



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.004307/2009-54
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-009.072 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 23 de setembro de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MANHAES MOREIRA SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE.

A divergência interpretativa somente se caracteriza quando, em face de situações fáticas similares, são adotadas soluções diversas. Não se conhece de Recurso Especial de Divergência, quando não resta demonstrado o alegado dissídio jurisprudencial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(documento assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo – Presidente em Exercício

(documento assinado digitalmente)

Ana Cecília Lustosa da Cruz - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Pereira de Pinho Filho, Ana Paula Fernandes, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Maurício Nogueira Righetti, João Victor Ribeiro Aldinucci, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional contra o Acórdão n.º 2302-01.856, proferido pela 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF, em 19 de junho de 2012, no qual restou consignado o seguinte trecho da ementa, fls. 1.433:

DISTRIBUIÇÃO DE LUCRO A distribuição de lucro relativa ao ano de 2004, foi efetuada nos moldes permitidos pelo contrato social da sociedade empresária.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Do mencionado acórdão, foram oposto embargos de declaração que ensejaram o Acórdão de Embargos n.º 2302002.546, consoante ementa abaixo:

DECADÊNCIA. O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional CTN.

Assim, comprovado nos autos o pagamento parcial, aplica-se o artigo 150, §4º; caso contrário, aplica-se o disposto no artigo 173, I.

PEDIDO DE DILAÇÃO DO PRAZO DE DEFESA. PROIBIÇÃO PELA LEGISLAÇÃO. INDEFERIMENTO.

Os atos processuais, por força do disposto no art. 177 do Código de Processo Civil, realizar-se-ão nos prazos prescritos em lei. O prazo para impugnação é de trinta dias, conforme teor dos arts. 243, § 2º, e 293, § 1º, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

CORESPONSÁVEIS

Os relatórios de CoResponsáveis e de Vínculos são partes integrantes dos processos de Auto de Infração, para esclarecer a composição societária da empresa no período do débito e subsidiar futuras ações executórias de cobrança SALÁRIO INDIRETO. Incidem contribuições previdenciárias sobre a remuneração atribuída ao empregado e contribuinte individual em desacordo com as previsões de não incidência contidas no § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91.

ASSISTÊNCIA MÉDICA.

Para a isenção de contribuição sobre os valores relativos ao benefício da assistência médica, odontológica e afins, é necessário que a cobertura oferecida abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa.

VALE-TRANSPORTE

Não há incidência de contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, considerando o caráter indenizatório da verba Súmula n.º 60 da AGU, de 08/12/2011, DOU de 09/12/2011.

ALIMENTAÇÃO PAGA EM TICKETS SOFRE A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

De acordo com o disposto no Parecer PGFN/CRJ/Nº 2117/2011, a reiterada jurisprudência do STJ é no sentido de se reconhecer a não incidência da contribuição previdenciária sobre alimentação *in natura* fornecida aos segurados. A alimentação fornecida em tickets ou pecúnia sem a devida inscrição no PAT sofre a incidência da contribuição previdenciária.

Recurso Voluntário Provido em Parte

No que se refere ao Recurso Especial, fls. 1.472 e seguintes, houve sua admissão, por meio do Despacho de fls. 1.479 e seguintes, para **rediscutir a tributação previdenciária sobre os lucros distribuídos aos sócios em montante diverso do constante no contrato social.**

Em seu **recurso, aduz a Procuradoria**, em síntese, que:

a) excesso distribuído, em montante diverso do que consta no contrato social, deve ser oferecido à tributação previdenciária;

b) dispõe o fisco que, na época em que se deu a distribuição (ano de 2004), o contrato social não previa distribuição de lucros em proporção diversa do quantitativo de cotas de cada sócio, por esse motivo, o excesso no repasse do resultado da empresa para a

referida sócia foi considerado pró-labore indireto e, por esse motivo, foi incluído na base de cálculo;

c) o contrato social da empresa previa que a distribuição de lucros fosse efetuada na proporção das cotas de cada sócio, nesse sentido não há amparo legal para que o repasse do resultado se dê de maneira diversa, posto que o art. 1.007 do Código Civil estipula que, salvo previsão contratual em contrário, o sócio participa dos lucros e das perdas na proporção das respectivas cotas;

d) a Ata da Reunião de Cotistas acostada as fls. 970/971 somente foi efetuada em 28/02/2005 e não serve como meio de alteração da Cláusula 6ª do Contrato Social;

e) havendo pagamento a sócio sob o título de distribuição de lucros, a parcela que extrapola o percentual estabelecido no contrato social revela-se um pagamento sem causa, o qual deve ser tratado como remuneração;

f) deve, portanto, prevalecer a incidência de contribuições sobre a parcela dos lucros distribuída em afronta ao que determina o contrato social.

