



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

Processo nº 15504.000192/2008-16
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2402-000.750 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 7 de maio de 2019
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente ZURICH MINAS BRASIL SEGUROS S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por maioria de votos, converter o julgamento em diligência para que a Unidade de Origem da Secretaria da Receita Federal do Brasil verifique, em seus sistemas informatizados, se houve o recolhimento de contribuições sociais previdenciárias em relação às competências 01/2002, 02/2002, 03/2002, 04/2002, 08/2002 e 09/2002, consolidando o resultado da diligência em Informação Fiscal, acompanhada das telas do sistema, que deverá ser cientificada à Contribuinte para que, a seu critério, apresente manifestação em 30 (trinta) dias. Vencido o Conselheiro João Victor Ribeiro Aldinucci (Relator), que votou por reconhecer a decadência em relação a essas competências, negar provimento ao recurso da Zurich Minas Brasil Seguros S/A quanto ao mérito e dar provimento aos recursos interpostos pelas Contribuintes solidárias. Designado para redigir a resolução o Conselheiro Luís Henrique Dias Lima.

(assinado digitalmente)
Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(assinado digitalmente)
João Victor Ribeiro Aldinucci - Relator

(assinado digitalmente)
Luís Henrique Dias Lima - Redator Designado

Participaram do presente julgamento os conselheiros Luís Henrique Dias Lima, João Victor Ribeiro Aldinucci, Paulo Sérgio da Silva, Thiago Duca Amoni (Suplente Convocado), Maurício Nogueira Righetti, Renata Toratti Cassini, Gregório Rechmann Júnior e Denny Medeiros da Silveira.

Relatório

A fiscalização da Secretaria da Receita Federal do Brasil lavrou a seguinte NFLD em face do sujeito passivo:

(a) NFLD 37.123.819-6, para a constituição das contribuições devidas à seguridade social relativas ao adicional de 2,5% previsto no § 1º do art. 22 da Lei 8212/91, incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas a segurados empregados a título de participação nos lucros ou resultados - PLR.

De acordo com o relatório fiscal, o citado adicional foi apurado separadamente, tendo em vista que a empresa impetrou mandado de segurança para discutir a sua legalidade.

Os valores consolidados na NFLD referem-se aos seguintes levantamentos:

- (1) Participação nos lucros - empregados;
- (2) Participação nos lucros - diretores estatutários e conselheiros;
- (3) Participação nos lucros - estabelecimentos encerrados - empregados.

Quanto aos planos dos empregados, afirmou-se que:

- a) vários trabalhadores receberam três parcelas de PLR: em janeiro, fevereiro e agosto;
- b) não há planos de metas;
- c) não há qualquer previsão de mecanismos de aferição das informações referentes ao cumprimento do acordado;
- d) os pagamentos não observaram a legislação específica.

Quanto aos planos dos diretores não empregados e conselheiros, afirmou-se que:

- e) independente de previsão nos planos, eles receberam valores a título de PLR.

Também foram lavradas as seguintes NFLDs e os seguintes Autos de Infração:

AI / NFLD	DEBCAD	ASSUNTO
AI	37.123.821-8	CFL 34 - Deixar a empresa de lançar em títulos próprios de sua contabilidade fatos geradores de todas as contribuições.
AI	37.123.822-6	CFL 59 - Deixar a empresa de arrecadar mediante desconto das remunerações as contribuições dos segurados a seu serviço.
AI	37.123.820-0	CFL 68 - Apresentar a empresa GFIP/GRFP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.
NFLD	37.108.917-4	Valores referentes aos depósitos judiciais relativos ao acréscimo de 2,5% à contribuição incidente sobre a remuneração paga a empregados e contribuintes individuais (diretores e conselheiros).
NFLD	37.123.818-8	Contribuição devida sobre o pagamento efetuado a empregados e a contribuintes individuais (diretores e conselheiros) a título de Participação nos Lucros.

