



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

Processo n° 10140.722768/2011-58
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2302-003.375 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de setembro de 2014
Matéria Contribuinte Individual. Distribuição de Lucros
Recorrente ERNESTO BORGES ADVOGADOS S/S
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

Ementa:

DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS- SÓCIOS

Não há vedação legal no que se refere à distribuição desproporcional de lucros em relação à participação social, nas sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissões regulamentadas, quando o contrato social for claro ao dispor de tal distribuição.

Havendo contabilidade que cumpre com as formalidades intrínsecas e extrínsecas e sendo a apuração de lucro regular e contabilizada, não há que se falar em tributação dos valores distribuídos como lucro.

A legislação previdenciária não considera o lucro regular como base de incidência de contribuições previdenciárias.

Recurso Voluntário Provido

Acordam os membros da Segunda Turma Ordinária da Terceira Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por maioria de votos em dar provimento ao recurso voluntário porque havendo contabilidade fidedigna e estando a apuração de lucro demonstrada, regular e contabilizada, não há que se falar em tributação dos valores distribuídos como lucro. Não há vedação legal para que a distribuição seja desproporcional em relação à participação social, nas sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissões regulamentadas, quando o contrato social for explícito ao dispor de tal distribuição. Vencido o Conselheiro Arlindo da Costa e Silva que entendeu ser a verba passível de incidência contributiva previdenciária.

Fez sustentação oral: Eduardo Sabbag OAB/SP 169325

Liege Lacroix Thomasi – Relatora e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liege Lacroix Thomasi (Presidente), Arlindo da Costa e Silva, André Luís Mársico Lombardi , Leonardo Henrique Pires Lopes, Juliana Campos de Carvalho Cruz, Fábio Pallaretti Calcini.

Relatório

O presente Processo Administrativo Fiscal refere-se aos seguintes autos de infração, lavrados em 18/11/2011 e cientificados ao sujeito passivo em 22/11/2011:

* Auto de Infração de Obrigação Principal - AIOP DEBCAD 35.359.980-3, relativo às contribuições previdenciárias patronais incidentes sobre valores pagos aos segurados contribuintes individuais a título de distribuição de lucro, mas considerados pela fiscalização como remuneração, no período de 01/2008 a 12/2008;

* Auto de Infração de Obrigação Principal - AIOP DEBCAD 35.359.981-1, relativo à cota do segurado sobre a mesma base e período acima indicado;

* Auto de Infração de Obrigação Acessória - AIOA DEBCAD 35.359.982-0, lavrado em virtude do descumprimento do artigo 32, inciso IV, §5º, da Lei n.º 8.212/91 e artigo 225, inciso IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, com multa punitiva aplicada conforme dispunha o artigo 32, § 5º da Lei n.º 8.212/91 e artigo 284, inciso II, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, por não ter informado nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP's do período de 01/2008 a 11/2008, os valores pagos ao segurados contribuintes individuais a título de distribuição de lucros, mas considerados como remuneração.

O Relatório Fiscal de fls. 18/25, diz que da auditoria realizada foi apurado que toda a mão de obra utilizada nos serviços prestados pela empresa são privativos de advogados e que foram realizados pelos próprios sócios. Que foram apurados valores pagos a título de distribuição de lucro, conforme planilha que anexa; que os pagamentos foram partilhados entre os sócios de acordo com a produção de cada um, conforme permite o §2º, da cláusula 8ª contrato social, consolidado na 10ª alteração contratual. Que a distribuição de lucros não foi efetuada de maneira proporcional à participação do capital social e que como não foi discriminado o que seria remuneração decorrente do trabalho e a proveniente do capital social, todo o valor distribuído foi tomado como base de cálculo da contribuição previdenciária

A recorrente impugnou a autuação e Acórdão de fls. 397/412, julgou o lançamento procedente.