Intimada, a Contribuinte apresentou Contrarrazões, fls. 1.520 e seguintes:

a) razão não assiste à Douta Procuradoria da Fazenda Nacional, a uma porque o Acórdão reconhece de forma clara e taxativa que a Recorrida apresentou prova DOCUMENTAL a comprovar a legalidade do procedimento adotado, documentos esses juntados às folhas 970 e 971;

b) a liberdade de alteração do contrato social é ampla aos sócios administradores, sendo de tal forma inconcebível a assertiva da D. Procuradoria de que tal alteração não serviu para modificar a Cláusula 6ª do Contrato Social;

c) o Acórdão recorrido e prolatado por unanimidade, afirmou que diante do próprio Contrato Social apresentado, mostrava de forma inequívoca que o Sócio Joaquim Manhães Moreira, como sócio MAJORITÁRIO, permitia firma de forma ISOLADA a Ata de Reunião de Cotistas;

d) verifica-se que se está falando da distribuição do lucro apurado no ano de 2004, portanto ainda passível de distribuição em 2005, que por sua vez diante da LIBERALIDADE garantida, inclusive constitucionalmente, os sócios entenderam por alterar os percentuais de participação nas cotas e distribuir a partir de então de forma equânime;

e) os sócios têm direito aos lucros da sociedade na proporção de sua participação, porém o contrato social poderá estipular a distribuição de dividendos de forma diversa;

f) o sócio que contribuiu apenas com serviços também tem direito ao recebimento de lucros, porém seus dividendos serão calculados pela média do montante distribuído aos demais sócios;

g) a distribuição de lucros é direito essencial dos sócios sendo, portanto, nula qualquer cláusula contratual que tenha como objetivo excluí-lo de participar dos resultados da sociedade;

h) à participação nos lucros, a princípio, é livre à sociedade decidir a forma de sua divisão desde que não se atribuam vantagens ou desvantagens exageradas a algum sócio, o que não foi o caso, já que foi atribuída de forma equânime o resultado do ano calendário de 2004; descabe por completo a assertiva da Douta Procuradoria de que a alteração do Contrato Social ocorrida em 2005 não serviria

i) para alterar a distribuição dos lucros auferidos no ano calendário de 2004;

j) a decisão trazida pela Douta Procuradoria de modo a tentar sustentar a exigência, não serve para o presente caso concreto, pois não se está tratando de distribuição de lucros em percentuais superior às participações dos sócios prevista no contrato social;

k) a decisão trazida pela Fazenda trata de distribuição de lucros em percentuais acima daqueles previstos no contrato social VIGENTE no momento da DISTRIBUIÇÃO.

Totalmente diverso da situação dos autos, em que a Recorrida altera o Contrato Social e posteriormente faz a distribuição.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Cecília Lustosa da Cruz, Relatora.

1. Do conhecimento

Aduz a Recorrida a impossibilidade de conhecimento do recurso especial, considerando, em suma, que a decisão trazida pela Fazenda trata de distribuição de lucros em percentuais acima daqueles previstos no contrato social vigente no momento da distribuição, situação totalmente diversa da constante dos autos, em que a Recorrida altera o Contrato Social e, posteriormente, faz a distribuição.

