



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 17546.000496/2007-31
Recurso nº Especial do Contribuinte
Resolução nº **9202-000.071 – 2ª Turma**
Data 25 de janeiro de 2017
Assunto CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS- AMBEV
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por maioria de votos, converter o julgamento do recurso em diligência à câmara recorrida, para complementação da análise de admissibilidade do Recurso Especial do contribuinte, com retorno dos autos à relatora, para prosseguimento, vencidas as conselheiras Patrícia da Silva e Ana Paula Fernandes (relatora), que entenderam não ser necessária a realização de diligência. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Rita Eliza da Costa Bacchieri.

(Assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos – Presidente em exercício

(Assinado digitalmente)

Ana Paula Fernandes – Relatora

(Assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri – Redatora Designada

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo, Patrícia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior e Fábio Piovezan Bozza.

Erro! Fonte de referência não encontrada.

Fls. 5.141

Relatório

O presente Recurso Especial trata de pedido de análise de divergência motivado pelo Contribuinte face ao acórdão 2401-02.248, proferido pela 1ª Turma Ordinária / 4ª Câmara / 2ª Seção de Julgamento.

Trata-se de lavratura da NFLD realizada em 15/01/2006. Os fatos geradores ocorreram entre as competências 12/2001 a 12/2004, decorrente de valores creditados aos administradores a título de participação nos lucros, sem a incidência da contribuição previdenciária, resultando em crédito tributário com incidência da taxa SELIC e imputação de multa.

Não conformada com a notificação, a recorrente apresentou defesa, às fls. 197/224, argumentando basicamente que a autoridade fiscal deixou de demonstrar, de forma minimamente clara, as razões que efetivamente o levaram a conclusão que ensejaram o presente auto, em face de descaracterização dos pagamentos como participação nos lucros. Argumentou, ainda, que a participação nos lucros nos termos de lei não é salário de contribuição.

Em informação fiscal à fls. 294 a 310, a autoridade fiscal descreveu que restou constatado que a pessoa jurídica que detém o controle administrativo de um grupo econômico, nos termos do art. 748 da IN 03/2005, resultando em responsabilidade solidária entre seus componentes, relativamente as contribuições previdenciárias. Dessa forma, foram assim cientificados dos termos das NFLD e AI lavrados as seguintes pessoas jurídicas: - BSA BEBIDAS LTDA; - ANEP - ANTÁRTICA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA; - ITB ICE TEA DO BRASIL LTDA; - COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV; - MORENA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA; - AROSUCO AROMAS E SUCOS LTDA; - AGREGA INTELIGÊNCIA EM COMPRAS LTDA; - FAZENDA DO POÇO AGRÍCOLA E RESFLORESTAMENTO; - EAGLE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS S/A; - CERVEJARIAS REUNIDAS SKOLCARACU S/A; - INDUSTRIAS DE BEBIDAS ANTÁRTICA DO SUDESTE S/A; - TRANSPORTADORA LIZAR LTDA; - DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS ANTÁRTICA DE MANAUS LTDA; - FRATELLI VITA BEBIDAS LTDA; - CRBS S/A; e - CERVEJARIA MIRANDA CORREIA S/A.

Às fls. 349/1216 foram colacionadas aos autos as defesas apresentadas por todas as empresas pertencentes ao grupo econômico. Dentre outras alegações, as empresas alegaram em sua defesa que não se enquadravam na condição de pessoa jurídica de controladora ou administradora e a AMBEV nem exercia direção financeira e ou administrativa. Ressaltou que não restou demonstrado a existência de atividade relacionada à direção controle e administração exercida pela AMBEV.

Face o questionamento, a autoridade procedeu a caracterização do grupo econômico, 1247 a 1251.

DRJ emitiu Decisão-Notificação confirmando a procedência do lançamento, às fls. 1568/1589.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso, conforme fls. 1620/1637.

