



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

Processo nº 10166.721991/2012-71
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-004.600 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de fevereiro de 2015
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL
Recorrente LINK DATA INFORMÁTICA E SERVIÇOS S/A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

AUTO DE INFRAÇÃO. DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS JUNTO À PREVIDÊNCIA SOCIAL. FATO RECONHECIDO PELA PARTE. MULTA. CABIMENTO. A distribuição de lucros aos sócios, quando a pessoa jurídica possui débito não garantido, com a União ou Previdência Social, enseja infração ao disposto no art. 52 da Lei nº. 8.212/91. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA A empresa, ao deixar de apresentar documentos solicitados pela fiscalização, incorre no descumprimento da obrigação acessória contida na Lei nº 8.212/1991, art. 32, III, sujeitando-se à multa.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário em relação aos autos de infração por falta de preparar folha de pagamento, deixar de escriturar em títulos próprios da contabilidade e deixar de arrecadar contribuições dos segurados, vencida a Conselheira Luciana de Souza Espíndola Reis que dava provimento parcial reconhecendo a nulidade apenas quanto aos prestadoras de serviços que não se submetiam a jornada mínima de trabalho, horas extras e seguro-saúde. Os conselheiros Julio César Vieira Gomes e Ronaldo de Lima Macedo acompanharam o relator pelas conclusões.

Júlio César Vieira Gomes - Presidente

Thiago Taborda Simões - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Luciana de Souza Espíndola Reis, Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Thiago Taborda Simões, Ronaldo de Lima Macedo e Lourenço Ferreira do Prado.

Relatório

Trata-se de Autos de Infração lavrados por descumprimento de obrigação acessória, em razão de haver o contribuinte infringido o art. 52 da Lei nº 8.212/91 c/c art. 32, “b”, da Lei nº 4.357/64; o art. 32, I, da Lei nº 8.212 c/c art. 225, I e §9º, do RPS; o art. 32, II, da Lei nº 8.212 c/c art. 225, II e §§ 13 a 17, do RPS; art. 32, III e § 11, da Lei nº 8.212 c/c art. 225, III, do RPS; art. 30, I, “a”, da Lei nº 8.212; art. 4º da Lei nº 10.666/03 e art. 216, I, “a”, do RPS.

Autos de Infração às fls. 02/60. Relatório Fiscal às fls. 25/60 do Processo nº 10166.721990/2012-26, apenso.

Intimada da autuação, a Recorrente apresentou Impugnações de fls. 73/140, que restaram procedentes em parte às fls. 417/433, sob os seguintes fundamentos:

- 1) A informação no Relatório Fiscal do Processo nº 10166.721990/2012-26, acerca dos DEBCAD nºs 51.018.798-6 e 51.018.800-1, no Processo 10166.721.992/2012-15, é equivocada. Não há duplicidade no lançamento. O Processo nº 10166.721.992/2012-15 é referente à Representação Fiscal para Fins Penais. Trata-se de mero erro material;
- 2) O lançamento relativo aos fatos geradores de contribuição previdenciária provenientes de valores pagos, devidos ou creditados pela LINKDATA S/A a segurados empregados pela prestação de serviços realizada por intermédio de pessoas jurídicas interpostas contratadas foi julgado procedente no Auto de Infração consignado no Processo nº 10166.721990/2012-26. Portanto, as alegações referentes a essa questão foram tratadas no referido processo e não serão conhecidas nos presentes autos;
- 3) Sendo fatos geradores de contribuição previdenciária, esses valores deveriam constar em folha de pagamento e em títulos próprios de sua contabilidade, bem como deles deveriam ser descontadas as contribuições dos segurados empregados a seu serviço. Dessa forma, estão caracterizadas as infrações consubstanciadas nos DEBCAD nº 51.018.797-8, 51.018.798-6 e 51.018.800-1. Contudo, as multas lançadas nesses DEBCAD foram equivocadamente agravadas;
- 4) Como as decisões definitivas somente foram prolatadas em 2010 e as práticas das infrações objeto dos DEBCAD nº 51.018.797-8, 51.018.798-6 e 51.018.800-1 se deram no ano de 2008 e início de 2009, não há que se falar em reincidência, nos termos do art. 290, parágrafo único, do RPS, haja vista que quando das decisões definitivas as infrações já haviam ocorrido. Portanto, excluem-se do débito os valores relativos ao agravamento das multas dos DEBCAD nº 51.018.797-8 e 51.018.800-1;
- 5) O Impugnante, intimado para tanto, deixou de apresentar à fiscalização os documentos elencados no Anexo V do Relatório Fiscal, praticando a

infração prevista no art. 32, inciso III e § 11, da Lei nº 8.212. A prática da infração ocorreu no dia seguinte ao termo final do prazo estabelecido pela fiscalização para a apresentação dos documentos, em 18/10/2011 relativo ao TIF n. 02, e em 22/11/2011 relativo ao TIF n. 03. A infração, portanto, ocorreu dentro de cinco anos da data em que se tornou irrecorrível administrativamente a decisão condenatória, da data do pagamento, referentes à autuação anterior (AI DEBCAD nº 37.201.211-6 e 37.201.212-4). Assim, correto o agravamento da multa;

6) Argúi o impugnante que com relação ao DEBCAD nº 51.018.796-0, a multa aplicada pelo r. Auditor Fiscal teve como pressuposto os empréstimos aos sócios, no período de 01/2008 a 12/2008, conforme os contratos de mútuo e os respectivos termos aditivos. Embora constem dos autos às fls. 162/210 esses documentos, o que se verifica é que a distribuição de lucros foi identificada na contabilidade, cujos valores foram lançados a débito da conta “2117819014- Lucros e Dividendos a Pagar”;

7) Inexistem provas de que o contrato de mútuo foi realizado no interesse da pessoa jurídica e em condições estritamente comutativas, ou em que a pessoa jurídica contrataria com terceiros. Assim, não há como prevalecer a tese do impugnante de que os valores não se referiam a distribuição de lucros;

8) Pela confrontação entre os valores devidos pela empresa à Previdência Social, declarados em GFIP e os valores efetivamente recolhidos pela empresa em GPS, a empresa estava em débito não garantido com a União no momento da distribuição de lucros, infringindo neste momento o art. 52, inciso II, da Lei nº 8.212. Portanto, a penalidade cobrada no DEBCAD nº 51.018.796-0 é procedente;

Intimada do resultado do julgamento, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário de fls. 437/450, em relação ao AI/DEBCAD nº 51.018.796-0, alegando, em síntese:

- 1) Preliminarmente, o r. Auditor Fiscal desconsiderou os contratos de mútuo pactuados entre os sócios e a empresa fiscalizada e considerou as operações como distribuição de lucros. Porém, não declinou os motivos da desconsideração dos contratos e nem citou os dispositivos legais infringidos, especificamente, com relação às possíveis falhas nos referidos contratos;
- 2) O r. Auditor não observou os requisitos legais do contrato de mútuo previstos na norma legal, especificamente no art. 60, parágrafos 1º e 2º do Decreto-Lei nº 1.598/77;
- 3) Os débitos identificados como sendo “débitos não garantidos” na verdade referem-se a débitos com a Previdência Social, devidamente contabilizados, declarados e incluídos regularmente em parcelamento junto à Delegacia da RFB, conforme itens 3 e 4 anexados a Impugnação. Referidos débitos foram parcelados antes do início da ação fiscal;
- 4) O r. Relator de 1ª instância não se manifestou acerca das alegações e dispositivos legais apresentados na Impugnação;
- 5) Caso tenha ocorrido algum lançamento na escrituração contábil como “Lucros e Dividendos a Pagar”, trata-se de equívoco do profissional da

contabilidade, que foi devidamente retificado e que não se refere ao mútuo em questão, mesmo porque não corresponde a um fato contábil, ou seja, a saída de numerário da conta para os sócios. Vê-se que o Auditor Fiscal não juntou aos autos nenhuma prova para sustentar sua tese.

Foi interposto outro Recurso Voluntário, de fls. 450/464, em relação aos Autos de Infração nºs 51.018.797-8, 51.018.798-6, 51.018.799-4 e 51.018.800-1, alegando, em síntese:

- 1) Preliminarmente, aplicam-se a este recurso as mesmas razões de defesa apresentadas no recurso ao lançamento da Contribuição Previdenciária, processo nº 10166.721.990/2012-26;
- 2) O r. Auditor Fiscal não apresentou nenhum documento comprobatório da reincidência, p. ex. a decisão definitiva da autuação ou a configuração da revelia. Apenas citou duas autuações e não apresentou o resultado final delas. O ônus da prova é de quem alega, especialmente quando se trata de agravamento de penalidade;
- 3) Em relação à responsabilização solidária dos administradores, tem-se que o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do “sócio-gerente”, nos termos da Súmula 430 do STJ. Na mesma linha é o REsp nº 693.235;
- 4) O Relator desconsiderou o agravamento das multas relativas aos AIs nº 51.018.797-8, 51.018.798-6 e 51.018.800-1. Todavia, manteve o agravamento da multa relativa ao AI nº 51.018.799-4, da mesma natureza e circunstâncias. Constata-se, portanto, incoerência do Relator;
- 5) A Recorrente apresentou parte dos documentos solicitados por não os ter localizado em sua totalidade. Portanto, não há que se falar em descumprimento ao TIF nº 2, anexo V;
- 6) Da mesma forma, o Auditor Fiscal não juntou aos autos a decisão irrecorrível relativa a mesma infração no período de cinco anos;

Por fim, a Recorrente requereu, em ambos os Recursos, o cancelamento *in totum* do crédito previdenciário constituído através deste processo.

Os autos foram remetidos ao CARF para julgamento dos Recursos Voluntários.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Thiago Taborda Simões, Relator

Inicialmente, o recurso voluntário atende a todos os requisitos de admissibilidade, dentre os quais o da tempestividade, razão pelas quais dele conheço.

Passo a analisar os Autos de Infração trazidos à discussão em sede de Recurso Voluntário.

O AI DEBCAD de nº 51.018.796-0 foi lavrado por ter o Contribuinte atribuído participação de lucros a seus sócios ou quotistas, bem como aos membros de órgãos dirigentes, fiscais ou consultivos, ainda que a título de adiantamento, estando em débito não garantido com a União, conforme previsão do art. 52 da Lei nº 8.212/91, combinado com o art. 32, alínea “b”, da Lei nº 4.357/64. A multa foi graduada de acordo com o art. 292, I, do RPS.

No julgamento de 1ª instância, afirma o Relator que a multa aplicada teve como pressuposto os empréstimos aos sócios, cujos valores foram lançados a débito da conta “2117819014- Lucros e Dividendos a Pagar”.

Pela confrontação entre os valores devidos pela empresa à Previdência Social, declarados em GFIP e os valores efetivamente recolhidos pela empresa em GPS, a empresa estava em débito não garantido com a União no momento da distribuição de lucros, infringindo neste momento os artigos supracitados.

Em seu Recurso, o Contribuinte aduz que os débitos identificados como sendo “débitos não garantidos” na verdade referem-se a débitos com a Previdência Social, devidamente contabilizados, declarados e incluídos regularmente em parcelamento junto à Delegacia da RFB, conforme itens 3 e 4 anexados a Impugnação. Referidos débitos foram parcelados antes do início da ação fiscal.

Conforme documentos juntados às fls. 240/242, sobre o parcelamento, verifica-se que a alegação do Contribuinte não merece guarida, já que da leitura dos documentos juntados, verifica-se que a autuação deve ser mantida, na medida em que no momento da distribuição dos lucros os débitos pendentes não estavam parcelados.

O descumprimento da obrigação acessória ocorreu, independentemente de parcelamento destes débitos antes de iniciada a ação fiscal, vez que o descumprimento decorreu da pendência dos débitos à época da distribuição.

Portanto, mantenho o auto de infração.

O AI DEBCAD nº 51.018.797-8 refere-se à multa aplicada por ter a empresa deixado de preparar folhas de pagamentos das remunerações creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pelo órgão competente da Seguridade Social, nos termos do art. 32, I, da Lei nº 8.212/91, combinado com o art. 225, I, parágrafo 9º do RPS. A multa foi majorada de acordo com o art. 292, IV, do RPS, que dispõe sobre a reincidência.

As remunerações as quais se refere o Auto de Infração ora em apreço são os valores pagos, devidos ou creditados pela LINKDATA S/A a segurados empregados pela prestação de serviços realizada por intermédio de pessoas jurídicas interpostas contratadas, já que desconsiderados os contratos de prestação de serviços celebrados pela Recorrente.

No PAF nº 10166.721990/2012-26, a Fiscalização não conseguiu a comprovação de que eram sempre os mesmos sócios das empresas contratadas que executavam os serviços, restando ausente um dos requisitos da relação de emprego, não havendo que se falar em desconsideração dos contratos de prestação de serviços celebrados pela Recorrente. Portanto, excluiu a multa aplicada por meio do AI nº 51.018.797-8, em razão do resultado do julgamento do AI de obrigação principal que exonerou o crédito lançado.

No caso do AI DEBCAD nº 51.018.798-6, trata-se de infração disciplinada pelo art. 32, II, da Lei nº 8.212/91, combinado com o art. 225, II e parágrafos 13 a 17 do RPS., que trata do lançamento, em títulos próprios, dos fatos geradores de todas as contribuições. A multa foi majorada nos termos do art. 292, IV, do RPS.

Em relação a este AI, aplica-se o mesmo entendimento adotado no de nº 51.018.797-8. Já que não comprovadas as relações de emprego, não há que se falar em lançamento dos valores creditados às pessoas jurídicas contratadas em títulos próprios. Portanto, excluiu a multa aplicada por meio do AI nº 51.018.798-6, em razão do resultado do julgamento do AI de obrigação principal que exonerou o crédito lançado.

O Auto de Infração nº 51.018.799-4 foi lavrado por ter o Contribuinte deixado de prestar à Secretaria da Receita Federal do Brasil todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de seu interesse, na forma por ela estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização, conforme previsto no art. 32, III e parágrafo 11, da Lei nº 8.212/91, combinado com o art. 225, III, do RPS. A gradação da multa se deu nos termos do art. 292, IV, do RPS.

Intimada para tanto, a empresa deixou de apresentar à fiscalização os documentos elencados no Anexo V do Relatório Fiscal (fls. 83/84 do PAF nº 10166.721990/2012-26), solicitados mediante TIF nº 02, de 06/10/2011, anexo II. Tratam-se de documentos relacionados ao pagamento de fornecedores por aquisições feitas pelo Contribuinte.

Em seu Recurso, alega o Contribuinte que não apresentou parte dos documentos solicitados por não os ter localizado em sua totalidade.

O fato do Contribuinte não ter encontrado a documentação solicitada não o exime de sua obrigação imposta por Lei de apresentar à Secretaria da Receita Federal do Brasil todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de seu interesse. Mantida, neste ponto, a autuação.

Por fim, foi lavrada autuação, de nº 51.018.800-1, por infração ao disposto no art. 30, inciso I, alínea "a", da Lei nº 8.212/91, combinado com o art. 216, I, "a" do RPS, pois a empresa deixou de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados empregados incidentes sobre os valores pagos pela prestação de serviços realizada por intermédio de pessoas jurídicas interpostas contratadas, conforme itens 12 a 42 deste relatório.

Utiliza-se, neste último Auto, a mesma fundamentação adotada para excluir as multas dos AIs nº 51.018.797-8 e nº 51.018.798-6.

Conclusão

Pelo exposto, voto no sentido de CONHECER do Recurso Voluntário e a ele DAR PARCIAL PROVIMENTO, nos termos do voto.

É como voto.

Thiago Taborda Simões.