A fim de aferir a similitude fática entre o acórdão recorrido e o paradigma, faço o quadro comparativo abaixo:

ACÓRDÃO RECORRIDO DISTRIBUIÇÃO DE LUCRO A distribuição de lucro relativa ao ano de 2004, foi efetuada nos moldes permitidos pelo contrato social da sociedade empresária. (...) ACÓRDÃO DE EMBARGOS (reproduziu o teor do acórdão de recurso voluntário, no tocante à distribuição de lucros). Quanto à distribuição de lucros na parte excedente à cota social, é de se notar que a recorrente apresentou documento juntado às fls. 970/971, Volume VI, para comprovar a legalidade do procedimento. Embora o fisco tenha argumentado da inexistência de formalidades necessárias para promover a alteração no percentual de lucros distribuído, eis que a Ata de Reunião de Quotistas não possui assinaturas e identificações de todos os sócios componentes da sociedade, deve ser atentado para o que consta da cláusula 10ª, do Contrato Social: “As deliberações sociais serão adotadas por maioria absoluta de votos valendo cada cota um voto, inclusive para alteração das cláusulas	ACÓRDÃO PARADIGMA n.º 2401-002.873 DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS. PARCELA EXCEDENTE AO QUE DETERMINA O CONTRATO SOCIAL. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES. Incidem contribuições sociais sobre a parcela do lucro distribuída em desacordo com o que determina o contrato social. (...). h) Distribuição de lucros Alegou a empresa que a distribuição de lucros está prevista na legislação tributária como remuneração do capital, totalmente isenta de impostos e contribuições sociais e que não há previsão legal que determine a retirada efetiva em igual proporção aos sócios, até porque as necessidades dos sócios não são as mesmas. A incidência de contribuições se deu sobre a parcela de lucros distribuída que excedeu à proporção da participação do sócio Raul Balduino de Sousa Filho no capital social. Alega o fisco que, na época em que se deu a distribuição, o contrato social não previa distribuição de lucros em proporção diversa do quantitativo de cotas de cada sócio, por esse motivo, o excesso no repasse do resultado da empresa para o referido sócio
--	--

contratuais, bastando tantas assinaturas quantas sejam necessárias para materializar essa maioria e autorizar o registro. " Assim, do exame do contrato social e alterações, fls. 28/79, Volume I, vê-se que o Sr. Joaquim Manhães Moreira é sócio majoritário da sociedade, o que lhe permitiu firmar sozinho a Ata da Reunião de Cotistas efetuada em 28/02/2005, documento já referido, de fls. 970/971, que deliberou sobre a equânime distribuição de lucros relativa ao ano de 2004, entre os sócios majoritários. Desta forma, os valores relativos à distribuição de lucros à sócia Márcia José Andrade devem ser excluídos da base de incidência da contribuição previdenciária.	foi considerado pró-labore indireto e, por esse motivo, foi incluído na base de cálculo. Conforme transcrito no relato do fisco, o contrato social da empresa previa que a distribuição de lucros fosse efetuada na proporção das cotas de cada sócio, nesse sentido não há amparo legal para que o repasse do resultado se dê de maneira diversa, posto que o art. 1.007 do Código Civil estipula que, salvo previsão contratual em contrário, o sócio participa dos lucros e das perdas na proporção das respectivas cotas. Diante disso, a tese do fisco é a que merece acolhida. Havendo pagamento a sócio sob o título de distribuição de lucros, a parcela que extrapola o percentual estabelecido no contrato social revela-se um pagamento sem causa, o qual deve ser tratado como remuneração. Deve, portanto, prevalecer a incidência de contribuições sobre a parcela dos lucros distribuída em afronta ao que determina o contrato social. Quanto à alegação de que no exercício de 2007 faleceu um sócio, fato que alterou a distribuição dos lucros, esta não deve ser acatada, posto que a recorrente não apresentou substrato probatório necessário à análise do argumento.
--	--

Com análise entre os acórdãos mencionados, em um primeiro momento, é possível se extrair uma convergência de entendimentos no sentido de que **a distribuição de lucros deve ocorrer nos termos do contrato social para que seja afastada a incidência das contribuições previdenciárias.**

O **acórdão recorrido** tomou como premissa a **existência de alteração contratual anterior a efetiva distribuição de lucros, de modo que, quando houve a distribuição, esta ocorreu de conformidade com a referida alteração, portanto, em consonância com o contrato social.**

E o **acórdão paradigma** partiu da premissa de que a **distribuição de lucros se deu em desconformidade com o contrato social** (não houve alteração contratual relativa à distribuição).

Nesse contexto, as decisões foram distintas, pois partiram de situações fáticas diferentes, motivo pelo qual não se mostra possível identificar a divergência jurisprudencial suscitada.

Diante do exposto, voto em não conhecer do recurso especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

(documento assinado digitalmente)

Ana Cecília Lustosa da Cruz