Afirmou-se, ainda, que a empresa atuada seria integrante do seguinte grupo econômico, liderado pelo Banco Mercantil do Brasil S/A:

EMPRESA	CNPJ
Banco Mercantil do Brasil S/A	17.184.037/0001-10
Banco Mercantil de Investimentos S/A	34.169.557/0001-72
Mercantil do Brasil Financeira S/A	33.040.601/0001-87
Mercantil do Brasil Corretora S/A	16.683.062/0001-85
Mercantil do Brasil Distribuidora S/A	17.364.795/0001-10
Mercantil do Brasil Leasing S/A	26.388.169/0001-15
Mercantil do Brasil Administradora e Corretora de Seguros S/A	02.715.087/0001-09
Mercantil do Brasil Imobiliária S/A	05.090.448/0001-67
Mercantil Administração e Corretagem de Seguros S/A	17.505.009/0001-57
Eletrodados S/A	17.279.415/0001-49
SASA – Serviços Administrativos S/A	03.924.846/0001-06
Minas Brasil Seguradora Vida e Previdência	01.206.480/0001-04

A contribuinte e as empresas acima mencionadas, com exceção da Minas Brasil Seguradora Vida e Previdência apresentaram impugnação tempestiva, cujos fundamentos são basicamente os mesmos dos recursos voluntários.

A DRJ, contudo, julgou as impugnações improcedentes, em decisão assim ementada:

*CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO DE
CONTRIBUIÇÃO. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS.
CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. SOLIDARIEDADE.
GRUPO ECONÔMICO.*

Entende-se por salário de contribuição a remuneração auferida, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, inclusive os ganhos habituais sob forma de utilidades, Lei 8.212/91, art. 28, inciso I.

A participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada em desacordo com a lei específica, integra o salário de contribuição, Lei 8.212/91, artigo 28, §9º, alínea 'j'.

Para o contribuinte individual, entende-se por salário de contribuição a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês, Lei 8.212/91, art. 28, inciso III.

O processo administrativo não é via própria para a discussão da constitucionalidade das leis ou legalidade das normas. Enquanto vigentes tais diplomas devem ser cumpridos, principalmente em se tratando da administração pública, cuja atividade está atrelada ao princípio da estrita legalidade.

As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta lei, Lei 8.212/91, artigo 30, inciso IX.

Todas as empresas foram intimadas em 06/05/2009, através de correspondências com avisos de recebimento, e interpuseram recurso voluntário em 05/06/2009.

A Companhia de Seguros Minas Brasil reafirmou a preliminar de decadência e, no mérito, defendeu a legalidade dos planos, arvorando-se nos seguintes argumentos:

1. decadência das contribuições anteriores a novembro de 2002, cujo prazo deve ser contado na forma do art. 150, § 4º, do CTN;
2. os valores pagos a título de PLR não têm natureza remuneratória, por força do art. 7º, inc. XI e art. 218, § 4º, da CF;
3. a tentativa de impor limites à fruição do benefício, por meio de lei ordinária, é inconstitucional;
4. a lei não exige a estipulação de metas;
5. a Convenção Coletiva de Trabalho tem força normativa ao determinar o caráter não remuneratório da PLR;
6. a periodicidade imposta pelo art. 3º, § 2º, da Lei 10101/00, é inconstitucional;
7. quanto à participação paga aos diretores não empregados, o art. 152, § 1º, da LSA, deixa claro que ela não pode ser caracterizada como remuneração;
8. sucessivamente, a multa de mora aplicada com base no art. 35, incs. I, II e III, da Lei 8212/91 deve ser cancelada, pois foi revogada pela Lei 11.941/09.

As demais contribuintes solidárias basicamente refutaram a existência de solidariedade, argumentando que:

9. não estão configuradas nenhuma das hipóteses previstas no art. 124 do CTN;
10. a autoridade fiscal não demonstrou que elas possuíam interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal;
11. é inviável a aplicação de solidariedade de direito prevista no art. 30, inc. IX, da Lei 8212/91, porque a responsabilidade tributária é matéria reservada à lei complementar.

Em sessão realizada em 6 de março de 2018, o julgamento do feito foi convertido em diligência, tendo em vista que:

É imprescindível, assim, verificar se as empresas integrantes do grupo econômico realmente sofreram os efeitos do lançamento ora discutido, a fim de sopesar se o ato causou gravame nas suas esferas jurídicas, de forma a caracterizar a existência de legitimidade recursal.

Portanto, o presente julgamento deve ser convertido em diligência, para que o CARF ou a unidade de origem juntem aos autos os documentos que porventura demonstrem que as empresas solidárias tenham sofrido o lançamento ora discutido, tais como notificações, ofícios, etc.

