



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 23034.000621/2002-71
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2401-010.493 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 9 de novembro de 2022
Recorrente VIRGOLINO DE OLIVEIRA S/A - ACUCAR E ALCOOL
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/12/1997, 30/04/1998

PRELIMINAR. NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.
NÃO OCORRÊNCIA.

O órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os pontos alegados pela parte, mas somente sobre os necessários ao deslinde da controvérsia.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 31/12/1997, 30/04/1998

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS.

Ao tempo das competências 12/1997 e 04/1998, prevalecia a regra jurídica de ser vedado o pagamento de qualquer antecipação ou distribuição de valores a título de participação nos lucros ou resultados da empresa em periodicidade inferior a um semestre.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Gustavo Faber de Azevedo, Rayd Santana Ferreira, Renato Adolfo Tonelli Junior, Thiago Buschinelli Sorrentino (suplente convocado), Wilderson Botto (suplente convocado) e Miriam Denise Xavier.

Fl. 2 do Acórdão n.º 2401-010.493 - 2ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 23034.000621/2002-71

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 64/70) interposto em face de decisão (e-fls. 55/57) que julgou indeferida defesa contra Notificação para Recolhimento de Débito - NRD n.º 0000220/2002 (e-fls. 22/24), no valor total de R\$ 10.378,26 a envolver a rubrica “salário-educação” e competências 12/1997 e 04/1998, cientificada em 08/04/2002 (e-fls. 25). Da NRD, constou (e-fls. 22):

O débito em questão, apontado pelo INSS de acordo com Relatórios e Demonstrativos apensados, decorre de irregularidades verificadas nos recolhimentos referentes ao Salário-Educação, consoante o disposto na legislação aplicável, conforme a fundamentação legal abaixo descrita e demais instruções pertinentes.

Na defesa (e-fls. 26/30), protocolada em 23/04/2002 (e-fls. 26), a empresa sustenta a insubsistência da exigência em razão da ausência de qualquer irregularidade no pagamento da participação nos lucros e resultados, inclusive em razão de consulta formulada ao INSS reconhecer a regularidade do procedimento adotado.

A defesa foi indeferida em razão de (1) não competir ao FNDE “questionar a validade dos levantamentos realizados pelo INSS, cuja fiscalização foi certamente minuciosa no exame da documentação apresentada pela Empresa”, estando a NFLD n.º 35.127.849-4 (que originou a NRD) na fase de cobrança judicial; e de (2) a impugnante deve considerar o item 3 da Consulta ao INSS (e-fls. 48/49), sendo que a consulta trata de uma formulação genérica, sem análise do caso específico (e-fls. 55/57).

Cientificada em 13/01/2003 (e-fls. 58/63), o recurso voluntário (e-fls. 64/70) foi protocolado em 07/02/2003 (e-fls. 64), em síntese, alegando:

- (a) Tempestividade. Intimada em 08/01/2003, o recurso é tempestivo.
- (b) Decisão recorrida. A decisão recorrida não pode se esquivar de julgar a matéria apresentada e indeferir a defesa invocando procedimento realizado pelo INSS sem verificar e constatar se há realmente a relação jurídica que motiva a exigência. O julgamento prévio do INSS não retira do FNDE a competência e o dever de analisar a defesa, sendo o envio da NFLD para cobrança irrelevante.
- (c) Participação nos lucros. A legislação aplicada à participação nos lucros e resultados veda o pagamento de mais de duas parcelas por ano civil, admitindo-se apenas um pagamento por semestre civil; e não o pagamento em períodos inferiores a 6 meses (quaisquer meses do ano), referindo-se tão somente a semestre civil- de 1º de janeiro a 30 de junho e de 1º de julho a 30 de dezembro de cada ano, o que de fato foi definitivamente observado pela Requerente, que calculou ambas as parcelas da participação em período superior a um semestre civil: a de produção (de abril a novembro), e a de comercialização (de maio/97 a abril/98), os pagamentos foram efetuados em duas parcelas como forma de estímulo aos empregados visando alcançar as duas metas fixadas pela Recorrente em decorrência de sua atividade de produtora de açúcar e álcool, sendo uma no período de início da colheita da

safra no mês de novembro (meta de produtividade) e a outra no término da comercialização da produção no abril do ano seguinte (meta financeira). Recorrente teve seu procedimento avalizado pelo próprio INSS que em atenção à consulta administrativa realizada pela Recorrente, concluiu que “o legislador fixou que a periodicidade não poderia ser inferior a um semestre civil. mas ao mesmo tempo introduziu um ou facultando a empresa distribuir lucros em qualquer período, desde que seja efetuada no máximo duas vezes no mesmo ano civil”. Não pode agora, após divulgação da consulta devidamente respeitada pela Recorrente, o INSS alegar que sua consulta trata-se de uma formulação genérica, mesmo porque não o é. Tanto a consulta como a respectiva resposta são claras e precisas e a última dá sustentação ao procedimento adotado pela Recorrente. Logo, a parcela não integra a base de cálculo (Lei n.º 8.212, de 1991, art. 29, § 9º, “j”).

O Conselho Deliberativo do FNDE emitiu Acórdão não conhecendo do recurso pela inexistência da garantia de instância recursal (e-fls. 118/120), tendo a Procuradoria Federal junto ao FNDE opinado pelo não conhecimento e informado que a demanda judicial para a abstenção da exigência do depósito prévio de 30% teve sentença denegatória e que a apelação não possui eficácia suspensiva (e-fls. 109/113). A ciência do acórdão se operou por publicação no DOU n.º 211 (e-fls. 121).

Memorando da Procuradoria Federal no FNDE informa que “o contribuinte obteve decisão judicial que determina a análise do recurso administrativo interposto contra decisão administrativa que indeferiu a defesa apresentada sem a garantia de instância” (MEMO n.º 113/2009CODAT/PROFE, e-fls. 134/141).

O processo foi transferido para a Receita Federal, por força da Lei n.º 11.457, de 2007 (e-fls. 142) e encaminhado para julgamento (e-fls. 149).

Por fim, a recorrente peticiona informando trânsito em julgado de decisão a determinar afastar a exigência do depósito prévio como condição de admissibilidade do recurso (e-fls. 152/160).

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Relator.

Admissibilidade. Diante da intimação em 13/01/2003 (e-fls. 58/63), o recurso interposto em 07/02/2003 (e-fls. 64) é tempestivo (Decreto n.º 3.142, de 1999, arts. 15, §1º). Consta dos autos que “o contribuinte obteve decisão judicial que determina a análise do recurso administrativo interposto contra decisão administrativa que indeferiu a defesa apresentada sem a garantia de instância” (e-fls. 134/141). Além disso, a questão restou superada pela Súmula Vinculante n.º 21 do Supremo Tribunal Federal. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do recurso voluntário.

Decisão recorrida. Participação nos lucros. A NRD constitui contribuições para o FNDE decorrentes do pagamento de participação nos lucros ou resultados nas competências 12/1997 e 04/1998, conforme NFLD n.º 35.127.849-4.

Na impugnação, a empresa sustenta que não procede o entendimento da fiscalização do INSS de o pagamento não ter observado a Medida Provisória que rege a matéria, eis que efetuou o pagamento da participação nos resultados do exercício de 1997/1998 em duas parcelas, sendo uma no primeiro semestre (dezembro de 1997 - término do exercício social: meta financeira) e outra no segundo semestre (abril de 1998 - término da colheita: meta de produtividade), não se verificando, em momento algum, o pagamento de qualquer distribuição de resultados em mais de duas parcelas no mesmo ano civil ou mesmo no mesmo semestre civil, sendo que o próprio INSS em consulta administrativa da impugnante afirmara que “o legislador fixou que a periodicidade não poderia ser inferior a um semestre civil, mas ao mesmo tempo introduziu um 'ou', facultando a empresa distribuir lucros em qualquer período, desde que seja efetuada no máximo duas vezes no mesmo ano civil”.

A defesa foi indeferida em razão de (1) não competir ao FNDE “questionar a validade dos levantamentos realizados pelo INSS, cuja fiscalização foi certamente minuciosa no exame da documentação apresentada pela Empresa”, estando a NFLD n.º 35.127.849-4 (que originou a NRD) na fase de cobrança judicial; e de (2) a impugnante a impugnante deve considerar o item 3 da Consulta ao INSS (e-fls. 48/49), sendo que a consulta trata de uma formulação genérica, sem análise do caso específico (e-fls. 55/57).

A recorrente sustenta que a decisão recorrida não pode se esquivar da competência e do dever de julgar a defesa, não podendo apenas invocar o procedimento realizado pelo INSS, ainda que já em cobrança, sem verificar e constatar se há realmente a relação jurídica que motiva a exigência.

O FNDE não efetuou mera cobrança, mas lançamento de ofício do crédito tributário, dispondo a empresa do direito de contestar administrativamente o lançamento.

A decisão do INSS no processo administrativo fiscal relativo à NFLD n.º 35.127.849-4 pode eventualmente influenciar o convencimento do julgador da impugnação constante do presente processo administrativo fiscal, mas não o exime de apreciar as alegações de defesa.

Os lançamentos de ofício veiculados na NRD e na NFLD são diversos, tanto que foi elaborada Informação Fiscal pelo INSS ao FNDE. Ainda que a base de cálculo seja a folha de pagamento, a contribuição para o salário-educação não se confunde com as contribuições previdenciárias ou com as contribuições para outros terceiros.

Portanto, não prospera a premissa de não competir ao FNDE “questionar a validade dos levantamentos realizados pelo INSS, cuja fiscalização foi certamente minuciosa no exame da documentação apresentada pela Empresa”. Logo, caberia à autoridade julgadora de primeira instância ter enfrentado o argumento de não haver qualquer irregularidade no pagamento da participação nos lucros e resultados e não simplesmente fiar-se no fato de a NFLD já estar em cobrança.

