação e execução das atividades objeto da empresa.

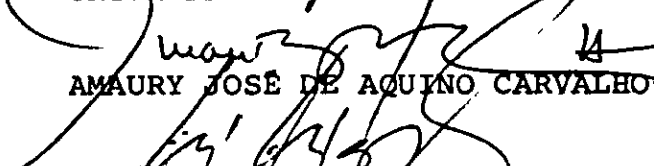
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PEQUIÁ-ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES S.A..

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 13 de novembro de 1986.


URGEL PEREIRA LOPES

- PRESIDENTE


AMAURY JOSÉ DE AQUINO CARVALHO

- RELATOR

VISTO EM
SESSÃO DE: JOSE NICODEMOS C. DE OLIVEIRA
13 NOV 1986

- PROCURADOR DA FAZENDA
NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CARLOS AUGUSTO DE VILHENA, LÓRGIO RIBEIRO, DÍCLER DE ASSUNÇÃO, FRANCISCO XAVIER DA SILVA GUIMARÃES, RICHARD ULRICH KREUTZER e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL PROCESSO Nº 10768/039.712/84-18
RECURSO Nº 90.716
ACÓRDÃO Nº 103-07.698
RECORRENTE: PEQUIÁ-ENGENHARIA E CONTRUÇÕES S.A.

R E L A T Ó R I O

PEQUIÁ-ENGENHARIA E CONTRUÇÕES S.A., pessoa jurídica com sede na cidade do Rio de Janeiro, RJ, foi autuada pelos fatos descritos e nos termos da capitulação legal constantes da peça básica:

"A empresa não inclui como remuneração a dirigentes, as importâncias pagas a seu sócio controlador, detentor de 50% do capital total e do capital votante da empresa, não podendo portanto ser classificado como empregado da empresa, por não estar subordinado hierárquica e juridicamente. PN 48/72.

Acórdão 1º CC nº 101-71-430-79

Os excessos mensais são relativos ao limite mínimo garantido por lei.

Total excessos 4.207.975

Multas indedutíveis não computadas 192.573

Lucro real: (1.331.546) + ...
4.400.548 = 3.069.002

Imposto em ORTN 316,29

Enquadramento legal:

RIR/80 art. 226 art. 225 § 4º

PN/48/72 Ac. 1º CC 101-71-430-79."

Tempestivamente a contribuinte impugna o lançamento, trazendo as atividades exercidas pelo acionista-empregado, em que afirma: a) que o Sr. Antônio Elvas da Costa, engenheiro, foi admitido em 01.10.1977 e a partir de 02/05/79 passou a exercer a função de Chefe do Departamento Técnico;

b) que suas atribuições e competência estão determinadas nos artigos 11º, 12º e 13º do Estatuto Social da empresa,

h. 

como prescrita na Lei nº 5.1944, de 1966. (CREA).

Repete as atividades descritas, reporta-se ao acervo técnico do profissional e conclui pelo não exercício de gerência pelo profissional e pela sua subordinação hierárquica à administração, fulcrando-se no PN CST nº 109/75. Rebate as afirmações do autuante de que o contrato de trabalho com acionista controlador seria um artifício para evitar o excesso de remuneração e que o acionista-empregado não é controlador, uma vez que somente em 1979 veio a deter 50% (cinqüenta por cento) do capital social que entre 2 (dois) acionistas não lhe dá controle acionário.

Produz cálculos sobre a média do salário recebido pelo acionista-empregado, comparando-os com os de engenheiros de formação mais recente, tudo em relação ao salário mínimo profissional da categoria.

Pede a anulação do Auto de Infração e junta vários documentos relacionados às fls. 10, entre os quais se destaca cópia de atas de AG., cópia do Estatuto Social, certidões do CREA, etc.

A réplica fiscal, na passagem que se transcreve assim fundamenta a manutenção do auto do lançamento:

"3- O acionista em questão foi admitido como empregado em 1977, quando detinha 33,33% do capital e teve rescindido seu contrato, em 1982, pelo que recebeu aviso prévio e demais direitos trabalhistas, sendo readmitido em seguida, já na condição de acionista controlador, posição que ocupava desde 1979.

4 - Nesta condição, é que é convocado para todas as assembléias ordinárias e extraordinárias e, como presidente destas assembléias, delibera sobre as principais laterações e diretrizes da empresa, ou sejam:

alteração dos estatutos,
modificação dos objetivos da sociedade,

7. 18

competência dos diretores,
autorização à diretoria para tomar as providências necessárias à execução de determinadas medidas;

Isso pode ser verificado pelas atas de assembleias gerais, como a de fls. 16.

Nestas assembleias gerais, das quais participa como acionista controlador (50% dos votos), é que são determinadas as competências da direção e administração."

E prossegue, tendo em vista a avocação pela Contribuinte do PN nº 48/72, que:

"Ressalte-se, entretanto, que os estatutos da empresa, nos diz em seu art. 11: "Para orientar e dirigir os serviços que objetiva a sociedade, fica criado o Departamento Técnico. Esse departamento técnico e o engenheiro chefe terá absoluta independência de ação, quer na orientação técnica dos trabalhos, consecução de planos e detalhes, quer na execução das obras a seu cargo e sob a sua responsabilidade."

Ora, o acionista em questão é o chefe deste departamento, portanto, com independência de ação para execução de obras, caracterizando-se, ainda, aí, como gerente da empresa.

Por outro lado, esta independência de ação implica em não subordinação à empresa, o que torna excludente a aceitação da relação de emprego e dedução de sua despesa como operacional, não sujeita a limites.

Ainda que independente não fosse, foi este acionista-empregado escolhido para ocupar a chefia do departamento pelo diretor presidente, eleito em assembleia geral da qual participa com 50% dos votos."

Cita, para sustentar o ato, o art. 3º da CLT, acórdão do TST e o acórdão nº 101-71.430-79 deste Conselho.

Parecer de outro APTN às fls. 62/63, encampando as razões vindas na contradita fiscal.

M. AS

A Autoridade Monocrática, com fomento em tais manifestações, indeferiu a impugnação, assim ementada a decisão:

"IMPOSTO DE RENDA - PESSOA JURÍDICA

O sócio detentor de 50% do capital votante e do capital total da empresa, não pode ser classificado como empregado de empresa.

As importâncias a ele pagas, deverão ser oferecidas à tributação, no que exceder o limite fixado pelo Decreto 85.450/80.

LANÇAMENTO PROCEDENTE."

Ciente da decisão em 15/07/86 a Contribuinte voluntariamente recorreu a este Conselho em 13/08/86.

O recurso reprografa as razões da impugnação, enfrentando com maior larguesa jurídica o lançamento, através de inteligência que dá a algumas disposições da lei nº 6404, de 1976 de atos do CREA e de seu Estatuto Social e invoca os acórdãos nºs... 103-046 84/82 e 103-05.845/83, deste Conselho.

Junta outros documentos e reitera o pedido de cancelamento do auto de infração.

É o relatório.

V O T O

Conselheiro AMAURY JOSÉ DE AQUINO CARVALHO, Relator:

Recurso tempestivo.

A Controvérsia tem seu centro no potencial acionário do empregado-acionista.

A hipótese vertente nos autos é a de acionista-empregado de sociedade anônima de apenas 2 (dois) acionistas, com cada um deles detendo 50% (cinqüenta por cento) das ações que representam o capital social, sendo que a pessoa jurídica não ofereceu à tributação o excesso de retirada referente ao acionista empregado.

A Fiscalização constatou que um dos sócios exerce a função de Chefe do Departamento Técnico e, em razão do fato, tributou excesso de retiradas, por entender que o mesmo não só administra, como controla a empresa.

Defende-se a pessoa jurídica trazendo disposições de seu Estatuto Social, em que se vêm as atribuições do referido sócio, como chefe do Departamento Técnico.

