



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13888.005762/2008-71
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-010.013 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de novembro de 2022
Recorrente LUBIANI TRANSPORTES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/12/2014

CONHECIMENTO DO RECURSO. POSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA.

Tendo em vista que, a princípio, são válidos os atos pelos quais se deram a baixa da empresa autuada e sua subsequente incorporação pela Julio Simões Logística S/A, esta última detém legitimidade apresentar o recurso voluntário.

NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. AUSÊNCIA DE ANÁLISE DAS MATÉRIAS IMPUGNADAS.

É nula a decisão recorrida, uma vez que deixou equivocadamente de conhecer da impugnação administrativa sob o argumento de ilegitimidade passiva. Assim, os autos devem retornar à DRJ para que seja proferida nova decisão com a análise das matérias então levantadas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, somente quanto à legitimidade do recorrente para apresentá-lo, e dar-lhe provimento parcial para anular o acórdão recorrido, determinando que outro seja proferido que contemple as matérias impugnadas.

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Maurício Dalri Timm do Valle - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ricardo Chiavegatto de Lima (suplente convocado), Fernanda Melo Leal, Alfredo Jorge Madeira Rosa, Mauricio Dalri Timm do Valle, Joao Mauricio Vital (Presidente), a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária. Ausentes o conselheiro Wesley Rocha, a conselheira Monica Renata Mello Ferreira

Stoll, substituída pelo conselheiro Ricardo Chiavegatto de Lima, e a conselheira Flavia Lilian Selmer Dias.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 342-363) em que a Julio Simões Logística S/A (denominação atual de Julio Simões Transportes e Serviços LTDA), na qualidade de incorporadora da contribuinte, sustenta que:

- a) O presente processo deve ser reunido com os demais decorrentes da mesma ação fiscal em decorrência da conexão;
- b) A fiscalização não tem competência para considerar nulo o ato válido pelo qual se deu a baixa da contribuinte. Isso só poderia ocorrer por declaração da própria JUCESP ou por decisão judicial. A própria Auditora Fiscal reconheceu a validade da incorporação e a sua incompetência para invalidar o ato ao solicitar junto à JUCESP que se manifestasse sobre o registro de alteração contratual sem a CND, mas alegando que não obteve resposta até o momento;
- c) Não há nada de ilegal no registro efetuado junto à JUCESP. A referência a “certidão negativa de débitos” contida no art. 47 da Lei nº 8.212/92 deve ser interpretada em harmonia com o art. 206 do CTN. Não se pode afirmar a exigência de certidão negativa de débitos para a incorporação em tela, já que essa hipótese não está prevista pelo inciso I dessa disposição. Igualmente, não se poderia cogitar da certidão com finalidade específica - o único caso em que se faz tal demanda é com a prescrição do art. 47, § 4º, da Lei nº 8.212/91. Lembre-se que a extinção da empresa contribuinte é apenas formal, sendo que material e substancialmente a incorporação prossegue suas atividades, sendo sucedida de forma universal em todos os seus direitos e obrigações pela empresa incorporadora - não havendo impacto para os credores ou devedores da empresa, não há que se exigir a certidão negativa de débitos para as alterações contratuais realizadas;
- d) É inconstitucional a exigência de certidões fiscais para o arquivamento de atos societários;
- e) A incorporação ocorreu em 01/07/2008 e o lançamento foi efetuado em 19/12/2008. Dessa forma, e considerando que o ato de registro é válido, tem-se que o sujeito passivo da obrigação é a impugnante, e não a Lubiani Transportes LTDA. Havendo erro quanto à identificação do sujeito passivo, o Auto de Infração está fulminado por nulidade;
- f) Considerando a data de notificação em 24/12/2008, bem como que se aplica a regra do art. 150, § 4º, do CTN, já foram alcançados pela decadência todos os créditos até a competência de 11/2003. Ainda, não se aplica o prazo de 10 anos previsto pelo art. 45 da Lei nº 8.212/91, uma vez que declarado inconstitucional pelo STF;

