



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11516.721289/2013-33
Recurso Voluntário
Resolução nº **2402-001.274 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 13 de julho de 2023
Assunto CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente COMPANHIA CATARINENSE DE AGUAS E SANEAMENTO CASAN
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, para que a unidade de origem da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil adote as providências solicitadas nos termos do voto que segue na resolução.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Duarte Firmino - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Diogo Cristian Denny, Gregorio Rechmann Junior, Rodrigo Duarte Firmino, Ana Claudia Borges de Oliveira, Marcelo Rocha Paura (suplente convocado), Rodrigo Rigo Pinheiro, Wilderson Botto (suplente convocado), Francisco Ibiapino Luz (Presidente).

Relatório

I. AUTUAÇÃO

Em 07/05/2013, fls. 4.463, o contribuinte foi regularmente notificado da constituição de créditos tributários para cobrança de contribuições sociais previdenciárias decorrentes de obrigações principais, Auto de Infração DEBCAD nº 51.032.016-3 (Patronal) Empresa e Gilrat; Auto de Infração nº 51.032.017-1 Terceiros, **referentes aos períodos de 04/2009 (PLR-EMPREGADOS), 05/2009 e 06/2010 (PLR-DIRETORES E CONSELHEIROS)** com aplicação de multa de ofício e juros, **totalizando R\$ 1.194.434,02**, conforme fls. 2.

A exação está instruída com relatório (Refisc), fls. 245/255, circunstanciando os fatos e fundamentos de direito, sendo precedida por ação fiscalizatória, Mandado de Procedimento Fiscal MPF nº 0920100.2013.00347, expedido para os períodos de 01/2009 a 12/2009, iniciado em 05/03/2013, precisamente às 10:10 e encerrado em 30/04/2013, conforme fls. 256/257 e 4.459.

Fl. 2 da Resolução n.º 2402-001.274 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 11516.721289/2013-33

Para instruir o processo com os elementos de prova foram juntadas cópias das intimações, acordos coletivos de trabalho, folhas de pagamento, planilhas, além de outros documentos, fls. 258/4.458.

Os créditos foram lançados em decorrência de Participação nos Lucros e Resultados – PLR paga a administradores e trabalhadores de diversas plantas da cia, distribuída aos trabalhadores, 04/2009 e aos diretores e conselheiros, 05/2009 e 06/2010, constatada do cotejo entre a movimentação contábil e DIRF com as GFIPs e folhas de pagamento.

a) PLR distribuídas aos diretores e conselheiros

Conforme consta do Refisc, a PLR distribuída aos administradores da empresa foi considerada salário contribuição, em razão do entendimento quanto a lei que rege a matéria, Lei nº 10.101 de 2000 ser somente aplicável a segurados empregados, para além disso também destacou o relatório que não houve negociação entre as partes, apenas constando do estatuto social da cia:

a)A PLR dos diretores e conselheiros é fixada a parte, calculada por metodologia diferenciada em relação aos segurados empregados da CASAN. Não alteraria o fato dela ser salário-de-contribuição, mas cumpre registrar que ela não é, tampouco, objeto de negociação entre as partes. Seu critério de apuração foi solicitado pela presente auditoria no TIPF e no TIF nº 02, sendo explicitado que ela tão somente observa o Estatuto Social da empresa (anexo, Doc. 04) e o artigo 152, §1º, da Lei nº 6.404/1976 . Por seu turno, a Participação nos Lucros e Resultados (PLR) dos segurados empregados é fixada em Acordos Coletivos de Trabalho (acordos anexos, Doc. 05);

b)O pagamento da PLR dos diretores e conselheiros não se encontra vinculada a dos segurados empregados, sequer temporalmente. No ano de 2009, por exemplo, a PLR dos diretores e conselheiros foi paga na competência maio daquele ano, enquanto que os empregados receberam valores a este título no dia 30 de abril.

(...)