Contudo, ao apreciar o segundo argumento, a decisão recorrida, ainda que de forma lacônica, adota fundamento suficiente para o deslinde da controvérsia, pois destaca que a

empresa deveria ter considerado o conteúdo do item 3 da Solução de Consulta emitida em 18/04/2001, transcrevo o item 3 (e-fls. 49):

3. De todo o exposto, **concluimos que a parcela paga título de participação nos lucros ou resultados em desacordo com a legislação vigente, integra o conceito de remuneração para os fins de incidência da contribuição social**, informando ainda que a distribuição de valores por empresa, mediante instrumentos decorrente de negociação entre as partes, observando sempre os critérios e condições de que trata o § 1º do art. 2º da Lei supramencionada. *(destaquei)*

Esse item põe em relevo que a parcela paga a título de participação nos lucros ou resultados, em desacordo com a legislação vigente, integra o conceito de remuneração para fins de incidência da contribuição social.

Como bem ressaltado na fundamentação da decisão recorrida, trata-se de uma formulação genérica, sem análise do caso específico do qual ora se trata, mas que deve ser observada pela empresa.

De fato, para as competências objeto do presente lançamento apenas essa formulação genérica da Solução de Consulta se aplica, eis que a consulta versa sobre legislação diversa, uma vez formulada no processo n.º 35385.000651/2000-62 em 14/11/2000 (e-fls. 48), tendo os questionamentos apresentados, conforme relatado na Solução de Consulta, se pautado em fatos ocorridos no ano de 2000 e à Medida Provisória n.º 1982-68, de 09/03/2000, que, após reedições, ensejou o art. 3º, § 2º, da Lei n.º 10.101, de 19/12/2000, transcrevo:

Medida Provisória n.º 1982-68, de 09/03/2000

Art. 3º (...)

§ 2º É vedado o pagamento de qualquer antecipação ou distribuição de valores a título de participação nos lucros ou resultados da empresa em periodicidade inferior a um semestre civil, ou mais de duas vezes no mesmo ano civil.

Lei n.º 10.101, de 19/12/2000

Art. 3º (...)

§ 2º É vedado o pagamento de qualquer antecipação ou distribuição de valores a título de participação nos lucros ou resultados da empresa em periodicidade inferior a um semestre *civil, ou mais de duas vezes no mesmo ano civil*.

No presente caso concreto, entretanto, os pagamentos foram efetuados em **12/1997 e 04/1998**, a ter por norte norma jurídica diversa, decorrente de texto normativo diverso, como podemos observar:

Medidas Provisórias n.º 1.276, de 12/01/1996, n.º 1.315, de 09/02/1996, n.º 1.355, de 12/03/1996, n.º 1.397, de 11/04/1996, n.º 1.439, de 10/05/1996, n.º 1.487, de 07/06/1996, n.º 1.487-20, de 09/07/1996, n.º 1.487-21, de 08/08/1996, n.º 1.487-22, de 05/09/1996, n.º 1.487-23, de 02/10/1996, n.º 1.487-24, de 31/10/1996, n.º 1.539, de 18/12/1996, n.º 1.539-27, de 16/01/1997, n.º 1.539-28, de 13/02/1997, n.º 1.539-29, de 13/03/1997, n.º 1.539-30, de 11/04/1997, n.º 1.539-31, de 09/05/1997, n.º 1.539-32, de 10/06/1997, n.º 1.539-33, de 10/07/1997, n.º 1.539-34, de 07/08/1997, n.º 1.539-35, de 04/09/1997, n.º 1.539-36, de 02/10/1997, n.º 1.539-37, de 30/10/1997, n.º 1.539-38, de 27/11/1997, n.º 1.539-39, de 12/12/1997, n.º 1.619-40, de 13/01/1998, n.º 1.619-41, de

12/02/1998, n.º 1.619-42, de 13/03/1998, n.º 1.619-43, de 09/04/1998, n.º 1.619-44, de 12/05/1998.

Art. 3º (...)

§ 2º É vedado o pagamento de qualquer antecipação ou distribuição de valores a título de participação nos lucros ou resultados da empresa em periodicidade inferior a um semestre.

Destarte, ao efetuar pagamentos a título de participação nos lucros ou resultados nas competências 12/1997 e 04/1998, a empresa não observou a norma legal vigente ao tempo do fato gerador (Lei n.º 5.172, de 1966, art. 144), não havendo como prosperar a alegação de o INSS na invocada Solução de Consulta ter avalizado o procedimento da recorrente de pagar participação nos lucros ou resultados em periodicidade inferior a um semestre.

Por fim, destaco que, ainda que se entenda que a decisão recorrida não verbalizou fundamentação suficiente para o exame da lide, cabe decidir desde logo o mérito do recurso negando-lhe provimento (causa madura; Lei n.º 13.105, de 2015, arts. 15 e 1013, §3º), com adoção do fundamento consistente na inobservância da norma legal aplicável ao tempo das competências 12/1997 e 04/1998.

Portanto, não há que se declarar a nulidade da decisão recorrida e nem reformá-la.

Isso posto, voto por CONHECER do recurso voluntário, REJEITAR A PRELIMINIAR e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro