



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10920.000091/2010-35
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-004.090 – 3ª Turma Especial
Sessão de 12 de fevereiro de 2015
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente CIA LATINO AMERICANA DE MEDICAMENTOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2006 a 30/04/2006

CORESP. SOLIDARIEDADE.

A imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à comprovação das demais condutas nele descritas: prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei contrato social ou estatutos.

PLR. DIRETORES ESTATURÁRIOS. POSSIBILIDADE

A participação nos lucros e resultados da empresa relativa aos diretores não empregados enquadra-se nas hipóteses previstas pela Lei 8.212/91 referentes às parcelas não integrantes do salário de contribuição, em virtude de expressa previsão legal (Lei 6.404/76).

Recurso Voluntário Provido

Crédito Tributário Exonerado:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira e Oseas Coimbra Junior votaram pelas conclusões. Declarou-se impedido o Conselheiro Gustavo Vettorato.

(assinatura digital)

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 18/02/2015 por RICARDO MAGALDI MESSETTI, Assinado digitalmente em 18/02/

2015 por RICARDO MAGALDI MESSETTI, Assinado digitalmente em 19/02/2015 por HELTON CARLOS PRAIA DE LI

MA

Impresso em 19/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(assinatura digital)

Ricardo Magaldi Messetti - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima (Presidente), Ricardo Magaldi Messetti, Amilcar Barca Teixeira Junior, Oseas Coimbra Junior, Gustavo Vettorato, Eduardo de Oliveira

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa CIA LATINO AMERICANA DE MEDICAMENTOS, em face da decisão da Delegacia da Receita do Brasil de Julgamento em Florianópolis (SC), que indeferiu a impugnação apresentada pela recorrente e manteve o lançamento.

O auto de infração em debate refere-se à contribuição previdenciária devida, não recolhida e não declarada à Seguridade Social, prevista no art. 22, III, da Lei 8.212/91, na alíquota de 20% (vinte por cento), incidente sobre o total das participações nos lucros atribuídas aos administradores e aprovadas em assembleias da empresa.

Para delimitar o fato gerador da contribuição foram examinados a escrituração contábil e as folhas de pagamentos do período fiscalizado, ambas em meio digital (MANAD); as Guias de Recolhimento do FGTS e Informação À Previdência Social (GFIP) e demais documentos requeridos durante a fiscalização, abrangendo o período de 12/2005 a 04/2008.

Transcrevo a descrição fática relatada pelo auditor fiscal:

FATOS

4. Por intermédio do já referido TIPF, foi a empresa intimada a apresentar livros e documentos, incluindo-se as atas de assembleias e escrituração contábil e folha de pagamento de todo o período fiscalizado.

5. Examinando a contabilidade apresentada — especificamente o razão da conta de passivo adiante demonstrada intitulada " 2221 — Gratificações aos Diretores" e suas contrapartidas " 4814 — Despesas de Participações Estatutárias" e ainda "2645 — Lucro/Prejuízo Acumulado", verifica-se que a empresa pagou os seguintes valores anuais aos seus administradores a título de Participação nos Lucros:

(...)

TRATAMENTO TRIBUTÁRIO

8. O pagamento ou crédito de participação nos lucros de administradores, regida pela Lei nº. 6.404/76, integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias em qualquer caso, por falta de previsão legal de não incidência.

9. Tais dispêndios, para fins previdenciários, não se confundem e nem se revestem das características jurídicas que qualificam a

Participação nos Lucros atribuída a empregados, regulada na Lei nº 10.101, de 19 de dezembro de 2000.

10. A não-incidência prevista na legislação (Lei nº. 8.212/91, art. 28, §9º, j) é aplicável unicamente As participações dos empregados, quando distribuídas em conformidade com a Lei n. 10.101/2000. (fls. 16/17).

Após devidamente intimada do lançamento, em 18/02/2010 a empresa apresentou impugnação tempestiva, às fls. 65/89. Ao analisar os argumentos trazidos, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Florianópolis (SC) considerou o lançamento procedente e manteve o crédito tributário exigido. A decisão restou ementada nos seguintes termos:

PARTICIPAÇÃO NO LUCRO. ADMINISTRADOR. SOCIEDADE ANÔNIMA.

A participação dos membros do conselho de administração e da diretoria no lucro de companhia, prevista na Lei nº 6.404/1976, sofre a incidência de contribuições sociais previdenciárias por caracterizar contraprestação aos serviços prestados.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/2006 a 30/04/2008

RELATÓRIO DE VÍNCULOS.