Invoca, ainda, a Contribuinte, atos Fiscais que fixam regras gerais para o problema, e outros específicos, tais, como o PN-CST nº 48/72, o ADN 34/75 e o PN 109/75.

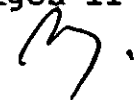
Assim, em alguns deles se depositam, por exemplo, a solução do caso, dos funcionários do Banco do Brasil S/A, acionistas daquela pessoa jurídica, que, à evidência, não têm nenhuma pertinência com o caso em tela, sem excluir, estes atos, entretanto, as limitações às retiradas.

A mesma pessoa jurídica, para outros exercícios, recebeu indeferida para lançamento de idêntica natureza.

Socorro-me, pois, do voto do ilustre, Conselheiro José Rocha, para fomento do presente, uma vez de que em nada discrepo dos fundamentos nele assentados, nos termos do acórdão nº.. 105.1.803, verbis:

"Dessa forma, o presente caso se resume em provar se o Sr. Antônio exerce ou não funções administrativas que o enquadrem nessa categoria de dirigente que fixa a política ou normas da empresa.

E é a própria recorrente quem comprova ser o acionista o Chefe do seu Departamento Técnico, a quem, segundo os artigos 11 e 12 de seus Es-

tatutos Sociais, juntado às fls. 19, cabe as funções de:

"orientar e dirigir os serviços que objetiva a Sociedade (...); (com) absoluta independência de ação, quer na orientação técnica dos trabalhos, consecução de planos e detalhes e organização de orçamentos e especificações, quer na execução das obras a seu cargo e sob sua responsabilidade".

E mais que:

"A sociedade poderá contratar quantos profissionais especializados forem julgados convenientes para responsáveis técnicos de suas obras, os quais ficarão subordinados ao Departamento Técnico e a seu engenheiro chefe." (Grifos não originais).

Não há como deixar de se reconhecer que o Sr. Antoniêbe não exerce, na empresa, meras funções de empregado, ou de gerente na empresa, ou seja, empregado que cumpre e/ou faz cumprir as normas, traçadas pela administração. É ele, ao contrário, o único administrador, com absoluta independência de ação, para fixar orçamentos, orientar e dirigir a execução dos serviços que objetiva a sociedade (art. 11 dos Estatutos, às fls. 19).

Não importa que essas atribuições do Departamento Técnico sejam decorrentes da lei que regulamenta o exercício da profissão de engenheiro, eis que, não é privativa dos sócios ou acionista a função de Chefia do Departamento Técnico, a qual poderia ser exercida por outro profissional. Ao decidir permanecer à frente desse cargo, à vista das responsabilidades e do alcance de suas funções, o acionista deixou de ser simples empregado para ser administrador, dirigente, no conceito fixado pela IN nº 02/69.

Veja-se, a respeito, o que dispõem os artigos 118 e 136 do Código Tribunal Nacional (Lei nº 5.172/66).

"Art. 118 - A definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se:

I - da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos;

18 7

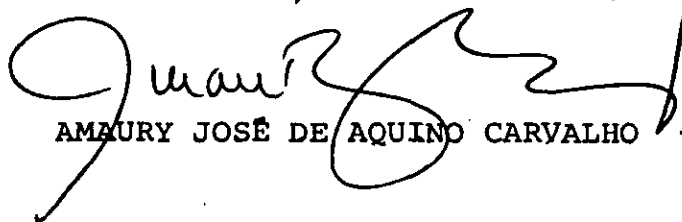
III - dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos.

.....
Art. 136 - Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato."

A final, de se indagar porque não foi criada uma Diretoria Técnica, sob o comando do acionista detentor de 50% (cinquenta por cento) das ações, com as mesmas atribuições da Chefia Técnica ora existente, cujo resultado para a pessoa jurídica seria o mesmo, sendo que o acionista em tela cuidaria dos interesses comuns, às claras.

Ante o exposto, conheço do recurso, para lhe negar provimento.

Brasília-DF., em 13 de novembro de 1986.



AMÁURY JOSÉ DE AQUINO CARVALHO - RELATOR