Após retornar os autos com o cumprimento de diligência, a 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento, às fls. 4698/4721, NEGOU PROVIMENTO ao Recurso Ordinário, restando assim ementado o acórdão:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2001 a 31/12/2004

*PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE
LANÇAMENTO DE DÉBITO - PAGAMENTO A ADMINISTRADORES
- - CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS*

Houve discriminação clara e precisa dos fatos geradores, possibilitando o pleno conhecimento pela recorrente.

O pagamento a administradores, contribuintes individuais, é fato gerador de contribuições previdenciárias.

A não apresentação de documentos durante o procedimento fiscal, acaba por inverter o ônus da prova, passando ao recorrente a obrigação de provar que a constituição do crédito encontra-se equivocado, ou que não ocorreram os pagamentos lançados a conta de despesa.

A alegação de que valores lançados contabilmente à conta despesas na verdade não se concretizaram, só pode ser aceita, quando o recorrente demonstra a realização das reversões.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/12/2001 a 31/12/2004

*GRUPO ECONOMICO. RESPONSABILIDADE - SOLIDARIA.
EXISTÊNCIA - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.*

As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes da Lei 8212/91, nos termos do art. 30, IX.

O fato da empresa ter condições financeiras de arcar com os débitos, não exclui as empresas do grupo econômico da condição de responsáveis solidárias.

Recurso Voluntário Negado

Às fls. 4900/4903, a Contribuinte Companhia de Bebidas das Américas – AMBEV apresentou Embargos de Declaração, arguindo contradição no acórdão embargado; porém, restaram os mesmos rejeitados às fls. 4916/4922.

Às fls. 4949/4961, o Contribuinte Ambev S/A interpôs Recurso Especial, alegando divergência jurisprudencial entre o acórdão recorrido e os paradigmas trazidos para análise, em relação a dois temas: a) **natureza do PLR**, enquanto o acórdão guerreado decidiu pela manutenção de parte dos lançamentos perpetrados por meio do AI lavrado ao entender que

apenas os valores pagos aos diretores empregados não estavam submetidos à contribuição previdenciária, o paradigma estabeleceu que independe se o pagamento do PLR é feito ao diretor empregado ou não empregado/estatutário, sendo afastada a contribuição previdenciária em ambos os casos; b) **indicação dos representantes legais da empresa na relação de co-responsáveis – CORESP**, tendo o acórdão guerreado decidido pela manutenção dos sócios como corresponsáveis no lançamento fiscal, por entender que se trata apenas de uma lista dos representantes legais da autuada, sem apreciar a questão com as consequências negativas decorrentes deste entendimento. Pondera que o paradigma entendeu pela exclusão dos representantes legais da empresa da lista de corresponsáveis por flagrante prejuízo as pessoas arroladas, tendo em vista que poderão ser incluídos no polo passivo de uma futura inscrição em dívida ativa sem que tenham sido apurados infração tributária, nos termos do art. 135 do CTN.

Às fls. 50075031, o Contribuinte Londrina Bebidas Ltda também interpôs Recurso Especial e igualmente alegando divergência jurisprudencial entre o acórdão recorrido e o paradigma trazido para análise, em relação ao pagamento de PLR. Explica que o acórdão guerreado decidiu pela manutenção de parte dos lançamentos perpetrados por meio do AI lavrado ao entender que apenas os valores pagos aos diretores empregados não estão submetidos à contribuição previdenciária. Afirma que o paradigma estabeleceu que independe se o pagamento do PLR é feito ao diretor empregado ou não empregado/estatutário, sendo afastada a contribuição previdenciária em ambos os casos. **Considera que as decisões em comento divergem acerca da incidência de contribuições previdenciárias sobre o pagamento de PLR a diretor não empregado.**

Às fls. 5107/5111, a 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento realizou o Exame de Admissibilidade do Recurso Especial interposto pelo Contribuinte, DANDO SEGUIMENTO ao recurso em relação às divergências arguidas, uma vez vislumbrada a similitude das situações fáticas nos acórdãos recorrido e paradigmas, configurando as divergências jurisprudenciais apontadas.