A unidade de origem, em Belo Horizonte, prestou informações, nas quais esclareceu que as empresas integrantes do grupo econômico realmente foram oficiadas por ocasião da lavratura da NFLD (fls. 1407/1408 do e-Processo). Os ofícios anexados em cumprimento à diligência demonstram que inclusive foi aberto prazo para defesa (fls. 1409 e seguintes do e-Processo).

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto vencido

Conselheiro João Victor Ribeiro Aldinucci - Relator

1 Conhecimento

Os recursos voluntários são tempestivos, visto que interpostos dentro do prazo legal de trinta dias, e estão presentes os demais requisitos de admissibilidade, devendo, portanto, serem conhecidos.

A propósito, as matérias ventiladas nos recursos não coincidem com a matéria suscitada na ação judicial. No mandado de segurança, a contribuinte discute a legalidade do adicional de 2,5%, ao passo que neste Processo Administrativo Fiscal as empresas questionam outros aspectos relacionados ao lançamento, mais precisamente a legalidade da PLR, a insubsistência da multa de mora aplicada e a inexistência de solidariedade das empresas integrantes do grupo econômico.

Lembre-se que, nos termos da Súmula CARF 1, que tem efeito vinculante e é de observância obrigatória pelos conselheiros, é cabível a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. Entendo, a propósito, que a não apreciação da matéria estranha à lide judicial implica cerceamento do direito de defesa do contribuinte e o indevido impedimento do seu direito de acesso à instância administrativa, em ofensa ao art. 5º, inc. LV, da Constituição Federal, a par da violação à Súmula CARF retro mencionada.

2 Recurso voluntário da Zurich Minas Brasil Seguros SA (Companhia de Seguros Minas Brasil)

2.1 DECADÊNCIA

O critério de determinação da regra decadencial aplicável (art. 150, § 4º ou art. 173, inc. I) é a existência de pagamento antecipado do tributo, ainda que parcial, mesmo que não tenha sido incluída na sua base de cálculo a rubrica ou o levantamento específico apurado pela fiscalização.

Se o sujeito passivo antecipa o montante do tributo, mas em valor inferior ao efetivamente devido, o prazo para a autoridade administrativa manifestar se concorda ou não com o recolhimento tem início; em não havendo concordância, deve haver lançamento de ofício no prazo determinado pelo art. 150, § 4º, salvo a existência de dolo, fraude ou simulação, casos em que se aplica o art. 173, inc. I.

Expirado o prazo, considera-se realizada tacitamente a homologação pelo Fisco, de maneira que essa homologação tácita tem natureza decadencial.

E caracteriza pagamento antecipado qualquer recolhimento de contribuição previdenciária na competência do fato gerador, independentemente de ter sido incluída na base de cálculo do recolhimento a rubrica específica (ex. custeio de alimentação) exigido no Auto de Infração. Essa questão foi definitivamente pacificada com a edição da Súmula CARF 99:

Súmula CARF nº 99: Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

No mesmo sentido, o entendimento do colendo STJ em sede de recurso representativo de controvérsia:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

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 inoocorre, 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 973.733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009) (destacou-se)

Neste caso concreto, é inconteste que a recorrente efetuou o recolhimento das contribuições incidentes sobre as demais verbas de natureza salarial, seja porque o presente lançamento é relativo apenas às parcelas da PLR, seja porque atinente apenas ao adicional de 2,5%, questionado pela contribuinte em sede de mandado de segurança. Ademais, o TEAF de fl. 112 do e-Processo, no campo "*informação complementares*", demonstra que o fiscal examinou as guias de recolhimento da Previdência Social - GPS. É aplicável, portanto, o prazo previsto no art. 150, § 4º, do Código, tendo em vista a existência de recolhimento antecipado.

Logo, quando o lançamento foi notificado ao contribuinte, em 20/12/07 (v. fl. 2 do e-Processo), realmente havia transcorrido o prazo decadencial das contribuições de 01/2002, 02/2002, 03/2002, 04/2002, 08/2002 e 09/2002, devendo ser acolhida a alegação de decadência.

