



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

Processo n° 14485.001551/2007-84
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2301-003.473 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de abril de 2013
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente METROPOLITAN LIFE SEG E PREV PRIVADA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2001 a 30/04/2006

DECADÊNCIA PARCIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. PAGAMENTO DE PLR. DIRETORES EMPREGADOS. POSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO. LEI DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante n° 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei n° 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional.

No presente caso, todo o lançamento fiscal foi alcançado pela decadência quinquenal, pela regra estabelecida no art. 150, § 4° do CTN.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

A participação nos lucros e resultados da empresa relativa aos diretores empregados enquadra-se nas hipóteses previstas pela Lei 8.212/91 relativas às parcelas não integrantes do salário de contribuição.

A Lei das Sociedades Anônimas (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.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Crédito Tributário Mantido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: I) Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, para excluir do lançamento as contribuições apuradas até a competência 09/2002, anteriores a 10/2002, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Mauro José Silva, que votaram em aplicar a regra decadencial expressa no I, Art. 173 do CTN. O Conselheiro Marcelo Oliveira acompanhou a votação por suas conclusões, por verificar informação sobre recolhimentos em termo lavrado pelo Fisco; b) em dar provimento ao recurso, no que tange ao pagamento de PLR, nos termos do voto do Relator. Vencida a Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, que votou em anular o lançamento pela não comprovação da ausência de subordinação. Sustentação oral: Marcelo de A Horácio. OAB: 213.001/SP.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira, Mauro Jose Silva, Adriano Gonzáles Silvério, Bernadete de Oliveira Barros, Damião Cordeiro de Moraes, Leonardo Henrique Pires Lopes

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa METROPOLITAN LIFE SEGUROS E PREVIDÊNCIA PRIVADA S/A, em face da decisão que julgou o lançamento de débito fiscal procedente em parte, no que se refere à distribuição de lucros, no período, intercalado, de 01/2001 a 04/2006.

2. Segundo narrado no relatório fiscal, “a empresa remunerou, sob o título de Participação nos Lucros – PLR, segurados contribuintes individuais (Administradores)”, sendo que “os critérios para a empresa remunerar os Administradores (...) estão definidos em Convenções Coletivas de Trabalho e em Planos Próprios para pagamento de PLR, elaborados de acordo com o previsto em lei”. (f. 46)

3. Ainda em consonância com a peça introdutória, para efetuar os pagamentos intitulados PLR a empresa teria cometido as seguintes faltas:

“a) não os declarou na GFIP, relativamente a fatos geradores ocorridos a partir da competência 01/1999;

b) não comprovou o recolhimento ou a provisão das contribuições previdenciárias correspondentes na escrita contábil; e

c) não apresentou documentos hábeis a comprovar a não-incidência das contribuições previdenciárias sobre pagamento das referidas verbas remuneratórias.” (f. 46)

4. Após a apresentação da impugnação, os autos foram baixados em diligência para que fossem tomadas as seguintes providências:

“-A legislação em vigor, prevê a possibilidade de um Diretor eleito de uma S/A poder ser enquadrado tanto empregado como não empregado, em virtude de estar presente ou não a subordinação jurídica. Entendeu esta fiscalização descaracterizar o enquadramento efetuado pela Notificada de que os Diretores são empregados. Ocorre que para efetuar esta descaracterização, considerando os diretores eleitos como não empregados, deve a fiscalização apresentar os pressupostos de fato que embasam esta descaracterização, ou seja, a inexistência de subordinação jurídica.

- Portanto, remeto ao fiscal autuante para que este apresente os motivos pelos quais optou em classificar os direitos eleitos da S/A como não empregados, descaracterizando a classificação como diretor-empregado efetuada pela Notificada.” (f. 202)

5. Em atendimento à solicitação feita, foi apresentado Termo de Encerramento de Diligência com as seguintes colocações:

“(…)

3) A caracterização como diretores não empregados baseou-se nas disposições contidas no Estatuto Social da companhia, especialmente em seus capítulos IV e V, que tratam, respectivamente, da ‘Direção e Administração’ e da ‘Diretoria’. Da leitura dos artigos contidos nesses capítulos, conclui-se que inexistente a subordinação jurídica capaz de caracterizar uma relação de emprego (...)