Às fls. 5113/5127, a Fazenda Nacional apresentou contrarrazões, esclarecendo, inicialmente, que a autuação se deu sobre remunerações creditadas a diretores não empregados de uma sociedade empresária e não em relação a empregados, submetidos ao regime celetista. Na sequência, arguiu, em síntese, que as relações havidas entre os diretores e o Conselho de Administração nas sociedades anônimas são regidas pelas determinações contidas na Lei nº 6.404/76 e no próprio estatuto social, não restando caracterizada a subordinação jurídica na acepção trabalhista e, por corolário, a relação de emprego. Firmada a premissa de que os diretores de Sociedades Anônimas possuem vínculo de natureza societária, devendo reger-se pelas determinações da Lei nº 6.404/76 e do Estatuto da Empresa, é absurda a pretensão do recorrente de enquadrar a participação estatutária paga aos diretores executivos como participação nos lucros e resultados da empresa, nos termos previstos no art. 7º, inciso XI, da CF e Lei nº 10.101/2000. Como se retira da leitura tanto do art. 7º, XI, da CF/88, como do art. 3º da Lei nº 10.1001/2000, escopo da instituição da participação nos lucros e resultados é retirar de tal parcela a natureza salarial, para que não haja quaisquer reflexos em outras verbas trabalhistas, como, por exemplo, férias e aviso prévio, bem como para que não seja considerada salário-de-contribuição para fins previdenciários. Sabe-se, por outro lado, que as remunerações dos diretores que não possuem vínculo empregatício não são base de cálculo das denominadas verbas trabalhistas e previdenciárias. Ora, diante da finalidade da lei, não faz sentido atribuir aos valores recebidos pelos diretores a natureza jurídica de PLR, pois, para esses diretores, os efeitos instituídos pela legislação (desvinculação dessas quantias da base de cálculo das verbas trabalhistas e previdenciárias) não ocorreriam, por absoluta falta de objeto. E mais, o próprio

instituto da PLR encontra-se no título “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, no capítulo “Dos Direitos Sociais”, precisamente no art. 7º, IX, do diploma legal máximo. Observa-se que essas normas visam conferir proteção ao trabalhador subordinado, àquele que ostenta algum vínculo de emprego. Ora, em tal situação não se enquadra a figura do diretor não empregado, que, portanto, não faz jus a PLR. Diante de tal contexto, tem-se que os valores pagos não podem ter sua natureza de verba remuneratória afastada, devendo haver a incidência da contribuição previdenciária.

Após, vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Ana Paula Fernandes - Relatora

O Recurso Especial interposto pelo Contribuinte é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade tendo sido demonstrada divergência a ser sanada por este colegiado, portanto, merece ser conhecido.

Considero que a anuência do patrono quanto a atos processuais não realizados, nos casos em que não tenha havido prejuízo as partes, possam ser tidos como sanados.

Contudo, vencida, aguardo a diligência suscitada pelo Colegiado.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Ana Paula Fernandes

Voto Vencedor

Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri - Redatora Designada

Peço vênica para divergir da ilustre Relatora no que tange a preliminar de saneamento do processo.

Conforme exposto no relatório foram apresentados dois recursos, um pela empresa AMBEV S.A. e outro pela empresa Londrina Bebidas Ltda.. Ambos são recursos de divergência à Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF, e foram processados com base nos artigos 67 e 68 do Regimento Interno do CARF vigente na época (Portaria MF nº 256/2009).

Necessário destacar que o recurso apresentado pela contribuinte **Londrina Bebidas Ltda.** traz para debate duas matérias cujo entendimento do acórdão recorrido lhe foi desfavorável:

1) ilegitimidade passiva face ausência de conceito de grupo econômico e conseqüente inaplicabilidade do instituto da responsabilidade solidária, e

2) não incidência de contribuições previdenciárias sobre o pagamento de PLR a diretor não empregado.

Ocorre que embora sejam duas as matérias que se pretende devolver a essa Câmara Superior, o juízo de admissibilidade foi omissivo quanto ao primeiro ponto. Observa-se que o despacho nº 2400-932/2014 limita-se a confirmar a existência de divergência em relação a incidência da contribuição social sobre PLR a diretor não empregado.