A mera inclusão do nome de pessoas físicas ligadas à Autuada pessoa jurídica no relatório de vínculos que integra o auto de infração visa apenas fornecer subsídios à Procuradoria da Fazenda Nacional, para que esta, caso seja necessário, pleiteie judicialmente o redirecionamento de eventual execução forçada do crédito tributário.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIACÃO.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade de atos legais regularmente editados.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido (fl. 127)

A contribuinte foi devidamente cientificada da decisão supramencionada, em 31/05/2013 e apresentou recurso tempestivo em 01/06/2013 às fls. 139/163, no qual aduz, em síntese, os seguintes argumentos:

Preliminarmente, suscita a nulidade do auto de infração, no que tange à atribuição de responsabilidade tributária às pessoas relacionadas na relação de vínculos, pois considera indevida a atribuição de responsabilidade tributária às pessoas físicas, por considerar descabida a extensão das pessoas sujeitas a responsabilidade tributária.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.207-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 18/02/2015 por RICARDO MAGALDI MESSETTI, Assinado digitalmente em 18/02/

2015 por RICARDO MAGALDI MESSETTI, Assinado digitalmente em 19/02/2015 por HELTON CARLOS PRAIA DE LI

MA

Impresso em 19/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Requer o reconhecimento da decadência parcial do lançamento, no que refere a distribuição de lucros da competência 12/2005 pois, considerando que o fato gerador da contribuição previdenciária teria ocorrido quando do reconhecimento do crédito em sua contabilidade, os valores, supostamente considerados remuneração, contabilizados até dezembro de 2005 estão abrangidos pelo instituto da decadência.

Defende que, *in casu*, sobre a participação dos administradores (diretores não empregados) nos lucros da empresa não pode ocorrer a incidência de contribuição previdenciária.

Inexiste fundamentação legal para o enquadramento de lucro como base de cálculo da contribuição previdenciária. Pois, diante da interpretação do §1º do artigo 201 do Decreto 3.048/99, a parcela do lucro distribuída aos administradores não deve ser enquadrada como remuneração e muito menos servir como base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária.

Por fim, ressalta que a participação nos lucros não pode ser considerada como fato gerador de contribuição previdenciária, tendo em vista que ela não compõe o salário de contribuição.

Sem contrarrazões fiscais, os autos vieram à apreciação desse Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Magaldi Messetti

Da Admissibilidade

O recurso voluntário é tempestivo e presentes se encontram os demais requisitos para a sua admissibilidade, razão pela qual passo a apreciá-lo.

Da Responsabilidade Solidaria – CORESP

É inquestionável que o lançamento tributário tem sua exigibilidade em face da sociedade contribuinte. O que é questionável é a exigibilidade de tais créditos perante o administrador dessa sociedade.

A sujeição passiva da obrigação principal no direito tributário, como é sabido, se dá de duas formas: por contribuição (CTN 121, parágrafo único, inciso, I) ou por responsabilização (CTN 121, parágrafo único, inciso II). No caso em tela, inegável a condição de contribuinte da sociedade.

De outro lado, é completamente dúbia a condição de responsável do administrador por esses créditos. O que o sistema tributário prevê é a responsabilidade tributária do administrador por atos irregulares – atos ultra vires –, seja este administrador sócio ou não.

A forma da responsabilização daquele que exerça cargo de administração ou gerência encontra-se presente no art. 135, inc. III do CTN, que dispõe: “Art. 135 – São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos: [...] III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.”

De maneira que, sem a presença dos requisitos do art. 135, não há de se falar em responsabilidade do sócio administrador. Nesse sentido leciona o prof. Luciano Amaro: “Para que incida o dispositivo, um requisito básico é necessário: deve haver prática de ato para qual o terceiro não detinha poderes, ou de ato que tenha infringido a lei, o contrato social ou o estatuto de uma sociedade. Se inexistir esse ato irregular, não cabe a invocação do preceito em tela” (in *Direito Tributário Brasileiro*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2003. P.319).

In casu, o fisco não colacionou aos autos nenhuma manifestação que delimite a ter havido a prática de ato para o qual os relacionados não detivessem poderes, ou de ato que tenha infringido a lei, o contrato social ou o estatuto da empresa. Nesse sentido, uníssono é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. ART. 135, III. DO CTN.

PRECEDENTES I. A arguição da exceção de pré-executividade com vista a tratar de matérias de ordem pública

em processo executivo fiscal – tais como condições da ação e pressupostos processuais – somente é cabível quando não for necessária, para tal mister, dilação probatória. 2. A imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à comprovação das demais condutas nele descritas: prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei contrato social ou estatutos.3. Recurso especial provido”[g.n] (REsp 426.157/SE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 18.08.2006 p. 361).”

Sobre o anexo denominado “Relação de Co-Responsáveis – CORESP” já há súmula nos seguintes termos:

“Súmula CARF nº 88: A Relação de Co-Responsáveis - CORESP”, o “Relatório de Representantes Legais – RepLeg” e a “Relação de Vínculos – VÍNCULOS”, anexos a auto de infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa jurídica, não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa.”

