



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

Processo n° 15504.000491/2007-70
Recurso n° 266.609 Voluntário
Acórdão n° 2301-01.980 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de abril de 2011
Matéria SALÁRIO INDIRETO: PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS
Recorrente SAMARCO MINERAÇÃO S/A
Recorrida DRJ BHE

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1997 a 30/12/2006

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - CIÊNCIA A TODOS OS SOLIDÁRIOS - INOCORRÊNCIA -

Em respeito ao contraditório e à ampla defesa, cópia do documento de constituição do crédito previdenciário e anexos deverão ser remetidos a todos os responsáveis solidários pelo pagamento do crédito.

A viabilidade do saneamento do vício enseja a anulação do Acórdão de primeira instância administrativa para a correta formalização do lançamento.

266.609 Voluntário
Decisão Recorrida Nula
2301-01.980 – 3ª Câmara /

14 de abril de 2011

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Por unanimidade de votos, em anular a decisão de primeira instância, nos termos do voto da Relatora

Marcelo Oliveira - Presidente.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/02/1997
Bernadete de Oliveira Barros- Relatora.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - INOCORRÊNCIA

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Adriano Gonzales Silverio, Bernadete de Oliveira Barros, Damião Cordeiro de Moraes, Mauro José Silva, Leonardo Henrique Pires Lopes.

A viabilidade do saneamento de primeira instância administrativa

Assinado digitalmente em 31/05/2011 por BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, 31/05/2011 por MARCELO OLIVEIRA

A Autenticado digitalmente em 31/05/2011 por BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS

Impresso em 14/07/2011 por FRANCISCO JOSE VIEIRA

Vistos, relatados e discutidos

Acordam os membros do colegiado

Ausência momentânea: Adriano Gonzáles Silvério, Wilson Antonio De Souza Correa

Ausência momentânea: Adriano Go

Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra a empresa acima identificada, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondente à parte dos segurados, à da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e aos terceiros.

Consta do Relatório Fiscal da NFLD (fls. 215) que o fato gerador das contribuições lançadas decorre do pagamento de valores aos segurados empregados que prestaram serviços à empresa no período de 01/1997 a 11/2000, a título de PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS, em desacordo com a legislação que rege a matéria, e o pagamento de verba intitulada "Prêmio Idéias" aos segurados empregados e contribuintes individuais que lhe prestaram serviços no período de 12/1999 a 12/2006, registrado na contabilidade como despesas pagas diretamente aos beneficiários, o que, no entendimento da fiscalização, demonstra que a empresa considera tal dispêndio como um custo operacional.

O agente notificante informa que estão sendo arroladas as empresas componentes do grupo econômico, ali relacionadas, tendo em vista o disposto no "art. 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/91".

A empresa notificada apresentou defesa e a Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio do Acórdão 02-17.612 da 7ª Turma da DRJ/BHE, (fls. 987), julgou o lançamento procedente.

Trata-se de crédito previdenciário. Cientificada da decisão de primeira instância, a recorrente apresentou recurso tempestivo (fls. 1.024 e seguintes), repetindo basicamente as alegações trazidas na impugnação.

Preliminarmente, reafirma que ocorrera a decadência de parte do débito.

Consta do Relatório Fiscal que o fato gerador das contribuições lançadas decorre do pagamento de valores aos segurados empregados que prestaram serviços à empresa no período de 01/1997 a 11/2000, a título de PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS, em desacordo com a legislação que rege a matéria, e o pagamento de verba intitulada "Prêmio Idéias" aos segurados empregados e contribuintes individuais que lhe prestaram serviços no período de 12/1999 a 12/2006, registrado na contabilidade como despesas pagas diretamente aos beneficiários, o que, no entendimento da fiscalização, demonstra que a empresa considera tal dispêndio como um custo operacional.

Defende que é perfeitamente possível a fixação das regras da participação nos lucros por meio de acordo coletivo que, no caso dos trazidos à colação pela fiscalização, estão plenamente de acordo com a referida regra legal, uma vez que eles fixam os direitos substantivos dos empregados, as regras adjetivas, periodicidade da distribuição, período de vigência e prazo para revisão do acordo.