12. A participação nos lucros por parte dos administradores pode de fato estar presente em sociedades por ações, de acordo com a Lei nº 6.404/1976, artigos 152, 189 e 190; destarte, **seu pagamento integra o salário-de-contribuição para fins previdenciários, já que sua não-incidência não está contemplada na hipótese contida na Lei nº 8.212/1991, em seu artigo 28, §9º, j.**(grifo do autor)

b) PLR distribuída aos empregados

Entendeu a autoridade tributária que os valores de PLR pagos aos empregados não obedeceram ao Acordo Coletivo de Trabalho - ACT, **pois foram adotados critérios totalmente diferentes, em especial o montante a distribuir de 5% do lucro líquido do exercício anterior previsto no acordo e baseado em assiduidade do trabalhador foi modificado para 2,5% sobre a diferença de faturamento entre 2007 e 2008, a partir de um prêmio intitulado “Produtividade”:**

17.Destaque-se alguns aspectos que aqui interessam, previstos no ACT:

- a constituição de comissão paritária que estabeleceria, até março de 2009, as condições para conferir o abono sobre produtividade;
- a distribuição de 5% (cinco por cento) do lucro líquido de 2008 aos segurados empregados;

Fl. 3 da Resolução n.º 2402-001.274 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 11516.721289/2013-33

- se não fosse ultrapassado o lucro líquido do exercício anterior (2007), seriam descontados os valores pagos em vale alimentação relativos ao abono natalino e a gratificação de férias; se fosse ultrapassado, haveria tão somente o desconto do vale alimentação relativo ao abono natalino;
- o critério para calcular o valor para cada segurado empregado era tão somente a assiduidade.

18.Só que o Acordo não foi cumprido. Em 26 de março de 2013, em resposta a questionamento da presente auditoria sobre o cumprimento do Acordo Coletivo de Trabalho, a Sra. Rita Volpato, responsável pela área de Recursos Humanos da CASAN, assim se pronunciou via correspondência eletrônica - e-mail (cópia do e-mail anexo, Doc. 08 - p. 2)...

19.De fato, a Participação nos Lucros e Resultados, conforme fixada em ACT, não existiu, nas palavras da própria responsável pela área. Tampouco houve decisão e/ou fixação de critérios complementares por comissão paritária, conforme o próprio ACT previa. "Rasgou-se" o que havia sido acordado no ACT e, em reunião do Conselho de Administração em 26 de março de 2009 (Ata da reunião anexa, Doc. 09), decidiu-se pela concessão em total desacordo ao negociado. (grifo do autor)

20.A Ata em questão esclarece que a CASAN obteve um lucro líquido em 2008 de R\$ 17,164 milhões, inferior ao lucro líquido de 2007 (R\$ 54,431 milhões). Nessa hipótese, o ACT previa o pagamento de 5% do lucro líquido para os empregados (aproximadamente R\$ 858 mil) a título de PLR, descontados os valores pagos em vale alimentação relativos ao abono natalino e a gratificação de férias.(grifo do autor)

21.Ao invés de assim proceder, foi estipulada a concessão de um "Prêmio de Produtividade" através de critério distinto. Este seria um abono de 2,5% (dois vírgula cinco por cento) sobre a diferença entre o faturamento da empresa nos exercícios 2007 e 2008 (diferença esta que foi de R\$ 40,760 milhões), a ser pago em "Vale-alimentação". Perceba-se que tanto a base de cálculo quanto a alíquota mudaram em relação ao negociado no acordo coletivo. Aplicando-se a alíquota proposta, chega-se a um valor a ser distribuído da ordem de R\$ 1,019 milhões . Finaliza-se a questão com o seguinte trecho, in verbis (grifo do autor)....

II. DEFESA

Irresignado com o lançamento a contribuinte, por advogado assistida, instrumento a fls. 4.519/4.520, apresentou impugnação em 31/03/2013, peça juntada a fls. 4.465 a 4.496, contestando a exação, com suas teses, fatos e fundamentos jurídicos, requerendo a procedência de sua defesa e consequente cancelamento da autuação.