2.2 INCONSTITUCIONALIDADES

A respeito das alegações de inconstitucionalidades abaixo reproduzidas, cabe lembrar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, conforme prevê a sua Súmula 2:

(a) a tentativa de impor limites à fruição do benefício, por meio de lei ordinária, é inconstitucional;

(b) a periodicidade imposta pelo art. 3º, § 2º, da Lei 10101/00, é inconstitucional.

A verificação de que a norma seria inconstitucional exacerbaria a competência originária desta Corte administrativa, que é a de órgão revisor dos atos praticados pela Administração, bem como invadiria a competência atribuída especificamente ao Judiciário pela Constituição Federal, negando-se provimento ao recurso neste particular, devendo-se, ainda, ser reproduzido o verbete sumular acima citado:

Súmula CARF 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

2.3 LEGALIDADE DA PLR

Neste ponto, o recurso voluntário deve ser igualmente desprovido.

A não incidência das contribuições sobre a PLR é uma imunidade, vez que é uma norma de não tributação prevista na Constituição Federal. Ao estabelecer que tal verba está desvinculada da remuneração, a Lei Maior criou uma norma negativa de competência, impedindo o próprio exercício de atividade legislativa para criar imposição fiscal a ela atinente:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei;

Como se conclui pela leitura do texto, a norma constitucional é de eficácia limitada, pois expressamente atribuiu à lei a competência para estabelecer os pressupostos

dessa não vinculação. A própria execução da norma constitucional e o estabelecimento dos requisitos necessários para a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa, e a sua consequente desvinculação da remuneração, indubitavelmente dependiam da regulamentação mediante lei. O STF e o STJ, a propósito, compartilham de igual entendimento, como se pode ver, respectivamente, no RE 505.597/RS e no AgRg no AREsp 95.339/PA.

No plano infraconstitucional, a regulamentação atual está na Lei nº 10.101/2000, que “*dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa e dá outras providências*”. Em seu art. 2º, a lei prevê que a PLR será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, através, conforme o caso, de comissão paritária escolhida pelas partes, convenção coletiva ou acordo coletivo. É inquestionável, pois, que a lei prevê que essa participação será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, devendo sim ser objeto de acordo mediante comissão paritária, acordo coletivo ou convenção coletiva.

Já o § 1º do art 2º supra mencionado preleciona que dos instrumentos decorrentes da negociação deverão constar regras claras e objetivas quanto à fixação dos direitos substantivos da participação e das regras adjetivas, inclusive mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado, periodicidade da distribuição, período de vigência e prazos para revisão do acordo.

Neste caso concreto, contudo, os instrumentos decorrentes da negociação não têm quaisquer regras substantivas, muitos menos adjetivas, que pudessem permitir que os empregados da recorrente aferissem as informações dos planos. Como admitido pela contribuinte, e como se vê no relatório fiscal, os planos falam apenas no percentual da participação dos empregados, conforme o lucro da empresa, sem, entretanto, definirem quais regras materiais e adjetivas iriam mensurar e balizar essa participação.

Vale lembrar que um dos objetivos da Lei é incrementar a produtividade dos trabalhadores, objetivo este comprometido pela falta de delimitação das regras que deveriam ser cumpridas.

Neste Conselho, é consenso que os planos devem conter regras claras e objetivas, conforme se vê nos seguintes precedentes:

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS. REGRAS CLARAS E OBJETIVAS NO ACORDO. DESCUMPRIMENTO.

Por exigência da lei específica, as regras devem ser claras e objetivas para que os critérios e condições do recebimento da participação nos lucros ou resultados possam ser passíveis de aferição, reduzindo a possibilidade de discricionariedade do empregador, mediante avaliações de cunho subjetivo. Quando o instrumento de negociação coletiva prevê que os planos de metas e resultados serão elaborados posteriormente, os valores pagos a título de participação nos lucros ou resultados integram a base de cálculo da contribuição previdenciária.

(CARF, acórdão 2401-005.733, de 12/09/2018)

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. DEFINIÇÃO DE REGRAS CLARAS E OBJETIVAS.

A participação nos lucros ou resultados da sociedade concedida pela empresa a seus funcionários, como forma de integração entre capital e trabalho, não integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias, por força do disposto no artigo 7º, inciso XI, da CF, sobretudo por não se revestir da natureza salarial. Compete aos empregadores, trabalhadores e sindicatos estabelecerem as regras que melhor atendem aos seus anseios, desde que sejam regras claras e objetivas.

(CARF, acórdão 2301-005.532, de 08/08/2018)

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS - PLR.

Os instrumentos de negociação devem adotar regras claras e objetivas, de forma a afastar quaisquer dúvidas ou incertezas, que possam vir a frustrar o direito do trabalhador quanto a sua participação na distribuição dos lucros; A legislação regulamentadora da PLR não veda que a negociação quanto a distribuição do lucro, seja concretizada após sua realização, é dizer, a negociação deve preceder ao pagamento, mas não necessariamente advento do lucro obtido.

(CARF, acórdão 2202-004.815, de 02/10/2018)

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. PLR. SEGURADOS EMPREGADOS. REQUISITOS DA LEI 10.101/2000. AUSÊNCIA DE FIXAÇÃO PRÉVIA DE METAS E CRITÉRIOS. INEXISTÊNCIA DE PACTO PRÉVIO. AUSÊNCIA DE REGRAS CLARAS E OBJETIVAS. DESCONFORMIDADE COM A LEI REGULAMENTADORA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA.

A ausência de fixação prévia de metas e critérios (pacto prévio) caracteriza inexistência de regras claras e objetivas previamente ao início do período aquisitivo ao recebimento de PLR, decorrendo o descumprimento da lei que regulamenta a matéria, atraindo, destarte, a incidência de contribuição previdenciária.

(CARF, acórdão 2402-006.978, de 13/02/2019)

Como bem esclarecido no voto condutor do acórdão 2401-005.733:

Com efeito, por exigência da lei específica, as regras da participação nos lucros ou resultados devem ser claras e objetivas para que os critérios e condições do recebimento possam ser passíveis de aferição, reduzindo a possibilidade de discricionariedade do empregador, mediante avaliações de cunho subjetivo. Eis a redação do art. 2º, § 1º, da Lei nº 10.101, de 2000:

[...]

Os critérios e as condições têm que estar expressamente consignados no instrumento de negociação, ainda que se admita a possibilidade do seu detalhamento em documentação apartada, como mecanismo para viabilizar a operacionalização, desde que mantida a harmonia com as regras gerais.

Logo, deve ser negado provimento ao recurso voluntário, pois o descumprimento do disposto no art. 2º, § 1º, da Lei 10101/00, viabiliza a incidência das contribuições lançadas pela fiscalização, sendo até mesmo desnecessário analisar a questão relativa à periodicidade dos pagamentos.

2.4 INEXIGIBILIDADE DA MULTA DE MORA

A tese recursal da retroatividade benigna é rechaçada pela Súmula CARF 119, de observância obrigatória por parte dos conselheiros, nos termos do art. 45, inc. VI, do Regimento Interno deste Conselho:

***Súmula CARF nº 119:** No caso de multas por descumprimento de obrigação principal e por descumprimento de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, associadas e exigidas em lançamentos de ofício referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009, a retroatividade benigna deve ser aferida mediante a comparação entre a soma das penalidades pelo descumprimento das obrigações principal e acessória, aplicáveis à época dos fatos geradores, com a multa de ofício de 75%, prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.*

No caso concreto, houve o descumprimento de obrigação principal (NFLD 37.123.819-6) e acessória (AI 37.123.820-0), de tal forma que a aplicação do princípio da retroatividade benigna não implica o cancelamento da multa moratória, mas sim a comparação entre a soma das penalidades pelo descumprimento das obrigações principal e acessória, aplicáveis à época dos fatos geradores, com a multa de ofício de 75%, prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

3 Recurso das empresas solidárias

As contribuintes solidárias basicamente entendem que a autoridade fiscal não comprovou o interesse comum deles no fato gerador realizado pela Zurich Minas Brasil Seguros SA e que seria inviável a aplicação da solidariedade de direito prevista no art. 30, inc. IX, da Lei 8212/91.

Pois bem. No meu entendimento, não basta que a lei ordinária estenda a relação jurídico-tributária a uma terceira pessoa, sendo necessário, sim, que tal pessoa tenha interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação. Noutra giro, a regra matriz de solidariedade tem pressupostos legais próprios, entre os quais se inclui a realização do fato gerador por mais de uma pessoa.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a existência de grupo econômico, por si só, não é suficiente para ensejar responsabilidade solidária, na forma prevista no art. 124 do Código Tributário Nacional. Colaciona-se, abaixo, a ementa de duas decisões recentes, para, em seguida, transcrever a numeração de sucessivas decisões no mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ISS. SUJEIÇÃO PASSIVA. ARRENDAMENTO MERCANTIL. GRUPO

*ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE. VERIFICAÇÃO.
IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

1. *"Na responsabilidade solidária de que cuida o art. 124, I, do CTN, não basta o fato de as empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico, o que por si só, não tem o condão de provocar a solidariedade no pagamento de tributo devido por uma das empresas" (HARADA, Kiyoshi. 'Responsabilidade tributária solidária por interesse comum na situação que constitua o fato gerador')"* (AgRg no Ag 1.055.860/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 17.2.2009, DJe 26.3.2009).

[...]

(AgRg no AREsp 603.177/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 27/03/2015)

.....

PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTENTE. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA. GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 7/STJ.

[...]

4. *Correto o entendimento firmado no acórdão recorrido de que, nos termos do art. 124 do CTN, existe responsabilidade tributária solidária entre empresas de um mesmo grupo econômico, apenas quando ambas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador, não bastando o mero interesse econômico na consecução de referida situação.*

[...]

(AgRg no AREsp 429.923/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 16/12/2013)

.....

(i) AgRg no Ag 1415293/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 21/09/2012; (ii) AgRg no REsp 1535048/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 21/09/2015; (iii) AgRg no AREsp 21.073/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 26/10/2011; (iv) AgRg no Ag 1392703/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2011, DJe 14/06/2011.

Logo, muito embora o art. 30, inc. IX, da Lei 8.212/1991, preveja a existência de solidariedade entre as empresas que integram o mesmo grupo econômico, entendo que tal dispositivo deve ser interpretado em conformidade com o art. 124, inc. I, do Código Tributário Nacional, que requer um *plus* para a efetiva existência de solidariedade, a saber: o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

Não tendo havido demonstração de que todas as pessoas jurídicas tinham interesse comum na situação constitutiva do fato gerador da obrigação principal, deve ser afastada a solidariedade imputada às ora recorrentes.

4 Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido de: (a) conhecer do recurso voluntário interposto pela Zurich Minas Brasil Seguros SA, reconhecer a decadência das contribuições de 01/2002, 02/2002, 03/2002, 04/2002, 08/2002 e 09/2002, e, no mérito, negar-lhe provimento; (b) conhecer e dar provimento aos recursos voluntários interpostos pelas contribuintes solidárias.

(assinado digitalmente)
João Victor Ribeiro Aldinucci

Voto vencedor

Conselheiro Luís Henrique Dias Lima - Redator Designado.

Não obstante o bem elaborado voto do i. Relator, dele divirjo no que diz respeito ao reconhecimento de recolhimento antecipado de contribuições previdenciárias incidentes sobre as demais verbas de natureza salarial, advindo, por consequência, decadência pela regra especial do art. 150, § 4º, do CTN, uma vez que não consta dos autos elementos probatórios suficientes a essa conclusão.

A mera alegação da autoridade lançadora de que examinou as guias de recolhimento da previdência social (GPS), sem acostar aos autos as telas dos sistemas da RFB que comprovam os recolhimentos efetuados pelo Recorrente, não é suficiente para atestar o efetivo recolhimento antecipado de contribuições sociais previdenciárias, de forma a atrair a regra especial de decadência prevista no art. 150, § 4º, do CTN em face das competências 01/2002, 02/2002, 03/2002, 04/2002, 08/2002 e 09/2002.

Desta forma, voto por converter o julgamento em diligência para que a Unidade de Origem da Secretaria da Receita Federal do Brasil verifique, em seus sistemas informatizados, se houve o recolhimento de contribuições sociais previdenciárias em relação às competências 01/2002, 02/2002, 03/2002, 04/2002, 08/2002 e 09/2002, consolidando o resultado da diligência em Informação Fiscal, acompanhada das respectivas telas dos sistemas da RFB, que deverá ser cientificada à Contribuinte, para, a seu critério, manifestar-se no prazo de 30 (trinta) dias.

(assinado digitalmente)
Luís Henrique Dias Lima