Assevera que não existe em qualquer lugar do Direito Pátrio, norma que determine que a participação nos lucros deva ser paga no mesmo exercício de sua apuração ou que todos os empregados devem receber a participação segundo os mesmos critérios, e entende que a fiscalização criou uma regra jurídica, que inexiste em qualquer parte da legislação brasileira, segundo a qual todos os empregados da empresa devem receber segundo critérios

tempestivo (fls. 1.024 e seguintes), repetindo basicamente as alegações trazidas na impugnação.

Assinado digitalmente em 31/05/2011 por BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, 31/05/2011 por MARCELO OLIVEIRA

Autenticado digitalmente em 31/05/2011 por BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS

Impresso em 14/07/2011 por FRANCISCO JOSE MEIWA, reafirma que

No mérito, tenta demonstrar que os pagamentos feitos a título de participação nos lucros ou resultados e de prêmio idéias apontados no levantamento fiscal não fazem parte do salário de contribuição, não incidindo sobre eles, portanto, as contribuições sociais exigidas no presente procedimento fiscal.

Discorre sobre o programa denominado "O Campo de Idéias" para tentar demonstrar que, em hipótese alguma, tais valores podem ser considerados como parcela integrante do salário-de-contribuição, assim como quer fazer crer a autoridade administrativa.

Sustenta que a natureza da parcela paga não é salarial, uma vez que não se traduz numa contraprestação pelo serviço prestado e não tem nenhuma relação com o salário ou com a remuneração do empregado, pois trata-se do prêmio em decorrência de um programa interno.

Insurge-se contra a multa aplicada e a utilização da taxa SELIC.

A empresa solidária, COMPANHIA VALE DO RIO DOCE, cientificada do Acórdão da DRJ/BHE, apresentou recurso alegando, em síntese, o que se segue.

Preliminarmente, alega impossibilidade de inclusão da recorrente como coobrigada após a instauração do processo fiscal.

Argumenta que, em que pese a NFLD ter sido lavrada pela Receita Federal do Brasil em 31.10.2007, quando há muito a autuada já tinha a composição societária que ora se apresenta, foi a autuação levada a efeito tão somente em face da Samarco Mineração S/A, sem que fosse arrolado qualquer coobrigado em função de eventual responsabilidade solidária.

Discorre sobre o programa denominado "O Campo de Idéias". Destaca que, se a cientificação da autuação foi dirigida a uma determinada pessoa jurídica, que possui existência legal e de fato, com total independência, foi porque ela foi considerada pelo lançamento - ato próprio para tanto - sujeito passivo das obrigações tributárias, não sendo a autoridade julgadora competente para alterar tal constatação, sobretudo diante do fato, repisa-se, de que a composição acionária da autuada de agora não difere daquela do momento da autuação, o que não impede, pois trata-se do prêmio em decorrência de um programa interno.

Entende que, se a Recorrente já participava do quadro societário da autuada e não se cogitou em intimá-la para que lhe fosse oportunizada a discussão acerca de sua responsabilidade e da legitimidade do crédito tributário apurado, não merece prevalecer a decisão recorrida na parcela que lhe impõe a responsabilidade solidária, já que não lhe foi possível conhecer do litígio, participar da instauração da fase litigiosa e se utilizar de todas as prerrogativas decorrentes do princípio da ampla defesa.

Preliminarmente, alega impossibilidade de inclusão da recorrente como coobrigada após a instauração do processo fiscal.

Observa que, nos termos do Decreto n.º 70.235/72, norma que rege o processo administrativo fiscal, a NFLD deverá conter a qualificação do notificado, oportunizando-o à apresentação de Impugnação, ato que instaura a fase litigiosa do procedimento e que, no caso em tela, sequer foi oportunizada à Recorrente, somente considerada responsável solidária por ocasião da apreciação da matéria pelo órgão julgador, participando da fase de sua cobrança amigável, em função de sua condição de coobrigada.

Afirma que o ato de intimar a Recorrente somente por ocasião da decisão administrativa de 1ª instância viola seu direito à ampla defesa, eis que suprime, na prática, toda uma esfera de julgamento da qual ela não pode participar.

Discorre sobre o programa denominado "O Campo de Idéias".