Juntou documentos conforme fls. 4.497 e ss.

III. DECISÃO ADMINISTRATIVA DE PRIMEIRO GRAU

A 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador – DRJ/SDR **julgou improcedente a impugnação**, conforme Acórdão nº 15-35.349, de 24/04/2013, fls. 4.624/4.639, de ementa abaixo transcrita:

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS DE EMPREGADOS.
INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

A empresa é obrigada a recolher, nos prazos definidos em lei, as contribuições a seu cargo e as de terceiros, incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados.

Fl. 4 da Resolução n.º 2402-001.274 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 11516.721289/2013-33

O pagamento a segurado empregado de participação nos lucros ou resultados da empresa, em desacordo com a lei específica, integra o salário de contribuição.

PARTICIPAÇÃO ESTATUTÁRIA DE ADMINISTRADORES. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

A participação dos diretores não empregados nos lucros e resultados da Companhia, prevista na Lei nº 6.404/1976, sofre a incidência de contribuições previdenciárias, por caracterizar contraprestação aos serviços prestados, e por não se enquadrar em nenhuma hipótese de exclusão prevista em lei.

MULTA. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

A violação a princípios constitucionais é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a penalidade de multa nos moldes da legislação em vigor.

JUROS SELIC. LEGALIDADE.

É lícita a utilização da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC) para o cálculo dos juros incidentes sobre as contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo Fisco Federal.

O contribuinte foi regularmente notificado da decisão em 15/05/2014, conforme fls. 4.641/4.642.

IV. RECURSO VOLUNTÁRIO

Em 13/06/2014 a recorrente interpôs recurso voluntário, por advogado assistida, conforme peça juntada a fls. 4.644/4.668.

São as alegações:

- **PRELIMINARES**

- a) Nulidade – interpretação equivocada da legislação pela autoridade e não incidência de PLR distribuída a administradores

Alega erro no entendimento do dispositivo legal aplicável ao caso, pela autoridade tributária, pois afirma a existência de norma que estabelece participação nos lucros pelos administradores, porém não na concepção da Lei nº 10.101, de 2000, mas sim pela Lei nº 6.404, de 1976 (Lei das sociedades anônimas), conforme o art. 152, *caput* e §§1º e 2º c/c art. 190, 201 e 202 deste diploma legal, portanto estando também excluída do conceito de salário-contribuição, na dicção do art. 28, §9º “j” da Lei nº 8.212, de 1991:

Sendo assim não há que se falar em infração à legislação tributária, posto que a Participação nos Lucros ou Resultados aos Administradores, no caso: diretores e conselheiros, pagos pela Recorrente tem por respaldo a Lei ns 6.404/76 que é instrumento normativo suficiente para permitir a subsunção à norma de isenção tributária veiculada pelo art. 28, § 9e, alínea "j" da Lei n. 8.212/91.

Com efeito, como os Autos de Infração basearam-se única e exclusivamente na interpretação equivocada da legislação, o que os maculam em absoluto, são ilegítimos e nulos. Assim, também, é o acórdão ora recorrido, vez que manteve incólumes os lançamentos impugnados. (grifo do autor)

Fl. 5 da Resolução n.º 2402-001.274 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 11516.721289/2013-33

Destarte, impõe-se a reforma do acórdão, com seu conseqüente cancelamento por inocorrência da infração.

- b) Não incidência do tributo previdenciário sobre abono desvinculado e pago de forma eventual e espontânea

Aduz também erro no fundamento legal utilizado na exação, pois que em reunião do conselho de administração da cia (ATA nº 246/2009) deu-se como “prêmio produtividade”, abono desvinculado do salário e de caráter eventual, em nada se confundindo com PLR, tendo por fundamento o art. 28, §9º “e” 7 da Lei nº 8.212, de 1991:

Sendo assim não há que se falar em infração à legislação tributária, posto que neste caso não houve o pagamento de Participação nos Lucros ou Resultados aos segurados empregados, e sim o pagamento de abono eventual expressamente desvinculado do salário, verba essa sobre a qual não incide como salário-de-contribuição, por estar expressamente prevista no artigo 28, § 9º, alínea "e", item 7, da Lei n. 8.212/91.