- g) Segundo o art. 7º, XI, da CF, a PLR é desvinculada da remuneração e, portanto, não integra a base de cálculo para incidência de contribuições previdenciárias. A incidência de tais tributos inutilizaria o propósito principal dessa parcela, qual seja, beneficiar a economia nacional. O pagamento das verbas em questão pela Lubiani se deu em cumprimento de Acordo Coletivo de Trabalho, que se trata de um direito dos trabalhadores reconhecido pelo art. 7º, XXVI, da CF.
- h) A própria Lei nº 10.101/2000 menciona em seu art. 2º que uma das formas de regular o pagamento da PLR é por meio dos citados acordos. Além disso, tal Lei não determina que o pagamento realizado fora da periodicidade mínima descaracteriza a natureza não salarial da verba.
- i) A PLR não pode ser considerada como salário apenas por ser recebida mensalmente. Ao contrário da PLR, o salário independe da existência de lucro. A periodicidade mensal dos pagamentos não tece má-fé e visou o benefício dos próprios trabalhadores;
- j) A Lubiani efetuou o pagamento da PLR de seus trabalhadores semestralmente em março e outubro de 2003 e 2004 - de acordo com a Lei nº 10.101/2000. Assim, mesmo que admitida a descaracterização da natureza da verba em questão, a autuação deveria ser restrita aos pagamentos mensais.

Ao final, formula pedidos nos termos da fl. 363.

O recurso veio acompanhado dos seguintes documentos: i) Registro da Julio Solimões S/A junto à JUCESP (fls. 364-368).

A presente questão diz respeito ao Auto de Infração – AI/DEBCAD nº 37.187.140-9 (fls. 3-247) que constitui crédito tributário de Contribuições Previdenciárias dos segurados, em face de Lubiani Transportes LTDA. (CNPJ nº 54.398.086/0001-81), referente a fatos geradores ocorridos no período de 01/09/2003 a 31/12/2004. A autuação alcançou o montante de R\$ 371.675,09 (trezentos e setenta e um mil seiscentos e setenta e cinco reais e nove centavos). A notificação do contribuinte aconteceu em 24/12/2008 (fl. 3).

Além de informar com detalhes os procedimentos realizados, o Relatório de fls. 51-62 informa que a empresa em questão registrou a alteração contratual de sua baixa junto à JUCESP através de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, com o objetivo de possibilitar a sua incorporação pela pessoa jurídica Julio Simões Transportes e Serviços LTDA.

Por entender que a certidão em questão não poderia ser utilizada para essa finalidade, pois deveria caber uma certidão negativa de débitos, assevera a fiscalização que o ato da baixa da empresa fiscalizada foi nulo para todos os efeitos.

O mesmo documento menciona que:

23. Através da análise dos documentos solicitados, foi verificado que os funcionários da empresa foram contemplados com o pagamento de Participação nos Lucros ou

Resultados - PLR em Folhas de Pagamento e na contabilidade, sem a devida incidência das contribuições previdenciárias.

24. Estes PLR são decorrentes de Acordos Coletivos de Trabalho entre o Sindicato dos Condutores de Veículos Rodoviários e Trabalhadores em Transportes Urbanos de Passageiros de Piracicaba e a empresa, datados de 20/05/2003 para os exercícios 2003/2004 e de 22/05/2004 para os exercícios 2004/2005, cujas cópias estão anexadas ao presente AI.

25. Nos acordos citados em sua cláusula quarta - "Participação nos Lucros ou Resultados - PLR" que determina a empresa o pagamento do PLR a seus empregados. Nos acordos existem a menção de que o PLR pago aos motoristas do setor de transporte de cargas, será um valor mensal de acordo com a quilometragem percorrida pelo motorista com o veículo carregado, sem reflexos ou incidências de qualquer espécie de contribuição ou recolhimento.

[...]

26. Conforme fundamentação a seguir na presente autuação consideramos os valores pagos como Participação nos Lucros e Resultados - PLR, como fatos geradores para apuração das contribuições devidas.

27. Com relação às Convenções Coletivas de Trabalho, cabe observar que elas obrigam as partes nelas envolvidas, respeitado o direito de terceiros, porém não têm o poder de isentar o contribuinte de sua obrigação para com o Fisco, visto que essa decorre de lei e só por lei pode ser elidida, sendo isso o que determina o artigo 123 do Código Tributário Nacional (CTN), a seguir transcrito.

[...]

28. Dessa maneira em relação às contribuições apuradas no presente AI os termos dos Acordos Coletivos de Trabalho citados não tem força de se contrapor às disposições de lei que trate da incidência de contribuição previdenciária, no caso a Lei nº 8.212/91. Neste sentido vale também observar regra expressa no artigo 12 da CLT, Decreto-Lei nº 5.452/43 [...]

Sendo o sistema geral da previdência social regulado, além da Constituição Federal, pela Lei nº 8.212/91, os Acordos/Convenções Coletivos não tem o condão de alterar o disposto na referida lei específica quanto à incidência das contribuições sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título aos empregados.