Inconformada, a recorrente apresentou recurso voluntário arguindo em apertada síntese:

- a) que a distribuição desproporcional dos lucros aos sócios foi efetuada com suporte no art. 1007 do Código Civil;
- b) que a lei permite que o contrato da sociedade estabeleça que os lucros venham a ser distribuídos de maneira desproporcional a seus sócios;
- c) que o contrato social da recorrente reza na sua cláusula 8ª, §2º que a sociedade elaborará demonstrações

financeiras mensalmente e o lucro mensal apurado será distribuído aos sócios de acordo com os critérios estabelecidos pelo Conselho Diretor;

- d) que os sócios celebraram acordo onde estabelecem a forma de distribuição de lucros e que não houve violação de norma legal;
- e) que os lucros são legítimos e foram devidamente reconhecidos pelo Fisco;
- f) que vários julgados do CARF, a que faz referência, já reconheceram a validade da distribuição desproporcional do lucro;
- g) que a própria autoridade fiscal não levantou a hipótese do lucro não ser legítimo, tampouco adotou a linha de que o valor seria remuneração, pautando o lançamento apenas na distribuição desproporcional;
- h) que o embasamento legal que sustenta o lançamento, inciso III, do artigo 22 da Lei n.º 8.212/91, fala em remuneração, o que aqui não restou comprovado, sendo violado o artigo 150 da Constituição Federal porque foi exigido tributo sem lei que o estabeleça;
- i) que o artigo 114 do CTN traz que a obrigação de pagar tributo deve estar respaldada em lei tributária, o que não ocorreu no caso em tela;
- j) que as demonstrações financeiras apresentadas no decorrer da fiscalização não foram descaracterizadas e lucro não é fato gerador de contribuição previdenciária;
- k) que não há obrigatoriedade de receber pro-labore, sendo que os sócios podem optar por receber só lucro ou dividendos;
- l) que ainda que viesse a ser tributados os valores distribuídos, deveria ter sido separado o que representa lucro da participação societária e o que seria remuneração pelo trabalho;
- m) que não aceita a imposição de multa isolada porque não houve o descumprimento de obrigação acessória;
- n) que as multas de mora e de ofício não podem ser comparadas e a multa de ofício somente pode ser aplicada após o advento da MP 449/2008, convertida na Lei n.º 11.941/2009.

Requer o cancelamento total do auto de infração e a reforma da decisão porque a autuação é improcedente.

Processo nº 10140.722768/2011-58
Acórdão n.º **2302-003.375**

S2-C3T2
Fl. 486

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheira Liege Lacroix Thomasi, Relatora

O Recurso cumpriu com o requisito de admissibilidade, frente à tempestividade, devendo ser conhecido e examinado.

O crédito em questão cinge-se ao fato de que a recorrente foi autuada pelo não recolhimento de contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração dos segurados contribuintes individuais, com esteio no inciso III do artigo 22 da Lei n.º 8.212/91, que foi acrescentado pela Lei n.º 9.876/99, bem como da contribuição relativa à cota do segurado, com fulcro na Lei n.º 10.666, de 08/05/2003, e pela falta de informação em GFIP de todos os fatos geradores de contribuição previdenciária, já que não informadas as remunerações dos contribuintes individuais.

De acordo com o disposto pelo inciso III, do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91, entende-se por salário de contribuição para o contribuinte individual a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria.

No caso dos autos, o Fisco após a realização de auditoria fiscal concluiu que na sociedade em questão, todos os serviços prestados, privativo de advogados eram realizados pelos próprios sócios que receberam valores a título de distribuição de lucro, que foram tomados pelo fisco como remuneração, porque não se adequaram à proporção de cada sócio no capital social.

O Relatório Fiscal diz que o percentual de cada sócio para fins de recebimento dos lucros é diferente do percentual de sua participação no capital da empresa, sendo por vezes muito superior ao que cada um investiu na sociedade e aduz que a empresa ao partilhar resultados entre os sócios na proporção da produção de cada um, de fato os está remunerando pelos trabalhos advocatícios a ela prestados.

O Fisco conclui dizendo que não há discriminação entre a remuneração decorrente do trabalho e a proveniente do capital social e por isso tudo foi tomado como remuneração.

Primeiramente, é de se ver que a finalidade do CARF, conforme artigo 1º, do seu Regimento Interno é julgar recursos que versem sobre a aplicação da legislação referente a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Assim, a sustentação do presente lançamento se deu na legislação referente ao custeio da seguridade social, mais especificamente na Lei n.º 8.212/91, com suas alterações e seu Decreto Regulamentador n.º 3.048/99.

A contribuição de 20%, do artigo 22, III da Lei 8.212/91, para as sociedade civil de prestação de serviço, tem como base o disposto pelo parágrafo 5º do artigo 201 do Regulamento da Previdência Social, ou seja a remuneração paga ou creditada aos sócios em decorrência do seu trabalho, de acordo com a escrituração contábil, ou os valores totais pagos ou creditados aos sócios, quando não houver discriminação entre a remuneração decorrente do trabalho e a proveniente do capital social:

§5º No caso de sociedade civil de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissões legalmente regulamentadas, a contribuição da empresa referente aos segurados a que se referem as alíneas "g" a "i" do inciso V do art. 9º, observado o disposto no art. 225 e legislação específica, será de vinte por cento sobre: (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

I-a remuneração paga ou creditada aos sócios em decorrência de seu trabalho, de acordo com a escrituração contábil da empresa; ou

II-os valores totais pagos ou creditados aos sócios, 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 ou tratar-se de adiantamento de resultado ainda não apurado por meio de demonstração de resultado do exercício. (Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003)

No Relatório Fiscal consta que a sociedade é composta de advogados, que toda a mão de obra utilizada nos serviços prestados pela sociedade são privativos de advogados e que os mesmos recebem valores a título de distribuição de lucros de acordo com a sua produção. Porém, o Fisco entendeu que da forma como foi efetuada tal distribuição, ou seja, de maneira desproporcional às cotas de participação no capital social da sociedade, tais valores se transmudaram em remuneração e por isso passíveis de incidência contributiva.

Entretanto, é de se ver que a escrita contábil da recorrente não foi desconsiderada, ou descaracterizada por conter omissões, incorreções ou não atender às formalidades extrínsecas, a ponto de não fazer prova a seu favor.

Na análise da contabilidade de uma empresa a auditoria fiscal verifica a obediência às formalidades intrínsecas e extrínsecas determinadas pela legislação comercial, fiscal e resoluções do Conselho Federal de Contabilidade, que visam possibilitar que os usuários da mesma possam analisar a situação da empresa versando seus interesses e que a demonstração dos resultados seja correta para a apuração do tributos que forem previstos em lei. Os princípios contábeis que regem a contabilidade visam, justamente, que os demonstrativos reflitam a areal situação da empresa no período analisado.

No caso presente, o Fisco não se manifesta quanto à impropriedade da escrita contábil do recorrente, o que faz com que a mesma mereça fé e se preste a fazer prova a favor da recorrente.

Portanto, se a distribuição de lucros foi efetuada com suporte na contabilidade da recorrente que se mostrou confiável, não há como desrespeitar ou alterar a natureza dos pagamentos havidos.

Da análise dos autos e dos documentos acostados, se pode ver que o contrato social, na sua 10ª alteração, traz no parágrafo 2º da cláusula 8ª, que a sociedade fará demonstrações financeiras mensalmente e o lucro mensal apurado será distribuído aos sócios de acordo com os critérios estabelecidos pelo Conselho Diretor. Assim, se o

Conselho Diretor da sociedade estipula no instrumento particular de acordo entre os sócios, as regras relativas à distribuição de lucros considerando critérios específicos quanto à experiência do sócio, renome, antiguidade, poder de liderança, desempenho profissional, etc. e não somente em função da participação no capital social, e estando tal distribuição regularmente demonstrada e contabilizada, não há motivo para desconsiderá-la.