Em razão disso conforme amplamente demonstrado, os Autos de Infração basearam-se única e exclusivamente na interpretação equivocada da legislação, o que os maculam em absoluto, são ilegítimos e nulos. Assim, também, é o acórdão ora recorrido, vez que manteve incólumes os lançamentos impugnados. (grifo do autor)

Destarte, impõe-se a reforma do acórdão, com seu conseqüente cancelamento por inocorrência da infração.

Acrescenta ainda que não houve valores a serem distribuídos a título de PLR no período.

- MÉRITO

- a) Alegação de multa excessiva de 75%

Aduz que a aplicação da sanção possui caráter confiscatório e, nesta medida fere a princípio constitucional, apresentando jurisprudência e doutrina para amparar seu entendimento.

- b) Ilegalidade da aplicação da Taxa Selic para o cálculo dos juros de mora

Entende que houve violação aos princípios da legalidade tributária, da anterioridade e junta jurisprudência.

- PEDIDO

Ao final requer o conhecimento e o provimento do recurso interposto ou a redução da multa e afastamento da Taxa Selic.

É o relatório!

Voto

Conselheiro Rodrigo Duarte Firmino, Relator.

I. ADMISSIBILIDADE

O recurso voluntário interposto é tempestivo e obedece aos requisitos legais, portando dele conheço.

II. PRELIMINARES

- a) Não incidência do tributo previdenciário sobre abono desvinculado e pago de forma eventual e espontânea aos trabalhadores

Em sua defesa aduz a recorrente que houve erro no fundamento legal utilizado na exação, pois conforme consta da ATA nº 246, de cópia juntada a fls. 4.537 e ss, houve pagamento do Prêmio Produtividade, **feito em caráter eventual e desvinculado do salário**, em nada se confundindo com distribuição de PLR, inclusive alega que a importância paga aos trabalhadores não é salário-contribuição por outro fundamento legal, art. 28, §9º, e, 7 da Lei nº 8.212, de 1991.

O dispositivo acima referido diz:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 9º **Não integram o salário-de-contribuição** para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97) (grifo do autor)

(...)

e) as importâncias: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...)

7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário; (grifo do autor)

O Prêmio Produtividade consta da Cláusula Trigésima Nona do Acordo Coletivo de Trabalho – ACT, 2008/2009, fls. 369, tendo como base de cálculo o lucro líquido apurado no Exercício de 2008, com o repasse de 5% deste, em parcela única, aos empregados.

De outro lado, a autoridade tributária entende que o pagamento do prêmio em análise foi a título de distribuição de PLR.

Em exame aos autos, de modo a conferir a realidade dos fatos a partir de documentos, verifiquei que não foram juntados os acordos coletivos de anos anteriores ou mesmo posteriores, também não consta se houve distribuição de lucros aos trabalhadores em outros exercícios, dados que, somados, permitem inferir o direito discutido neste contencioso.

Diante do exposto, não estando o processo apto, voto pela conversão do julgamento em diligência para que a autoridade tributária responsável adote as informações

Fl. 7 da Resolução n.º 2402-001.274 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 11516.721289/2013-33

abaixo registradas, produzindo ao final relatório conclusivo e dando oportunidade de manifestação à recorrente:

- Juntar cópias dos acordos coletivos de trabalho dos cinco anos anteriores, além dos posteriores ao ACT 2008-2009;
- Intimar a recorrente para informar se houve distribuição de PLR nos cinco anos anteriores, além dos posteriores ao ACT 2008-2009.

É como voto!

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Duarte Firmino