



Processo nº 10140.722267/2011-71
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9202-009.799 – CSRF / 2^a Turma
Sessão de 27 de agosto de 2021
Recorrente PAULO TADEU HAENDECHEN ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

SOCIEDADE SIMPLES. SÓCIO. SEGURADO OBRIGATÓRIO DO RGPS.

Os sócios que recebem remuneração em decorrência do seu trabalho na empresa, revestem-se da condição de segurados obrigatórios do Regime Geral da Previdência Social.

DISTRIBUIÇÃO DE LUCRO. SOCIEDADE SIMPLES.

A base de cálculo das contribuições relativas aos sócios da Sociedade Simples corresponde aos valores totais pagos ou creditados a estes, ainda que a título de antecipação de lucro da pessoa jurídica, quando não houver discriminação entre a remuneração decorrente do trabalho e a proveniente do capital social.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, maioria de votos, em negar-lhe provimento, vencidos os conselheiros João Victor Ribeiro Aldinucci, Marcelo Milton da Silva Risso e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, que lhe deram provimento.

(documento assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Pedro Paulo Pereira Barbosa - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mario Pereira de Pinho Filho, Ana Cecilia Lustosa da Cruz, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Joao Victor Ribeiro Aldinucci, Mauricio Nogueira Righetti, Marcelo Milton da Silva Risso, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em exercício).

Relatório

Cuida-se de Recurso Especial interposto pelo contribuinte contra o Acórdão nº 2402-003.821, proferido na Sessão de 19 de novembro de 2013, integrado pelo Acórdão de Embargos nº 2402-004.154, proferido na Sessão de 16 de julho de 2014.

O Acórdão de Recurso Voluntário deu provimento ao recurso, conforme o seguinte dispositivo:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário.

O Acórdão foi assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

DISTRIBUIÇÃO DE LUCRO. SOCIEDADE SIMPLES

Quando não houver discriminação entre a remuneração decorrente do trabalho e a proveniente do capital social, a base de cálculo das contribuições relativas aos sócios da sociedade simples corresponde aos valores totais pagos ou creditados. O rateio dos lucros auferidos é de livre disposição pelos sócios da pessoa jurídica. Uma vez previsto no estatuto ou contrato social e comprovado na escrituração contábil, somente se procede a desconsideração dos métodos eleitos em caso de comprovada simulação ou fraude.

A Fazenda Nacional opôs Embargos de Declaração, os quais foram acolhidos, proferindo-se o Acórdão de Embargos nº 2402-004.154, que alterou o resultado do julgamento para “negar provimento ao recurso”. O Acórdão foi assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

DISTRIBUIÇÃO DE LUCRO. SOCIEDADE SIMPLES.

Quando não houver discriminação entre a remuneração decorrente do trabalho e a proveniente do capital social, a base de cálculo das contribuições relativas aos sócios da sociedade simples corresponde aos valores totais pagos ou creditados. O rateio dos lucros auferidos é de livre disposição pelos sócios da pessoa jurídica. Devem prevalecer as estipulações previstas no estatuto, contrato social e suas alterações.

O Recurso Especial foi incluído na pauta de julgamento de 17 de dezembro de 2019 tendo o Colegiado decidido por converter o julgamento em diligência para que fosse complementado o exame de admissibilidade.

Cumprida a diligência, o presidente da Câmara de origem proferiu o Despacho de e-fls. 769 e ss. Em que considerou o questionamento de cinco matérias, a saber: a) Nulidade do Acórdão Recorrido Julgamento *Ultra Petita*; b) Nulidade do Acórdão Recorrido por Falta de Intimação da Embargada para Responder aos Embargos de Declaração; c) Desconsideração como distribuição de lucros dos valores rateados entre os sócios da sociedade simples de prestação de atividade profissional regulamentada; d) Desproporção entre os lucros auferidos em relação ao valor do capital subscrito, principalmente no critério adotado de rateio de acordo com a produção do sócio, sem a correspondência ao percentual de cotas no capital social da pessoa jurídica e e) Da desconsideração por parte da Fiscalização da Discriminação Contábil dos Valores Correspondentes a Distribuição dos Lucros. Em exame preliminar de admissibilidade, todavia, o recurso teve seguimento apenas em relação à matéria **c) Desconsideração como distribuição de lucros dos valores rateados entre os sócios da sociedade simples de prestação de atividade profissional regulamentada.**

Em suas razões recursais o contribuinte aduz, em síntese, de que não deve prosperar a teses esposada pelo recorrido, de que, com base no art. 12, V, “f”, da Lei nº 8.212, de 1.991 e na Cláusula Décima Segunda do Contrato Social da Recorrente e que, no caso, os sócios teriam recebido remuneração em decorrência do trabalho na empresa, revestindo-se na condição de segurados obrigatórios; que com isso o Acórdão Recorrido admitiu a criação de novo fato gerador, o que somente poderia ser implementado por lei, e deixou de observar a alínea “j”, do § 9º, do art. 28, da Lei nº 8.212, de 1.991; que o que se tem configurado é a distribuição de lucros dos sócios da Recorrente, situação que não se enquadra na hipótese de incidência da contribuição previdenciária; que o conceito de lucro não se confunde com o conceito de salário; que a Recorrente não se reveste na condição de contribuinte individual e nem seus sócios na condição de segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social.

A Fazenda Nacional apresentou Contrarrazões nas quais propugna pela manutenção do Recorrido com base, em síntese, nos seus próprios fundamentos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade. Dele conheço.

Quanto ao mérito, a matéria devolvida ao Colegiado diz respeito à incidência da Contribuição social Previdenciária sobre valores pagos pela sociedade aos sócios a título de distribuição de lucros, porém em desacordo com o Contrato Social, que prevê a distribuição dos lucros na proporcionalidade da participação do sócio no capital da sociedade.

A infração foi assim descrita no relatório fiscal:

1.7. A planilha do anexo III mostra que de fato os pagamentos efetuados aos sócios a título de “distribuição de lucros” não foram feitos em função da participação de cada um no capital social. Para os anos de 2008 e 2009, calculou-se a percentagem do valor recebido por cada sócio a título de “distribuição de lucro”, na coluna “% DIST”. Na mesma planilha, na coluna “% CONT”, foi informado o percentual de participação de cada sócio no capital da empresa, de acordo com o contrato social. Vê-se que o percentual do valor recebido por cada sócio é diferente do percentual de sua participação no capital da empresa.

1.8. Também, no quadro a seguir, é fácil verificar que a remuneração paga ou creditada aos sócios a título de “distribuição de lucros” não é proveniente do capital social. Afinal não é factível uma distribuição de lucro de 21.283,60% (em 2008) ou 18.829,03% (em 2009) para cada R\$1,00 investido. Os percentuais significativos da “distribuição de lucro” em relação às receitas de vendas (77,99% e 64,15%) originaram da falta de reconhecimento e escrituração do custo com a mão de obra advocatícia, no caso, prestada pelos próprios sócios.

[...]

1.9. A empresa, ao partilhar os resultados entre os sócios na proporção da produção de cada, de fato os remunera pelos trabalhos advocatícios a ela prestados. Afinal o sócio (advogado) que trabalha menos ganha menos e o que trabalha mais, obviamente, ganha mais. É assim que funciona a remuneração do trabalho prestado por segurados contribuintes individuais. É pelo desempenho pessoal de cada um. Entretanto, por se tratar de remuneração decorrente do trabalho, ela não pode ser titulada de “distribuição de lucro” com o mero propósito de fugir à incidência de contribuições e impostos.

1.10. O inciso II do § 5º do art. 201 do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto 3048/1999 prevê, desde sua redação original, que, para sociedade civil (atualmente sociedade simples) de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissões legalmente regulamentadas, se não houver discriminação entre a remuneração decorrente do trabalho e a proveniente do capital social, a contribuição a cargo da empresa, destinada à seguridade social, é de 20% sobre os valores totais pagos ou creditados aos sócios, ainda que a título de antecipação de lucro da pessoa jurídica.

1.11. Desta forma, como não houve discriminação entre a remuneração decorrente do trabalho e a proveniente do capital social, a base de cálculo da contribuição é toda a remuneração paga pela empresa aos seus sócios a título de “distribuição de lucro”, no período de 01/2008 a 12/2009. Tais pagamentos, conforme ficou demonstrado, se referem na realidade à remuneração pelos serviços advogados (*sic*) prestados pelos sócios e não “distribuição de lucro”.

Entendeu o Acórdão Recorrido que os lucros distribuídos além da proporção que seria devida a cada sócio, segundo critério distinto do estabelecido no contrato social, constitui remuneração do sócio pelo trabalho, e não lucro, incidindo sobre eles a contribuição social sobre a totalidade da remuneração. E é contra esse entendimento que o contribuinte se insurge.

Pois bem, a cláusula 7ª do Contrato Social, na versão consolidada na Quarta Alteração Contratual assim dispunha a respeito da distribuição dos lucros:

A remuneração mensal dos diretores será definida pelos sócios e registrada nos Lucros Contábeis da sociedade. Os lucros apurados poderão ser distribuídos mensal ou anualmente, aos sócios, segundo critérios adotados de comum acordo pelos mesmos em cada distribuição, **devendo ser obedecido o critério de proporcionalidade na participação do capital social. (destaquei)**

Ao distribuir resultados em proporção diferente daquela prevista no Contrato Social, adotando como critério a participação do sócio na produção do resultado, dá-se a esse pagamento a natureza de remuneração pelo trabalho e não de remuneração do capital.

O conceito de Salário-de-Contribuição para o contribuinte individual é definido no art. 28, III, da Lei nº 8.212, de 1.991, a saber:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

[...]

III - para o contribuinte individual: **a remuneração auferida** em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês, observado o limite máximo a que se refere o § 5º; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

Já para a empresa que remunera o contribuinte individual, a base de cálculo da contribuição social a seu cargo está prevista no artigo 22, III, da Lei nº 8.212, de 1.991. Vejamos:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(.....)

III - vinte por cento sobre **o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês**, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 1999). (grifamos)

Não procede, portanto, a alegação do contribuinte de que o Acórdão Recorrido teria criado nova hipótese de incidência ao manter a autuação, que aplicou o Decreto nº 3.048, de 1.999, art. 201, § 5º, II; que tal regra não poderia ser criada por Decreto, mas apenas por lei. Na

verdade o Decreto apenas consolida as normas legais em vigor, reproduzindo, quanto ao ponto, a regra estabelecida em lei.

Também não procede a alegação de que o Recorrido teria ignorado o art. 28, § 9º “j” que prevê a exclusão da participação dos lucros no conceito de salário-de-contribuição. Ocorre que não se trata aqui de participação nos lucros e resultados. Seria de distribuição de lucros a sócios, mas, e este é o ponto essencial, a autoridade lançadora requalificou os pagamentos para considerá-los remuneração, pela razões já expostas acima.

Por fim, citemos a Lei nº 10.406, de 2002 (Código Civil) que, no artigo 1.007 a respeito da distribuição dos lucros aos sócios.

Art. 1.007. Salvo estipulação em contrário, o sócio participa dos lucros e das perdas, na proporção das respectivas quotas, mas aquele, cuja contribuição consiste em serviços, somente participa dos lucros na proporção da média do valor das quotas.

Correta, portanto, a decisão recorrida.

Diante do exposto, conheço do Recurso Especial e, no mérito, nego-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Paulo Pereira Barbosa