Alega que não há como se configurar na situação *sub examinem* a hipótese de responsabilidade solidária entre a autuada e a ora Recorrente, já que sua situação não se enquadra em nenhuma das modalidades previstas seja pelo CTN, seja pela Lei n.º 8.212/91.

Entende que, se a Recorrente já participava do quadro societário da autuada e não se cogitou em intimá-la para que lhe fosse oportunizada a discussão acerca de sua responsabilidade e da legitimidade do crédito tributário apurado, não merece prevalecer a decisão recorrida na parcela que lhe impõe a responsabilidade solidária, já que não lhe foi possível conhecer do litígio, participar da instauração da fase litigiosa e se utilizar de todas as prerrogativas decorrentes do princípio da ampla defesa.

Assinado digitalmente em 31/05/2011 por FRANCISCO JOSÉ DE OLIVEIRA BARROS, 31/05/2011 por MARCELO OLIVEIRA BARROS

Autenticado digitalmente em 31/05/2011 por FRANCISCO JOSÉ DE OLIVEIRA BARROS, 31/05/2011 por FRANCISCO JOSÉ DE OLIVEIRA BARROS

Processo nº 15504.000491/2007-70
 Acórdão nº 2301-01.980

S2-C3T1
 Fl. 1.141

Ressalta que a mera invocação de artigo de lei previdenciária que impute a responsabilidade solidária de empresas que integram grupo econômico de "qualquer natureza", sem a necessária aferição da culpa em que incorreu o ora Recorrente, não merece prevalecer.

Salienta que não se pretende nesta seara discutir a constitucionalidade do dispositivo suscitado pela decisão recorrida, já que é aceitável a norma esculpida no inciso IX do artigo 30 da Lei 8.212/91, repelindo-se, contudo, sua aplicação *in casu*, haja vista a desconformidade da situação com o próprio pressuposto de sua aplicação, qual seja, a inexistência de erro de conduta (culpa) imputável à ora Recorrente, a qual não restou caracterizada.

Chama a atenção para o fato de que, na responsabilidade solidária de que cuida o art. 124, I do CTN, não basta o fato de as empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico, para provocar a obrigação comum quanto ao pagamento de tributo devido, pois a solidariedade dos membros de um mesmo grupo econômico - pessoas jurídicas - está condicionada à prova do interesse imediato e comum de seus membros nos resultados decorrentes do fato gerador, ou da fraude ou conluio entre os componentes do grupo.

Esclarece que, quando do nascimento da obrigação tributária referente ao período de 02.1997 a 09.2001, não havia qualquer relação entre a Recorrente e o sujeito passivo direto, a quem competia o cumprimento da prestação, uma vez que ela não controlava, à época, direta ou indiretamente, a Samarco Mineração S/A, uma vez que a participação da ora Recorrente nos quadros societários da autuada foi conseqüência da incorporação, ao seu patrimônio, apenas em 10.2001, da empresa SAMITRI, antiga controladora da SAMARCO.

Allega decadências de parte do débito e defende a não incidência de contribuição previdenciária sobre os pagamentos realizados a título de PLR e Prêmio Idéia.

do art. 30 da Lei 8.212/91, repelindo-se, contudo, sua aplicação *in casu*, haja vista a desconformidade da situação com o próprio pressuposto de sua aplicação, qual seja, a inexistência de erro de conduta (culpa) imputável à ora Recorrente, a qual não restou caracterizada.

Chama a atenção para o fato de que, na responsabilidade solidária de que cuida o art. 124, I do CTN, não basta o fato de as empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico, para provocar a obrigação comum quanto ao pagamento de tributo devido, pois a solidariedade dos membros de um mesmo grupo econômico - pessoas jurídicas - está condicionada à prova do interesse imediato e comum de seus membros nos resultados decorrentes do fato gerador, ou da fraude ou conluio entre os componentes do grupo.

Esclarece que, quando do nascimento da obrigação tributária referente ao período de 02.1997 a 09.2001, não havia qualquer relação entre a Recorrente e o sujeito passivo direto, a quem competia o cumprimento da prestação, uma vez que ela não controlava, à época, direta ou indiretamente, a Samarco Mineração S/A, uma vez que a participação da ora Recorrente nos quadros societários da autuada foi conseqüência da incorporação, ao seu patrimônio, apenas em 10.2001, da empresa SAMITRI, antiga controladora da SAMARCO.

Allega decadências de parte do débito e defende a não incidência de contribuição previdenciária sobre os pagamentos realizados a título de PLR e Prêmio Idéia.

É o relatório.

Assinado digitalmente em 31/05/2011 por BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, 31/05/2011 por MARCELO OLIVEIRA

A

Autenticado digitalmente em 31/05/2011 por BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS
 Impresso em 14/07/2011 por FRANCISCO JOSE VIEIRA

Voto

Conselheira Bernadete De Oliveira Barros

O recurso é tempestivo e não há óbice para seu conhecimento.

Da análise dos autos, verifica-se que a autoridade notificante arrolou as empresas CIA VALE DO RIO DOCE e BHP BILLITON BRASIL Ltda como responsáveis solidárias pelo débito lançado, se amparando no art. 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/91, tendo em vista a existência de grupo econômico.

Cientificada do Acórdão recorrido, a empresa CVRD, considerada responsável solidária pela fiscalização e pelos julgadores de primeira instância, apresentou recurso alegando, preliminarmente, cerceamento do direito de defesa por não ter sido intimada da NFLD.

Afirma que o ato de intimar a Recorrente somente por ocasião da decisão administrativa de 1ª instância viola seu direito a ampla defesa, eis que suprime, na prática, toda uma esfera de julgamento da qual ela não pode participar.

Em que pese a autoridade lançadora informar, no item 21 do relatório Fiscal (fl. 227), que as empresas componentes do grupo econômico estariam sendo cientificadas da lavratura das Notificações Fiscais de Lançamentos de Débitos — NELD's e dos Autos-de-Infração — AI, constata-se, no presente caso, que as cópias da NFLD e de seus anexos não foram encaminhadas aos demais sujeitos passivos da obrigação tributária, responsáveis solidários, contrariando os normativos legais que regem a matéria e ferindo os princípios do contraditório e da ampla defesa.

A IN 03/2005 estabelece, em seu art. 749 que:

Art. 749. Quando do lançamento de crédito previdenciário de responsabilidade de empresa integrante de grupo econômico, as demais empresas do grupo, responsáveis solidárias entre si pelo cumprimento das obrigações previdenciárias na forma do art. 30, inciso IX, da Lei nº 8.212 de 1991, serão cientificadas da ocorrência, mediante, cerceamento do direito

§ 1º Na cientificação a que se refere o caput, constará a identificação da empresa do grupo e do responsável, ou representante legal, que recebeu a cópia dos documentos constitutivos do crédito, bem como a relação dos créditos constituídos.

§ 2º É assegurado às empresas do grupo econômico, cientificadas na forma do § 1º deste artigo, vista do processo administrativo fiscal e documentos de

Da necessidade de se encaminhar a NFLD aos demais responsáveis solidários.

Art. 30. Inciso IX, da Lei nº 8.212 de 1991.

Processo nº 15504.000/191/2007-70
Acórdão nº 2301-01.980

S2-C3T1
Fl. 1.142

Entendo que a inobservância desse cuidado vicia o procedimento em razão da flagrante violação aos Princípios do Devido Processo Legal, da Ampla Defesa e do Contraditório.

E a viabilidade do saneamento do vício enseja a anulação do Acórdão de primeira instância administrativa para a correta formalização do lançamento.

O Decreto nº 70.235/72, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, determina no art. 59, inciso II, que são nulas as decisões proferidas com preterição do direito de defesa.

Portanto, entendo que a nulidade do Acórdão de primeira instância administrativa merece ser decretada, afim de que se possa oferecer oportunidade às demais empresas, responsáveis solidárias pelo débito, nos termos do art. 30, IX, da Lei 8.212/91, de se manifestarem a respeito do lançamento, antes de qualquer decisão do Órgão a respeito do lançamento.

Nesse sentido e,

Considerando tudo mais que dos autos consta,

VOTO por CONHECER DO RECURSO e ANULAR O ACÓRDÃO 02-17.612, da 7ª Turma da DRJ/BHE, para que os demais contribuinte, responsáveis solidários pelo débito, sejam intimados a se manifestar em relação ao lançamento fiscal.

É como voto.

Bernadete de Oliveira Barros - Relatora