Desta forma, ante a impossibilidade de responsabilização tributária dos administradores da recorrente pelos créditos lançados (art. 135 do CTN), ante a ausência de provas no sentido da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei contrato social ou estatutos, dou provimento nesta parte para deixar asseverado que a “Relação de Co-Responsáveis - CORESP”, o “Relatório de Representantes Legais – RepLeg” e a “Relação de Vínculos – VÍNCULOS”, não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa.

Da Decadência

Aduz a recorrente, ainda, a existência de decadência parcial. Todavia, compulsando os autos, observa-se, pelo relatório fiscal (fls. 16/22), que a presente autuação refere-se às competências 04/2006, 04/2007 e 04/2008, sendo o lançamento efetuado em 19.01.2010. Destarte, independente dos critérios adotados para a contagem do prazo decadência (art. 150, § 4º do CTN ou art. 173, I, do CTN) não ocorreu a decadência pleiteada, razão pela qual nego provimento ao recurso neste ponto.

Ademais, não consigo vislumbrar a decadência pleiteada, uma vez entendo que a competência para as contribuições previdenciárias deve ser considerada aquele em que houve o efetivo pagamento, e não o reconhecimento contábil pelo contribuinte.

Da PLR para Diretores

Ultrapassada a preliminar arguida pela recorrente, passo a apreciar as alegações de mérito trazidas no bojo das razões do Recurso Voluntário.

No tocante à não incidência das contribuições previdenciárias sobre os pagamentos efetuados pela empresa recorrente a seus diretores estatutários e membros do

Conselho de Administração, sob a rubrica de Participação nos Lucros ou Resultados (PLR), parece-me que razão assiste ao contribuinte.

Entendo que a aplicação da previsão constitucional de participação nos lucros e resultados da empresa pelos seus empregados é perfeitamente extensiva àqueles pertencentes aos quadros estatutários e Conselho de Administração, visto que a legislação de regência da matéria não colocou qualquer amarra (art. 7º, XI da CF; Lei 10.101/2000).

Salienta-se, outrossim, que não se sustenta a posição do fisco de que não haveria lei específica desonerando a PLR para os servidores estatutários, pois a previsão da participação destes na empresa já vem sufragada na legislação societária antes mesmo da entrada em vigor da Carta Cidadã. A Lei das S.A. (Lei n. 6.404/76) sempre desvinculou do conceito de remuneração dos administradores as eventuais participações nos lucros ou resultados por eles recebidas, demonstrando a existência de caráter não retributivo. Eis o dispositivo citado:

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 nº 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

(...)

Art. 190. As participações estatutárias de empregados, administradores e partes beneficiárias serão determinadas, sucessivamente e nessa ordem, com base nos lucros que remanescerem depois de deduzida a participação anteriormente calculada.

Parágrafo único. Aplica-se ao pagamento das participações dos administradores e das partes beneficiárias o disposto nos parágrafos do artigo 201.

Forçoso é concluir que o fisco só promoveu o lançamento da contribuição no equivocado entendimento de que a PLR deve ser paga exclusivamente aos trabalhadores empregados. Em nenhum momento considerou que os lucros auferidos pela empresa para distribuição foram decorrentes do esforço mútuo de todos, seja empregado ou diretor estatutário, não devendo existir qualquer distinção pelo vínculo dos trabalhadores.

Ademais, o benefício é notadamente conhecido como um plano de incentivo coletivo, em que o desempenho de cada trabalhador, seja celetista ou estatutário, afeta o rendimento de todos, cria-se um incentivo à cooperação de modo a maximizar o desempenho do grupo como um todo, não soando lógico, ao menos ao meu ver, que somente os trabalhadores com vínculo empregatício sejam por ela agraciados.

Insta salientar, outrossim, como bem trazido pela recorrente em suas razões, há expressa previsão para a participação nos lucros aos administradores em seus estatutos sociais, consubstanciado no art. 19, da Lei nº 6.404/76.

Diante desses elementos, entendo que, neste tópico, o recurso voluntário do Contribuinte deve ser provido, com a exoneração do crédito tributário aqui imputado.

Conclusão

Pelo exposto, conheço do recurso voluntário do contribuinte para, no mérito, dar-lhe provimento, asseverando que a “Relação de Co-Responsáveis - CORESP”, o “Relatório de Representantes Legais – RepLeg” e a “Relação de Vínculos – VÍNCULOS”, não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa, e afastar a incidência de contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a diretores estatutários e Conselho de Administração a título de Participação no Lucros e Resultados.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Ricardo Magaldi Messetti - Relator