4) A partir do exposto no item anterior, verifica-se que os diretores possuem o poder de administrar a companhia, realizando os atos necessários a sua finalidade. Verifica-se também que tal poder está sujeito a algumas restrições impostas ou pela Assembleia Geral ou pelo Estatuto Social. Contudo, tais restrições não podem ser estendidas como uma subordinação jurídica dos diretores, não sendo dessa forma compatível a subsistência da relação de emprego com a condição de diretor eleito e, como consequência, não empregado.” (f. 214)

6. A autoridade fiscalizadora, depois de cumprida a diligência, deu ciência ao contribuinte e abriu prazo para sua manifestação.

7. O acórdão de primeira instância restou ementado nos termos que ora transcrevo abaixo:

“CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. DIRETOR ELEITO. SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO.

A eleição de segurado empregado como diretor (administrador) de sociedade anônima suspende o contrato de trabalho. Torna-se, assim contribuinte individual, incidindo contribuição previdenciária sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título no decorrer do mês.

PROGRAMA DE PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS.

Integra a remuneração a parcela recebida a título de participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada em desacordo com lei específica.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA.

Declarada pelo STF, por meio de Súmula Vinculante nº 08, inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que estabeleciam o prazo decenal para constituição e cobrança dos créditos relativos às contribuições e cobrança dos créditos relativos às contribuições sociais previdenciárias, a matéria passa a ser regida pelo Código Tributário Nacional, que determina o prazo de 5 (cinco) anos para a constituição e cobrança do crédito tributário.

RELATÓRIO DE REPRESENTANTES LEGAIS.

O Relatório de Representantes Legais – REPLEG tem por finalidade listar todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo que, eventualmente, poderão ser responsabilizadas na esfera judicial, na hipótese de futura inscrição do débito em dívida ativa.

TAXA SELIC.

As contribuições devidas à Seguridade Social, incluídas em notificação fiscal de lançamento, ficam sujeitos aos juros equivalentes à taxa SELIC, incidentes sobre o valor atualizado, em caráter irrelevável, a partir da data de seu vencimento.

Lançamento Procedente em Parte” (ff. 305 e 306)

8. Buscando reverter a decisão proferida, o interessado apresentou recurso voluntário aduzindo, em síntese, o que segue:

- a) preliminarmente, a nulidade da decisão recorrida, que alterou o critério jurídico que fundamentou a autuação fiscal, pois o lançamento seria imutável;
- b) a diligência que fundamentou a decisão recorrida extrapolou os limites objetivos a que se presta a realização da atividade, pela autoridade administrativa;
- c) a autuação fiscal não poderá prosperar com relação ao período anterior a setembro/2002;
- d) os diretores da recorrente não são contribuintes individuais e sim empregados eleitos como administradores;
- e) o diretor de sociedade anônima pode efetivamente exercer a sua função, deter poderes de administração e gerência e manter a qualidade de segurado empregado;
- f) houve violação ao princípio da verdade material, pois não houve a busca da verdade material para fundamentar a lavratura e manutenção da autuação fiscal, não sendo possível aferir a certeza dos atos ilícitos imputados à recorrente;

g) não pode haver a cobrança da contribuição adicional de 2,5% apenas sobre a categoria dos administradores;

h) é ilegal a majoração da multa pelo decurso de tempo, para que não seja revestida de caráter compensatório;

i) por fim, alega o descabimento da aplicação da taxa SELIC, tendo em vista seu caráter ilegal e inconstitucional.

9. Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a este Conselho para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Conheço do recurso voluntário, uma vez que atende aos pressupostos de admissibilidade.

DAS PRELIMINARES

Inexistência de Nulidade

2. Inicialmente, pugna o contribuinte pela anulação da decisão de primeira instância sob o fundamento de que “houve a indevida inovação e alteração do critério jurídico que fundamenta a autuação fiscal; e houve desrespeito aos limites objetivos da diligência fiscal que acabou por fundamentar a decisão recorrida” (f. 434)

3. Contudo, o inconformismo do recorrente não encontra guarida, tendo em vista que foram devidamente demonstrados nos autos a descrição dos fatos e a respectiva capitulação legal que fundamentou a exigência tributária.

4. Além disso, foi dada ciência ao contribuinte da diligência, tendo este, inclusive, se manifestado nos autos sobre a questão.

5. Por fim, cumpre ressaltar que o lançamento encontra-se devidamente fundamentado e motivado, em consonância com o que determina a legislação que rege o processo administrativo fiscal, notadamente o art. 50, da Lei n.º 9.784/99 e art. 38, do Decreto 7.574/2011. Assim, não há que se falar em anulação do lançamento fiscal, no que rejeito a preliminar levantada pelo contribuinte.

Impossibilidade da Análise de Inconstitucionalidade pelo CARF

6. Ainda em sede de preliminar, o contribuinte requer o julgamento das “ilegalidades e inconstitucionalidades” que considera existentes no lançamento sob o

argumento de que a esfera administrativa possui competência para a análise de questões nas quais reste clara a inconstitucionalidade da norma aplicada pelo agente fiscal.

7. E não obstante o arrazoado trazido pelo recorrente, entendo que tal argumento não merece prosperar, pois, a teor do que dispõe o art. 26-A, do Decreto 70.235/72, com redação dada pela Lei n.º 11.941/2009, exceto nos casos previstos no § 6º do mesmo dispositivo legal, a seguir transcrito, este órgão julgador, de cunho administrativo, não tem competência legal para apreciar e declarar ilegalidade ou inconstitucionalidade de dispositivo de lei.

“Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

(...)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;

II – que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.”

8. Segundo o *caput* do art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, é vedado aos seus Conselheiros membros, sob fundamento de inconstitucionalidade, afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto. Ademais, a súmula n.º 2 do CARF preceitua:

“Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

9. Dessa forma, afastam-se as alegações de inconstitucionalidade e de ilegalidade, pois os dispositivos legais que autorizam o lançamento e a cobrança das contribuições contidas no auto de infração em apreço, todos discriminados nos Fundamentos Legais do Débito, encontram-se em plena vigência, não havendo até a presente data manifestação do Supremo Tribunal Federal sobre a inaplicabilidade dos mesmos.

10. Assim, rejeito as alegações do contribuinte de inconstitucionalidade dos atos normativos que embasam o lançamento e passo à análise das demais questões recursais.

Decadência

11. Por fim, é importante que seja feita a análise da decadência, conforme requerido pelo contribuinte, tendo em vista que, conforme será demonstrado, parte do crédito tributário constituído já se encontra decaído, segundo o prazo quinquenal previsto no Código Tributário Nacional.

12. Sobre essa questão, cumpre dizer que o Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 08, *verbis*: “Súmula Vinculante nº 08: São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

13. Os efeitos da Súmula Vinculante estão previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentados pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, *in verbis*:

“Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.”

14. Ainda sobre o assunto, a Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, dispõe o que segue:

“Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma prevista nesta Lei.

§ 1º O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.”

15. Assim, como demonstrado, a partir da publicação na imprensa oficial, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante. Dessa forma, afastado por inconstitucionalidade o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, resta verificar qual regra de decadência, prevista no Código Tributário Nacional (CTN), se aplica ao caso concreto.

16. Acerca das regras de verificação da decadência do crédito tributário, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está consolidada no seguinte sentido:

“[...] 1. Está assentado na jurisprudência desta Corte que, nos casos em que não tiver havido o pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação, é de se aplicar o art. 173, inc. I, do Código Tributário Nacional (CTN). Isso porque a disciplina do art.

150, § 4º, do CTN estabelece a necessidade de antecipação do pagamento para fins de contagem do prazo decadencial. Precedente em recurso representativo de controvérsia (REsp 973733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18.9.2009). [...] 3. Recurso especial parcialmente provido”. (REsp 1015907/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/09/2010)

“(…) 1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incoorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005). 2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210). 3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199). 5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001. 6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo. 7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008”. (REsp 973733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 18/09/2009).

17. Compulsando os autos, verifica-se que houve recolhimento parcial, em face da totalidade das folhas de salários da empresa, sobre os valores lançados, vez que, no Termo de Encerramento da Auditoria Fiscal (TEAF), ficou consignado que a fiscalização examinou as Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP, comprovantes de recolhimento, folha de pagamento e outros documentos (f. 42).

18. O recolhimento comprovado de parte das contribuições sociais previdenciárias, ainda que a incidência seja sobre as demais parcelas não lançadas, leva ao convencimento de que deve prevalecer a regra trazida pelo artigo 150, § 4º do CTN.

19. Considerando que a recorrente foi cientificada do lançamento fiscal em 26/10/2007 (f. 2), referente às contribuições do período de 01/01/2001 a 30/04/2006, fica alcançada pela decadência quinquenal as competências 01/2001 a 09/2002. Restando, entretanto, mantidas as competências de 10/2002 a 04/2006.

20. Assim, como ainda há débito remanescente, passo a examinar as demais questões recursais.

DA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE PLR

21. Uma vez ultrapassadas as preliminares suscitadas pela recorrente, passo a apreciar as alegações de mérito trazidas no bojo do recurso voluntário.

22. No tocante à não incidência das contribuições previdenciárias sobre os pagamentos efetuados pela empresa recorrente a seus diretores empregados, sob a rubrica de Participação nos Lucros ou Resultados (PLR), parece-me que razão assiste ao contribuinte.

23. 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 de diretores, visto que a legislação de regência da matéria não colocou qualquer amarra (art. 7º, XI da CF; Lei 10.101/2000).

24. Salienta-se, outrossim, que 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.

25. Nesse sentido, vale notar que há previsão no art. 12, inciso I, alínea *a*, da Lei 8.212/91, de que aquele que presta serviço como diretor empregado é segurado obrigatório da Previdência Social, nos seguintes termos:

“Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I – como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado.”

26. A definição de diretor empregado está insculpida no § 2º, do art. 9º, do Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, a saber:

“Art. 9º. São segurados obrigatórios da previdência social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§2º Considera-se diretor empregado aquele que, participando ou não do risco econômico do empreendimento, seja contratado ou promovido para cargo de direção das sociedades anônimas, mantendo as características inerentes à relação de emprego.”

27. No caso em tela, o vínculo empregatício não se dissolveu com a ascensão do empregado ao cargo de diretor, uma vez que todos os elementos necessários à existência do vínculo continuaram presentes, notadamente a subordinação jurídica. Assim orienta a Súmula 269, do TST:

“Diretor eleito. Cômputo do período como tempo de serviço. O empregado eleito para ocupar cargo de diretor tem o respectivo contrato de trabalho suspenso, não se computando o tempo de serviço desse período, salvo se permanecer a subordinação jurídica inerente à relação de emprego.”

28. Assim, forçoso é concluir que as parcelas pagas a título de PLR não tiveram, no caso em análise, caráter remuneratório, mas sim indenizatório, considerando-se, ainda, que a fiscalização não se eximiu do ônus de provar que os diretores não eram empregados quando da autuação fiscal.

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

30. Ademais, o benefício é notadamente conhecido como um plano de incentivo coletivo, em que o desempenho de cada trabalhador, afeta o rendimento de todos, criando-se, com isso, um incentivo à cooperação de modo a maximizar o desempenho do grupo como um todo.

CONCLUSÃO

31. Dado o exposto, CONHEÇO do recurso voluntário, para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes - Relator