Como bem apontou a recorrente, o sócio participa dos lucros e prejuízos na proporção de suas cotas, se não houver estipulação em contrário, artigo 1007 do Código Civil. No caso presente foi estipulado que a participação dos sócios na distribuição dos lucros apurados mensalmente, se daria em consideração a outros fatores que não apenas a participação no capital e tal procedimento não é vedado por lei:

Código Civil

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.

Deste modo, entendo que no caso de sociedade civil de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissões legalmente regulamentadas, incidirá contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de pro-labore, regularmente contabilizados, ou na falta de discriminação contábil do que é pro-labore e do que é distribuição de lucro, então sim, deve incidir a contribuição sobre o montante recebido pelo sócio.

No caso em estudo porém, o Fisco não arguiu, nem demonstrou que a contabilidade da recorrente era irregular, o que valida os valores apurados mensalmente como lucro e assim distribuídos, não cabendo, desta forma, contribuição previdenciária sobre lucro.

Ademais a motivação do Fisco para o lançamento, de tributar todo o valor de distribuição de lucro, porque tal distribuição não se ateve à participação de cada sócio no capital social, também não merece prosperar, porque de acordo com o direito pátrio, a recorrente pode e convencionou com seus sócios a participação de cada um nos lucros da sociedade. A legislação não obriga ao pagamento de pro-labore ao sócio e se este abre mão do recebimento certo ou habitual da remuneração, pro-labore, preferindo sujeitar-se ao risco do negócio e perceber valores referentes à distribuição de lucros, não há óbice legal para tanto. Então, se houver lucro apurado regularmente, demonstrado em documentos hábeis da sociedade e devidamente contabilizado, não há como cobrar contribuição previdenciária sobre a distribuição de lucro.

É certo que o contrato social das sociedades simples pode dispor que determinado sócio contribuirá com serviços e somente receberá lucros em função disto. E, sendo os lucros distribuídos quando efetivamente apurados na escrituração contábil, não há de se falar na obrigatoriedade do pagamento de pró-labore, tampouco na tributação relativa às contribuições previdenciárias sobre este lucro.

Os sócios podem trabalhar por suas empresas sem exigir o pagamento de pró-labore, ainda mais nas sociedades em que a personalidade norteia a relação entre os sócios. A possibilidade de distribuição desproporcional de lucros também confirma que os esforços individuais dos sócios podem ser exclusivamente remunerados pelos resultados da sociedade.

Por todo o exposto, e

Considerando que a Constituição Federal ao tratar da matriz da contribuição previdenciária no artigo 195, não aponta o lucro das empresas como passível de incidência contributiva previdenciária, já que o fato gerador é a folha de salários e demais rendimentos do trabalho:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Considerando que na Lei n. 8.212/91 não há previsão de incidência da contribuição previdenciária sobre o lucro.

Considerando que não há vedação legal no que se refere à distribuição desproporcional de lucros em relação à participação social, nas sociedades civis de prestação de serviços; profissionais relativos ao exercício de profissões regulamentadas;

Considerando que o contrato social da recorrente é explícito e claro ao dispor da distribuição desproporcional dos lucros em relação ao capital social;

Considerando que a remuneração paga aos sócios da sociedade civil de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissões regulamentadas, devidamente escriturada é a base de incidência da contribuição previdenciárias;

Considerando que na falta de discriminação contábil entre a remuneração pelo trabalho e a distribuição de lucro paga ou creditada aos sócios daquela sociedade civil, todo o valor percebido integrará a base de incidência contributiva;

Considerando que a contabilidade da recorrente não foi desconsiderada, sendo portanto, idônea, porque não houve demonstração de qualquer irregularidade para não merecer fé;

Considerando que os lucros foram apurados mensalmente, demonstrados contabilmente e assim distribuídos na forma como acordado pelos sócios da recorrente; e

Considerando que a legislação previdenciária vigente não considera o lucro regular como base de incidência de contribuições previdenciárias.

Voto pelo provimento do recurso.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora

CÓPIA