Conseqüentemente não se mostra possível retirar da verba em exame sua natureza salarial por haver o Acordo Coletivo determinando o seu pagamento, mesmo que esta disponha que os valores pagos a título de Participação nos Lucros e Resultados - PLR não integram, para qualquer efeito, o salário dos empregados. Isto porque o Acordo Coletivo, ainda que tenha força de lei perante as partes, não pode contrariar o disposto em lei.

29. A Constituição Federal, nos termos do art. 7º, inciso XI, assegura aos empregados o direito à participação nos lucros ou resultados da empresa, desvinculada da remuneração, como instrumento de integração entre capital e o trabalho e como incentivo à produtividade desvinculada ao salário, quando concedida de acordo com lei específica, no caso a Lei nº 10.101, de 19/12/2000.

30. A legislação previdenciária em consonância com os dispositivos constitucionais, tributários e trabalhistas, considera como remuneração do empregado, para efeito de salário de contribuição, a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título durante o mês, inclusive os ganhos habituais em forma de utilidades, neste AI especificamente a Participação nos Lucros e Resultados - PLR.

31. Dispõe a Lei n.º 8.212, de 24/07/1991:

Art. 28

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta lei:

(...)

j - a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com a lei específica.

32. Conforme previsto na Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, art. 28, § 9º, letra "j", o pagamento da participação nos lucros ou resultados da empresa não integra o salário-de-contribuição, desde que paga ou creditada de acordo com a lei específica, no caso, a Lei n.º 10.101 de 19/12/2000, que dispõe sobre a periodicidade do pagamento a título de participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa. Transcrevendo o §2º de seu Art. 3º:

Art. 3º ...

§ 2º É vedado o pagamento de qualquer antecipação ou distribuição de valores a título de participação de lucros ou resultados da empresa em periodicidade inferior a um semestre civil, ou mais de duas vezes no mesmo ano civil.

32.1 Note-se que a vedação estende-se a quaisquer pagamentos a título de participação, tanto nos lucros quanto nos resultados da empresa. Entende-se como resultados aqueles mensurados por metas operacionais não necessariamente relacionadas à obtenção de lucro, tais como apurar as quilometragens percorridas com o veículo carregado nas viagens efetivas pelos motoristas, medida através dos Conhecimentos de Transportes de Cargas, o total de quilômetros percorridos para cálculo do benefício, por exemplo.

32.2 A empresa tem a faculdade de instituir o programa criando modalidades com condições distintas para recebimento, em função de lucros e/ou resultados. Contudo, deve sempre observar os critérios gerais estabelecidos pela lei, que vedou o pagamento em intervalo inferior a um semestre civil ou mais de duas vezes no mesmo ano civil, de quaisquer parcelas, não importando se pagas em função de lucros ou de outras espécies de resultados.

33. O pagamento da "Participação nos Lucros e Resultados" aos empregados motoristas de cargas, "não observou a periodicidade mínima exigida pela Lei n.º 10.101/00. Foi realizado em desacordo com a legislação, uma vez que o pagamento a esse título é vedado em periodicidade inferior a um semestre civil, ou mais de duas vezes no mesmo ano civil. Conforme consta no item 32. acima, como não foi efetuado de acordo com a Lei específica, deixou de enquadrar-se como não integrante do salário-de-contribuição e passou a sujeitar-se à incidência de contribuições previdenciárias.

34. Conforme pudemos verificar em algumas Fichas Financeiras de funcionários, a Rubrica 3007 - PLR Viagem, estão discriminadas como Comissão - Rubrica 20, podendo ser verificado nas fichas anexas ao presente AI dos funcionários Antônio Carlos Lucas Mariano e Paschoal Valentin, portanto, este acordo com o Sindicato, em última análise, visa mascarar a Rubrica Comissão para não haver incidência das contribuições devidas.

35. A omissão na inclusão dos valores como Base de Cálculo de contribuições previdenciárias, a não inclusão de valores na Folha de Pagamento e a não inclusão em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social- GFIP, das verbas pagas como PLR, em tese, configura o crime de sonegação de contribuições previdenciárias definida no Art. 337-A, do Código Penal - Decreto-Lei n.º 2.848, de 07/12/40, com a redação dada pela Lei n.º 9.983, de 14/07/00, motivo pelo qual será

objeto de REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENALIS, com a comunicação à autoridade competente para as providências cabíveis.

Constam do processo, ainda, os seguintes documentos: i) Termo de início de ação fiscal e demais intimações (fls. 35-50); ii) Atos constitutivos e alterações contratuais da contribuinte (fls. 63-80); iii) Laudo de Avaliação nº 2448-2008-7 (fls. 81-90); iv) Atos constitutivos e alterações contratuais de Julio Solimões Logística S/A. (fls. 91-152); v) Ofício DRF nº 13.888/463/2008 (fl. 153); vi) Ofício DRF nº 13.888/564/2008 (fl. 154); vii) Informações prestadas pelo Grupo Julio Solimões (fls. 155-157); viii) Certidão positiva com efeitos de negativa (fl. 158); ix) Comprovante de inscrição e de situação cadastral (fl. 159); x) Consulta de dados do estabelecimento (fl. 160); xi) Recibos e protocolos de entrega de arquivos digitais (fls. 161-164); xii) Acordo coletivo de trabalho (fls. 165-182); xiii) Fichas financeiras (fls. 183-186); xiv) Resumos de folhas de pagamento e outros documentos contábeis (fls. 187-207); xv) Anexo I - Pagamentos de participação nos lucros e resultados - valores lançados na contabilidade (fls. 208-216); xvi) Anexo II - Remunerações não incluídas em folha de pagamento - ajuda de custo e participação nos lucros e resultados - Rubricas 3002, 3007 e 040 (fls. 217-233); xvii) Anexo III - Participação nos lucros e resultados - PLR - Aferição da contribuição dos segurados (fl. 234); xviii) Anexo IV - Guias da Previdência Social (fls. 235-240); xix) Planilha de retenções de 11% nas notas fiscais de serviço (fls. 244 e 245); e xx) Procuração (fl. 246).

Julio Simões Logística S/A, na qualidade de incorporadora da contribuinte, apresentou impugnação em 26/06/2009 (fls. 372-419), pela qual levantou argumentos semelhantes aos posteriormente levantados com o recurso voluntário. Ao final, formulou pedidos nos seguintes termos conforme as fls. 270 e 271.

A impugnação veio acompanhada dos seguintes documentos: i) Comprovante de inscrição e de situação cadastral (fls. 272); ii) Atos constitutivos e alterações contratuais de Julio Solimões Transportes e serviços LTDA (fls. 273-326); iii) Procuração (fl. 327); iv) Documentos pessoais (fl. 328); e v) Consulta ao sistema DATAPREV (fl. 329).

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto/SP (DRJ), por meio do Acórdão nº 14-26.375, de 08 de outubro de 2009 (fls. 333-338), negou provimento à impugnação, mantendo a exigência fiscal integralmente, conforme o entendimento resumido na seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/09/2003 a 31/12/2004
ILEGITIMIDADE. NÃO CONHECIMENTO DA IMPUGNAÇÃO
Ilegitimidade de parte é causa de não conhecimento da impugnação.
Impugnação Não Conhecida
Crédito Tributário Mantido

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Maurício Dalri Timm do Valle, Relator.

Conhecimento

A intimação do Acórdão se deu em 16 de janeiro de 2010 (fl. 341), e o protocolo do recurso voluntário ocorreu em 12 de fevereiro de 2010 (fls. 342-363). A contagem do prazo deve ser realizada nos termos do art. 5º do Decreto n. 70.235, de 6 de março de 1972. O recurso, portanto, é tempestivo.

O conhecimento do recurso passa necessariamente pelo exame quanto à validade dos atos pelos quais se deu a baixa da pessoa jurídica autuada e sua subsequente incorporação pela Julio Simões Transportes e Serviços LTDA (atualmente denominada Julio Simões Logística S/A). Isso porque, caso se entenda pela invalidade do ato, a conclusão decorrente seria de que a recorrente não detém legitimidade para a interposição do recurso - tal qual afirmou a DRJ em relação à impugnação administrativa.

A fiscalização e a decisão recorrida fundamentaram-se no que prescrevem a Lei 8.212/91 e a Instrução Normativa nº 105/2007 do Departamento Nacional do Registro do Comércio (DNRC) acerca do tema, especialmente nos seguintes dispositivos:

Lei nº 8.212/91:

Art. 47. É exigida Certidão Negativa de Débito-CND, fornecida pelo órgão competente, nos seguintes casos:

[...]

I - da empresa:

[...]

d) no registro ou arquivamento, no órgão próprio, de ato relativo a baixa ou redução de capital de firma individual, redução de capital social, cisão total ou parcial, transformação ou extinção de entidade ou sociedade comercial ou civil e transferência de controle de cotas de sociedades de responsabilidade limitada;

IN nº 105/2007:

Art. 1º Os pedidos de arquivamento de atos de extinção ou redução de capital de empresário ou de sociedade empresária, bem como os de cisão total ou parcial, incorporação, fusão e transformação de sociedade empresária serão instruídos com os seguintes comprovantes de quitação de tributos e contribuições sociais federais:

[...]

II - Certidão Negativa de Débito - CND, fornecida pela Secretaria da Receita Previdenciária;

Menciona a DRJ, também, as seguintes prescrições da IN/MPS/SRP nº 03/2005, com a redação dada pela IN nº 20/2007:

Art. 532. A CND será expedida para as seguintes finalidades:

I - averbação de obra de construção civil no Registro de Imóveis;

[...]

III - registro ou arquivamento, em órgão próprio, de ato relativo à:

a) baixa de firma individual, denominada empresário pelo art. 931 da Lei nº 10.406, de 2002 (Código Civil);

b) extinção de entidade ou de sociedade comercial ou civil, inclusive a decorrente de cisão total, fusão ou incorporação;

IV - quaisquer outras finalidades, exceto as previstas nos incisos I, II e III.

§ 1º Poderá ser emitida CPD-EN para as finalidades de que tratam os incisos I e IV do caput.

Art. 533. A emissão de certidão para as finalidades previstas no inciso III do art. 532, dependerá de prévia verificação da regularidade do sujeito passivo no Sistema Baixa de Empresas, disponível na Internet, no endereço www.previdencia.gov.br.

Registrou também que a empresa Lubiani Transportes LTDA ainda se encontrava com a situação cadastral ativa no sistema da Receita Federal do Brasil.

Apontou que seria estritamente necessária a apresentação de certidão negativa de débitos para proceder à baixa da Lubiani Transportes LTDA e a incorporação que se sucedeu (não podendo ser substituída por certidão positiva com efeitos de negativa), sob pena de nulidade na forma do art. 48 da Lei nº 8.212/91:

Art. 48. A prática de ato com inobservância do disposto no artigo anterior, ou o seu registro, acarretará a responsabilidade solidária dos contratantes e do oficial que lavrar ou registrar o instrumento, sendo o ato nulo para todos os efeitos.

Dessa forma, entendeu que a parte legítima para a apresentação da impugnação administrativa era a empresa autuada, e não a Julio Solimões Logística S/A.

Nota-se que, durante o andamento do presente processo, foi instaurado processo de revisão de ofício pela JUCESP contra o ato de arquivamento da incorporação acima citada - o que foi provocado por ofícios encaminhados pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Piracicaba, relatando que tal registro foi realizado com certidões positivas com efeitos de negativas.

Informa a JUCESP que no âmbito dessa revisão, a incorporadora apresentou contrarrazões *“pelas quais manifestou, em síntese, o entendimento de inconstitucionalidade da exigência de apresentação das certidões negativas de débitos, pleiteando, ao final, a manutenção do registro e arquivamento dos atos de incorporação”* (fl. 1948 do processo nº 13888.005761/2008-27).

Ao ser intimada para apresentar as vias originais dos atos de arquivamento nesse segundo processo, a Julio Solimões Logística S/A impetrou mandado de segurança com a finalidade de não ser obrigada a devolver esses documentos (fls. 1952-1983 do processo nº 13888.005761/2008-27), no qual houve a concessão da medida liminar requerida (fls. 1984-1989 do processo nº 13888.005761/2008-27).

A Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, por sua vez, informou que se manifestaria acerca da defesa da Julio Solimões Logística S/A no citado processo de revisão após o julgamento do Mandado de Segurança nº 2009.61.00.004971-6 (fls. 1944-1946 do processo nº 13888.005761/2008-27).

Tem-se que, a princípio, são válidos os atos os atos pelos quais se deram a baixa da empresa atuada e sua subsequente incorporação pela Julio Simões Logística S/A. Dessa forma, é certo que a incorporadora detém legitimidade para a interposição do presente recurso voluntário e, consequentemente, também a detinha para a apresentação da impugnação administrativa.

Verifica-se, entretanto, que a decisão recorrida deixou de conhecer da referida impugnação por entender que a recorrente não tinha legitimidade para questionar o débito, de forma que não analisou nenhuma das questões então impugnadas.

Ante as razões acima tratadas, o reconhecimento da nulidade da decisão recorrida é a medida que se impõe, devendo os autos retornarem à DRJ para que seja proferida nova decisão que aprecie o mérito das alegações formuladas pela recorrente. Por essa mesma razão, resta prejudicado o conhecimento das demais matérias do recurso voluntário

Conclusão

Diante do exposto, voto conhecer parcialmente do recurso voluntário, somente quanto à questão da legitimidade para a interposição do recurso, e dar-lhe provimento parcial para o fim de anular a decisão recorrida e remeter os autos à DRJ, para que seja proferida nova decisão que aprecie todas as matérias levantadas na impugnação administrativa.

(documento assinado digitalmente)

Maurício Dalri Timm do Valle