Importante citar o que previa o art. 67 e 68 da citada Portaria MF nº 256/2009:

Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à lei tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.

§ 1º Para efeito da aplicação do caput, entende-se como outra câmara ou turma as que integraram a estrutura dos Conselhos de Contribuintes, bem como as que integrem ou vierem a integrar a estrutura do CARF.

§ 2º Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que aplique súmula de jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, da Câmara Superior de Recursos Fiscais ou do CARF, ou que, na apreciação de matéria preliminar, decida pela anulação da decisão de primeira instância.

§ 3º O recurso especial interposto pelo contribuinte somente terá seguimento quanto à matéria prequestionada, cabendo sua demonstração, com precisa indicação, nas peças processuais.

§ 4º Na hipótese de que trata o caput, o recurso deverá demonstrar a divergência arguida indicando até duas decisões divergentes por matéria.

§ 5º Na hipótese de apresentação de mais de dois paradigmas, caso o recorrente não indique a prioridade de análise, apenas os dois primeiros citados no recurso serão analisados para fins de verificação da divergência.

§ 6º A divergência prevista no caput deverá ser demonstrada analiticamente com a indicação dos pontos nos paradigmas colacionados que diverjam de pontos específicos no acórdão recorrido.

§ 7º O recurso deverá ser instruído com a cópia do inteiro teor dos acórdãos indicados como paradigmas ou com cópia da publicação em que tenha sido divulgado ou, ainda, com a apresentação de cópia de publicação de até 2 (duas) ementas.

§ 8º *Quando a cópia do inteiro teor do acórdão ou da ementa for extraída da Internet deve ser impressa diretamente do sítio do CARF ou da Imprensa Oficial.*

§ 9º *As ementas referidas no § 7º poderão, alternativamente, ser reproduzidas no corpo do recurso, desde que na sua integralidade.*

§ 10. *O acórdão cuja tese, na data de interposição do recurso, já tiver sido superada pela CSRF, não servirá de paradigma, independentemente da reforma específica do paradigma indicado.*

§ 11. *É cabível recurso especial de divergência, previsto no caput, contra decisão que der ou negar provimento a recurso de ofício.*

Art. 68. *O recurso especial, do Procurador da Fazenda Nacional ou do contribuinte, deverá ser formalizado em petição dirigida ao presidente da câmara à qual esteja vinculada a turma que houver prolatado a decisão recorrida, no prazo de 15 (quinze) dias contados da data da ciência da decisão.*

§ 1º *Interposto o recurso especial, compete ao presidente da câmara recorrida, em despacho fundamentado, admiti-lo ou, caso não satisfeitos os pressupostos de sua admissibilidade, negar-lhe seguimento.*

§ 2º *Se a decisão contiver matérias autônomas, a admissão do recurso especial poderá ser parcial.*

A interpretação que faço do dispositivo é no sentido de ser do Presidente da Câmara a competência exclusiva para o conhecimento ou não de eventual recurso interposto pelas partes, havendo neste último caso a reapreciação pelo presidente do CARF.

Assim, a competência do Colegiado limita-se a revisão do despacho que admitir Recurso Especial não lhe competindo conhecer originalmente de matéria não apreciada ou mesmo negada quando da respectiva análise de admissibilidade. Tal entendimento fica ainda mais evidente se considerarmos que a decisão que nega seguimento ao recurso em determinada matéria, confirmada pelo presidente do CARF, tem caráter definitivo, ou seja, não pode ser revista nem mesmo pelo Colegiado.

Assim, embora não tenha havido prejuízo às partes e embora tenhamos, por determinação constitucional, que buscar a celeridade processual, essa busca não pode mitigar outras garantias como, por exemplo, a do devido processo legal (substancial e formal) o qual está intimamente relacionado à segurança jurídica.

Diante do exposto, se faz necessária a conversão do julgamento em diligência com a devolução dos autos à Câmara competente para realização da complementação do juízo de admissibilidade.

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri