



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

Processo nº 10320.722963/2012-41
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-005.742 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de novembro de 2018
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente ELETROMECAÂNICA DO MARANHÃO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento.

NORMAS GERAIS DIREITO TRIBUTÁRIO. LIVRE CONVICÇÃO JULGADOR. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO.

Nos termos do artigo 29, do Decreto nº 70.235/72, a autoridade julgadora de primeira instância, na apreciação das provas, formará livremente sua convicção, podendo determinar diligência que entender necessária.

A produção de prova pericial deve ser indeferida se desnecessária e/ou protelatória, com arrimo no § 2º, do artigo 38, da Lei nº 9.784/99, ou quando deixar de atender aos requisitos constantes no artigo 16, inciso IV, do Decreto nº 70.235/72.

CONTRIBUIÇÕES SEGURADO EMPREGADO E CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. OBRIGAÇÃO RECOLHIMENTO.

Nos termos do artigo 30, inciso I, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 8.212/91, a empresa é obrigada a arrecadar as contribuições dos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço, descontando-as das respectivas remunerações e recolher o produto no prazo contemplado na legislação de regência.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - COMPENSAÇÃO - GLOSA -

Toda empresa é obrigada a recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração paga aos segurados empregados que lhe prestam serviços.

Constatada a compensação de valores efetuada indevidamente pela empresa ou em desacordo com o permitido pela legislação previdenciária, será efetuada a glosa dos valores e constituído o crédito tributário por meio do instrumento competente, sem prejuízo das penalidades cabíveis.

JUROS E MULTAS - INCIDÊNCIA -

São devidos os acréscimos legais (juros moratórios, multas de mora e de ofício, estas não cumulativamente na mesma competência) no lançamento de crédito tributário, seja o relativo a contribuições devidas à Seguridade Social, seja aos Terceiros, seja em procedimento de glosa de compensação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, indeferir o pedido de diligência, rejeitar as preliminares, e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

João Bellini Junior - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcelo Freitas de Souza Costa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Bellini Junior, Marcelo Freitas de Souza Costa, Reginaldo Paixão Emos, Wesley Rocha, João Maurício Vital, Virgílio Cansino Gil (Suplente convocado para substituir a Conselheira Juliana Marteli Fais Feriato, ausente justificadamente), Antônio Sávio Nastureles e Alexandre Evaristo Pinto.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado contra o contribuinte acima identificado consubstanciado nos AI's DEBCAD'S nºs ; 37.289.7703, referente à exigência de contribuições para outras entidades e fundos (terceiros), relativa à contribuição do salário educação, e as destinadas ao INCRA, SENAI, Sesi e SEBRAE. e 37.289.7711, contempla glosa de compensação indevida, diferença de acréscimos legais incidentes sobre o pagamento de contribuição em atraso, e a exigência da contribuição previdenciária patronal destinada à Previdência Social, inclusive para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT), incidente sobre as remunerações de segurados empregados e contribuintes individuais. A ciência do contribuinte ocorreu em 09/11/2012.

De acordo com o Relatório Fiscal, durante a análise da documentação apresentada à fiscalização foram verificadas as seguintes ocorrências:

a) remuneração dos segurados empregados apurada na contabilidade, não incluída em folhas de pagamento e não declaradas em GFIP, correspondente a pagamentos

feitos a título de comissões e parcelas *in natura* (condomínios e aluguéis), conforme discriminado no Anexo IV.

b) remuneração dos sócios, correspondente a parcelas *in natura* pagas a título de plano de saúde, cartão de crédito, anuidade de Conselho Profissional (CREA), conta de energia, IPTU da residência, viagens de fim de ano, compra de dólares para viagens ao exterior, e, ainda, salário do caseiro do sítio do sócio, conforme registros contábeis realizados em diversas contas da contabilidade, relacionados no Anexo III.

c) valores pagos ou creditados a contribuintes individuais por serviços de manutenção de veículos, honorários contábeis e advocatícios e fornecimento de refeições, identificados pelas rubricas: "Suprimentos de Caixa Pessoa Física, Honorários Contábeis e Jurídicos, Manutenção de Veículos, Folha de Serviços Prestados", conforme discriminado no Anexo IV.

d) glosa de compensação indevida, tendo sido constatada a inexistência de crédito do contribuinte como resultado da diferença entre o valor por ele devido na competência aferido pela soma das contribuições declaradas em GFIP e das contribuições constituídas nos presentes lançamentos e o valor dos créditos do contribuinte, decorrentes da retenção de 11% sobre as notas fiscais emitidas pela prestação de serviços com cessão de mão-de-obra.

Após a apresentação da impugnação, a DRJ de Ribeirão preto julgou procedente em parte o lançamento excluindo as competências alcançadas pela decadência quinquenal nos termos da ementa abaixo:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008
LANÇAMENTO. COMPENSAÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE
SALDO. GLOSA. CABIMENTO.*

É cabível o lançamento de glosa de compensação quando, apesar de informando da Guia de Recolhimento ao FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, o saldo compensado é insuficiente a esta pretensão.

*PREVIDENCIÁRIO. FATO GERADOR. REEMBOLSO DE
DESPESAS. COMPROVAÇÃO. INOCORRÊNCIA.*

O reconhecimento de que os pagamentos de utilidades feito pelo contribuinte aos seus segurados configuram reembolso de despesa depende de demonstração inequívoca neste sentido, sob pena de se manterem como utilidades passíveis de tributação.

*PREVIDENCIÁRIO. FATO GERADOR. PRO LABORE
INDIRETO. FORMALIDADE. OPERAÇÃO DE
EMPRÉSTIMO. DISTINÇÃO DA PERSONALIDADE
JURÍDICA. CONSEQUÊNCIAS.*

Configura fato gerador de contribuições previdenciárias o pagamento de pro labore indireto, mediante pagamento,

pela pessoa jurídica empresária, de utilidades pessoais a sócios, ainda que camuflada sob a forma de operação de empréstimo, em manifesta confusão patrimonial.

A distinção entre pessoa jurídica e pessoa física (sócios) deve ser observada nas relações entres estes para efeito de não se legitimar a confusão patrimonial capaz de promover o afastamento da hipótese de incidência tributária.

O pagamento de moradia a segurados empregados configura utilidade passível de tributação previdenciária, independentemente de não constar tal pagamento de contrato escrito de trabalho.

LANÇAMENTO. ACRÉSCIMOS LEGAIS.

São devidos os acréscimos legais (juros moratórios, multas de mora e de ofício, estas não cumulativamente na mesma competência) no lançamento de crédito tributário, seja o relativo a contribuições devidas à Seguridade Social, seja aos Terceiros, seja em procedimento de glosa de compensação.

DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE. STF.

Com a declaração de inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, pelo Supremo Tribunal Federal - STF, por meio da Súmula Vinculante n.º8, publicada no Diário Oficial da União em 20/06/2008, o lapso de tempo de que dispõe a Secretaria da Receita Federal do Brasil para constituir os créditos relativos às contribuições previdenciárias e de terceiros, mencionadas nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/07, será regido pelo Código Tributário Nacional - Lei nº 5.172/66.

DECADÊNCIA. CÔMPUTO DO PRAZO. DISCIPLINA.

No que tange à decadência, o cômputo do prazo para sua verificação é determinado a partir da verificação da existência ou não de recolhimentos ordinariamente feitos pelo contribuinte.

A existência de recolhimentos ordinariamente feitos pelo contribuinte, enseja a contagem do prazo decadencial na forma do artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional - CTN.

A inexistência de recolhimentos ordinariamente feitos pelo contribuinte, bem assim, penalidades pelo descumprimento de obrigações acessórias, ensejam a contagem do prazo decadencial na forma do artigo 173, inciso I do Código Tributário Nacional - CTN.

PROCESSUAL. ÔNUS PROBATÓRIO. PERÍCIA.

No âmbito processual, o contribuinte tem o ônus probatório de demonstrar os fatos que alega, de forma a contrapor as conclusões levadas a efeito pela fiscalização, com base nos fatos e elementos por ela apurados.

A realização de perícia depende, além do seu cabimento, do preenchimento dos requisitos legais, sob pena de indeferimento.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Inconformada com referida decisão a empresa apresentou recurso à este conselho alegando em síntese:

Alega que o procedimento fiscal que gerou a presente autuação decorreu de um pedido de restituição/compensação, objeto do processo 10320.002120/2010-62, a que o contribuinte tinha direito em virtude de diversos valores retidos na fonte por serviços prestado tendo a fiscalização, equivocadamente glosado seus créditos e entendido haver valores pagos aos segurados e não declarados em GFIP nem recolhidos;

Entende ter ocorrido o cerceamento do direito de defesa do contribuinte uma vez que a primeira instância negou o pedido de diligência formulado na defesa, sendo este direito garantido no Decreto 70235/72. Também pugna pela nulidade por entender que a autuação não apontou a disposição legal infringida contrariando o disposto no art. 10, inciso IV do decreto supra mencionado.

No mérito reitera todos os argumentos da impugnação requerendo que estes sejam considerados na análise do recurso. Por estarem bem detalhados os argumentos da defesa relatados na decisão de primeira instância, peço *vênia* para aqui transcrevê-los:

Das Razões da Impugnação

3) A contabilidade da impugnante não deixou de lançar os pagamentos em questão sobre os quais se baseiam o Auto de Infração impugnado; é que as rubricas às quais se acham relacionadas estão noutro campo, ou seja, despesas correntes e não remuneração, pois os pagamentos não se conceituam como remunerações paga a terceiros (prestadores de serviços) ou aos sócios, isto porque o conceito de honorários advocatícios, por exemplo, pode derivar de acordo com o caso, caso seja proveniente de demanda administrativa ou judicial, nesta última, efetivamente comprovada, enseja despesa. Isto acontece tanto nos casos de cobrança por meio judicial ou administrativo, quando no caixa da empresa é gerado o prejuízo pela falta da receita respectiva advinda de faturas impagas ou ainda quando é acionado judicialmente a empresa devedora para obtenção do crédito.

4) Assim sendo, neste caso há o inadimplemento, gerando prejuízo já computado e a perseguição do crédito respectivo tido com prejuízo é reflexo e está previsto na precificação do produto ou serviço, e sendo assim qualquer ato da empresa que enseja a

busca do devido reflete na diminuição do lucro daquela operação e nela deve ser computada.

5) Quanto à hipótese de reembolso dos sócios relativamente a empréstimos é concebido de todos no âmbito empresarial que inúmeras vezes o sócio em determinadas situações emergenciais aporta capital na empresa, por exemplo, quando abastece o carro da empresa com seu cartão de crédito, ou paga com o cartão de crédito compras para a cozinha da empresa, como alegado no Auto de Infração, e sendo restituído de tal valor emprestado não há de ser o reembolso conceituado com remuneração passível de exação tributária, tornando-o fato gerador da contribuição previdenciária. O reembolso de sobreditas verbas rubricadas como empréstimos segue a conveniência do financeiro da empresa, de modo que só será possível conceituar como remuneração aos sócios se as mesmas fossem computadas a mais na rubrica pro labore, eis que deste deduzidas, tornando-se equivocadas as alegações lançadas no FLD eis que conceitua como remuneração de pro labore despesas que foram notadamente inscritas no livro caixa, e cujos comprovantes vieram ao lume do conhecimento da fiscalização no momento em que solicitadas.

6) Os fatos lançados como alicerce para os fundamentos legais da autuação via subsunção deste às hipótese consideradas não foram devidamente comprovados, isto porque não foram feitas diligências no sentido de verificar se as despesas ditas "pessoais" dos sócios pagas pela empresa não foram objeto de dedução nos respectivos comprovantes de pro labore, ou seja, se o que efetivamente recebido foi o valor ali declarado nele computados as despesas respectivas elencadas no FLD. Este fato, por si só, já anula o AI ora impugnado é que como dito logo abaixo o atuar administrativo não deve deixar margem a lacunas.

7) De igual modo, se a empresa aluga um imóvel que é um escritório regional e serve também para moradia de diversos funcionários, onde este aluguel é temporário e sazonal, pago por diária (oscilação dos valores), ou seja, dependendo da quantidade de dias, e só porque consta na rubrica o nome de um dos funcionários, é possível de se entender que se trata de remuneração indireta. Observa-se que o fato gerador em questão é extreme frágil a ensejar a obrigação tributária eis que para tanto necessário seria que o respectivo contrato de trabalho, daquele funcionário específico, declinasse que o mesmo tem direito a moradia paga pela empresa, e isto sim, refletiria remuneração indireta passível de tributação.

8) Quanto ao procedimento cobrança de multa moratória pelo recolhimento a destempo das contribuições devidas aos Terceiros (FNDE Salário-educação, INCRA, SENAI, Sesi e SEBRAE), concernente às competências circunstanciadas nos autos, é nítido que não há razão de ser para sua aplicação, pois ao contribuinte é dada faculdade de no tempo correto, havendo crédito, fazer a compensação do débito, ao aguardo da homologação, assim sendo a multa de ofício decorre do fato de que no tempo certo do recolhimento do tributo não ter havido o pagamento; se o saldo da compensação resultou negativo para o

contribuinte e este o recolheu no legal e oportuno momento, e a posteriori, a homologação não se deu naquele valor, é visível que a conduta não é passível de pena, pois ao contribuinte naquele pretérito momento competia pagar o que reputado devido, e sendo assim é evidente que a multa de ofício não deve ser lançada porque o tributo no quantum debeatur foi pago, e mais absurdo soa a pretensão desta penalidade erroneamente aplicada se opor sobre todo o valor do crédito tributário, e não só ao restante do montante. Cita doutrina.

9) Assim sendo o disposto no artigo 44 da Lei nº 9.430/96, inciso I (multa penal) bem assim o disposto no artigo 89, § 9º, c/c artigo 35 da Lei nº 8.212/91 (multa moratória) e os juros consoante artigo 35 da lei nº 9.430/96 não se aperfeiçoam ao caso em trato, e neste diapasão, por reflexo da anulação do AI ora impugnado são indevidos.

10) Concluindo, as informações prestadas pelo contribuinte nas GFIPs apresentadas não são incoerentes tal qual pretende o FDL capaz de fazer incidir o contribuinte na hipótese de exação pretendida, gerando a este via lançamento do AI a obrigação tributária fora valorado e efetivamente pago, mais ainda, do que compensado, cuja glosa resvala na desconsideração do crédito existente e maximiza via multa incorretamente aplicada o débito total do contribuinte, que doravante, ante a situação em trato, se mantida, de credor transmutará à situação de devedor.

11) O caráter sancionatório da multa indica a pena de uma ação contrária à lei, o que não é o caso, à obrigação subsidiária acessória imposta por via de coibir qualquer ato que objetive a diminuição da obrigação principal.

12) Requer, dentre outras providências, “seja feita diligência por outra autoridade fiscal, a fim de se constatar a veracidade do alegado alhures, desta vez oportunizando ao contribuinte a prova de seu direito, o que lhe foi negado naquela, e se acaso solicitado, via competente diligência ora requerida, indicaria outro desfecho na atuação do ilmo. Auditor Fiscal.”

Os autos vieram a este conselho que, em uma primeira análise, decidiu por convertê-lo em diligência através da Resolução 2301-000.568 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária a qual entendeu que eram necessários os seguintes esclarecimentos:

(...)

A Recorrente também afirma que existem divergências entre os valores dos seus créditos supostamente demonstrados no Processo nº 10320.002120/2010-62, e os que foram identificados no presente lançamento, afirmando que a contribuição de 11% retida de suas notas fiscais de serviços superaria o saldo credor considerado no lançamento.

De acordo com a planilha de fls. 63/75, os créditos do contribuinte considerados no lançamento, referem-se às retenções de 11% sobre as notas fiscais de serviços prestados por cessão de mão de obra, sendo que os valores foram extraídos

das informações prestadas pela Recorrente em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP).

Apesar de a referida planilha demonstrar de forma detalhada os créditos e débitos do contribuinte, permitindo-lhe contraditar os valores individualmente, por cautela, entendo que, antes do julgamento, cabe manifestação da autoridade lançadora quanto ao teor do Processo nº 10320.002120/2010-62, mediante esclarecimento dos seguintes pontos:

- a) informar a natureza do pedido do processo nº 10320.002120/2010-62, ou seja, se trata-se de pedido de restituição ou, ainda que impropriamente, de compensação, ou se possui outra natureza.*
- b) informar se o período e os valores do pedido de restituição/compensação coincidem com os créditos do contribuinte considerados no cálculo da glosa da compensação indevida do auto de infração, elaborando, se for o caso, planilha demonstrando os valores e eventuais diferenças.*
- c) se for o caso, manifestar-se motivadamente quanto ao cabimento de retificação do lançamento em razão da existência de créditos do contribuinte não considerados no cálculo da glosa da compensação indevida.*

Em atendimento a diligência a Delegacia da Receita Federal do Brasil em São Luis/MA apresentou resposta às fls. 285 nos seguintes termos:

Trata-se o presente de Pedido de Diligência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – Segunda Seção de Julgamento.

Quanto às questões solicitadas às fls. 281, temos a informar o seguinte:

Questão a) : “informar a natureza do pedido do processo nº 10320.002120/2010-62, ou seja, se trata-se de de pedido de restituição ou compensação...”;

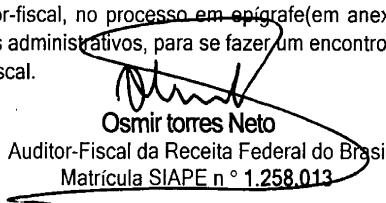
Resposta: O Processo trata-se de pedido de restituição;

Questão b) : “informar se o período e os valores do pedido de restituição coincidem com os créditos do contribuinte considerados no cálculo da glosa da compensação indevida do auto de infração, elaborando, se for o caso, planilha demonstrando os valores e eventuais diferenças”;

Resposta: O período a que se refere o pedido de restituição é **somente na competência 03/2010, totalizando um valor de R\$ 548.371,62**(fl.04 do processo precitado, em anexo). O período considerado no cálculo da glosa da compensação indevida se estende de 07/2007 a 12/2010 (intermitente), ou seja, não é um período contínuo, inclusive nessa competência(03/2010), não houve glosa de compensação indevida, uma vez, como detalhado na planilha do Auto de infração, houve saldo para o contribuinte de R\$ 501.713,95, resultante da diferença entre os valores retidos e o apurado na Ação Fiscal;

Questão c): “se for o caso , manifestar-se motivadamente quanto a retificação do lançamento...”

Resposta : O contribuinte encontrava-se em situação irregular (dívidas), na época da Ação Fiscal (segundo suas próprias palavras, fls 05, do processo de pedido de restituição, em anexo). Ademais foram lançados débitos de rubricas não informadas em GFIP: contribuintes individuais e salários indiretos durante a Ação Fiscal. O despacho deste Auditor-fiscal, no processo em epígrafe(em anexo), foi no sentido de esperar o desfecho final dos procedimentos administrativos, para se fazer um encontro de contas. Esta continua sendo a opinião, s.m.j., deste Auditor-Fiscal.


Osmir Torres Neto
Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil
Matrícula SIAPE nº 1.258.013

Dada ciência acerca do resultado da diligência o contribuinte manifestou-se no sentido de que a Diligência não foi respondida a contento pois, o Auditor Fiscal não considerou os créditos do contribuinte, bem como, não juntou aos presentes autos o Processo de Restituição.

Os autos retornaram à este conselho e, em face de a então relatora não mais pertencer aos quadros deste colegiado, foram a mim distribuídos para análise e decisão.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa - Relator

O recurso é tempestivo e estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

PRELIMINARES NULIDADE DA AUTUAÇÃO E DA DECISÃO RECORRIDA E REALIZAÇÃO DE PERÍCIA

Em sede de preliminar, requer a autuada a decretação da nulidade da decisão recorrida, por entender que a autoridade julgadora de primeira instância deixou de apontar a disposição legal infringida, em total preterição do direito de defesa da contribuinte.

Sem razão ao recorrente. Ao que se depreende às fls 51 a 53 dos autos consta o Relatório FLS - Fundamentos Legais do Débito onde constam todos os dispositivos legais que fundamentaram o lançamento de acordo com a legislação vigente à época dos fatos geradores.

De fato, o ato administrativo deve ser fundamentado, indicando a autoridade competente, de forma explícita e clara, os fatos e dispositivos legais que lhe deram suporte, de maneira a oportunizar ao contribuinte o pleno exercício do seu consagrado direito de defesa e contraditório, sob pena de nulidade.

Consoante se positiva dos anexos acima mencionados, a fiscalização ao promover o lançamento demonstrou de forma clara e precisa os fatos que lhe suportaram, ou melhor, os fatos geradores das contribuições previdenciárias ora exigidas, não se cogitando na nulidade do procedimento.

Dessa forma, não há se falar em irregularidade e/ou ilegalidade no procedimento levado a efeito pela autoridade lançadora ao promover o lançamento, uma vez que agiu da melhor forma, com estrita observância à legislação de regência.

Muito embora a contribuinte lance referida assertiva, não faz prova ou indica qual omissão que o julgador atacado teria incorrido, capaz de ensejar a preterição do seu direito de defesa. Tal fato isoladamente, porém, não tem o condão de configurar preterição do direito de defesa da contribuinte, mormente quando esta não afirma qual teria sido o prejuízo decorrente da conduta do julgador de primeira instância.

Pugna, ainda, a recorrente pela decretação da nulidade da decisão recorrida sob o argumento de que a autoridade julgadora negou a conversão do julgamento em diligência para produção de provas indispensáveis ao deslinde da controvérsia.

Em que pese o esforço da recorrente, sua irresignação também não merece acolhimento. Ao contrário do que alega a contribuinte, a autoridade recorrida não privilegiou o lançamento em prejuízo das razões e documentos apresentados pela então impugnante.

Observe-se, com relação aos documentos e razões ofertadas pela contribuinte, que o julgador de primeira instância foi muito feliz em sua decisão, tendo em vista que cabe exclusivamente a ele conceder a força probante que assim entender. A documentação constante do processo serve justamente para formar a convicção do julgador, podendo interpretá-la da forma que melhor entender, refutá-las ou desconsiderá-las, de acordo com sua convicção, conquanto que de forma fundamentada. Aliás, é o que determina o artigo 29 do Decreto 70.235/1972, como segue:

“ Seção VI

Do Julgamento em Primeira Instância

[...]

Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.”

Assim, o pleito da recorrente não tem o condão de macular a decisão recorrida, porquanto o julgador monocrático procedeu da melhor forma, exarando decisão fundamentada, debatendo acerca das razões pertinentes lançadas pela contribuinte, formando livremente sua convicção, nos termos do dispositivo legal encimado.

Quanto ao indeferimento do pedido de diligência para produção de prova, igualmente, decidiu acertadamente o ilustre julgador de primeira instância. Além de a recorrente não atender os requisitos para concessão da perícia, inscritos no artigo 16, inciso IV, do Decreto 70.235/72, a autoridade recorrida já tinha formado sua convicção no sentido de manter parcialmente o lançamento fiscal com base nos demais documentos constantes dos autos, sendo desnecessária a diligência solicitada ou ainda uma eventual produção de prova pericial.

Com efeito, a produção de prova pericial se faz necessária quando indispensável ao deslinde da questão, não se prestando para fins protelatórios, o que impõe o seu indeferimento nos termos do artigo 38, § 2º da Lei nº 9.784/99 c/c o artigo 16, inciso IV, § 1º do Decreto 70.235/72, *in verbis*:

“Lei 9.784/99

Art. 38.

[...]

§ 2º Somente poderão ser recusadas, mediante decisão fundamentada, as provas propostas pelos interessados quando sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias.”

“Decreto 70.235/72

Art. 16.

[...]

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional de seu perito;

§ 1º - Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.”

Ademais, tratando-se de matéria de fato, caberia a contribuinte ao ofertar a sua defesa produzir a prova em contrário através de documentação hábil e idônea. Não o fazendo, é de se manter o lançamento, corroborado pela decisão de primeira instância.

Em que pesem as substanciosas razões ofertadas pela contribuinte, seu inconformismo, contudo, não tem o condão de prosperar. Do exame dos elementos que instruem o processo, conclui-se que o lançamento, quanto a este tema, corroborado pela decisão recorrida, apresenta-se incensurável, devendo ser mantido em sua plenitude.

DO MÉRITO

DA CARACTERIZAÇÃO DE PAGAMENTOS COMO SENDO REMUNERAÇÃO

O contribuinte se insurge contra o lançamento alegando que os pagamentos efetuados aos segurados empregados, contribuintes individuais e aos sócios da empresa não se caracterizam remuneração. Entendo não haver razão ao recorrente.

Do que se depreende do Relatório Fiscal e dos documentos que o acompanham, tais valores se referiam a comissões, pagamentos de condomínios e aluguéis dos empregados, bem como despesas pessoais dos Sócios, tais como IPVA's, Energia Elétrica, despesas de cartões e "empréstimos. Já com relação aos Contribuintes individuais verificou-se junto à contabilidade da empresa a prestação de serviços com pagamento de honorários contábeis e jurídicos, manutenção de veículos e outros, ou seja, todas as despesas lançadas com caráter nitidamente remuneratório.

As planilhas colacionadas na decisão de primeira instância muito bem demonstram a situação fática encontrada pela fiscalização. Ora, para se caracterizar um reembolso aos segurados empregados, é necessário se fazer uma co-relação entre o gasto tido pelo obreiro com o próprio serviço prestado, o que no caso não ocorreu.

O mesmo pode-se dizer sobre o pagamento de cartões de créditos dos Sócios sem a justa comprovação de que estes gastos se referem a despesas da empresa. Aliás, tal procedimento sequer deve ser adotado sob pena de haver uma confusão patrimonial inadmissível nas sociedades empresariais Ltda's. Já os chamados empréstimos, embora aceito no ordenamento jurídico, deve observar procedimentos legais e contábeis, com contratos, cláusulas, formas de pagamento, registros e etc.

No que se refere à rubrica "Moradia", estas despesas somente não tem caráter remuneratório se pagas em caráter excepcional. O art. 28 da Lei 8.212/91 determina que todos os rendimentos pagos a qualquer título, durante o mês e **para** retribuir o trabalho são considerados salário de contribuição.

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

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;

(...)

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;

DA GLOSA

A empresa entende que possui crédito a ser compensado na competência objeto da presente autuação. Contudo, do que se verifica do Relatório Fiscal, seus anexos e ainda conforme salientou a decisão de primeira instância, houve sim o aproveitamento das compensações efetuadas corretamente pela recorrente até a competência 07/2007.

Nas demais competências demonstrou o Auditor Fiscal que, não existia saldo credor e os recolhimentos não foram suficientes à quitação do débito, não obstante a recorrente tenha declarado como compensado, desta forma correta a glosa efetuada pela fiscalização.

Como se demonstrará mais adiante ao tratarmos da diligência solicitada por este conselho, o período compreendido pelo presente lançamento não é contínuo, ou seja, não abrange todas as competências. Na competência 03/2010, que foi objeto do pedido de restituição no processo 10320.002120/2010-62, não houve glosa.

Logo, entendo como correta a glosa efetuada razão pela qual não dou razão ao contribuinte.

DA DILIGÊNCIA

Como dito anteriormente, os presentes autos foram baixados em diligência por este colegiado para que a fiscalização respondesse a três questões entendidas como relevantes pelos membros que compuseram a turma naquela oportunidade. Tais questões foram devidamente respondidas as fls. 285.

Ao contrário do que se manifestou a recorrente em resposta a diligência, não houve pedido de juntada ou ainda conexão do processo 10320.002120/2010-62 que trata do pedido de restituição realizado pela empresa. Ao meu ver, nem haveria porque fazê-lo.

Tratam-se de processos autônomos e independentes. Conforme informou o Ilustre Auditor na Diligência Fiscal, aquele pedido refere-se exclusivamente à competência 03/2010 e esta não foi glosada e não está neste lançamento. Aliás, ainda nem está neste conselho. Aguarda julgamento em primeira instância e, caso seja favorável ao contribuinte, certamente será objeto de um encontro de contas quando da execução referente a esta autuação.

DAS MULTAS

Uma entendido como correto o presente lançamento, não há como afastar a aplicação das multas por parte da fiscalização.

Ora, não recolhidas as contribuições dentro dos prazos em que deveriam ter ocorrido, incidem sobre estas as multas que, foram aplicadas obedecendo todas as normas legais vigentes à época, inclusive a multa de ofício com a aplicação mais benéfica conforme previsão da Lei 11.941/2009.

Vejamos a legislação sobre este tópico.

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

... omissis ...

§ 9º Os valores compensados indevidamente serão exigidos com os acréscimos moratórios de que trata o art. 35 desta Lei.

Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos:

(Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

I - para pagamento, após o vencimento de obrigação não incluída em notificação fiscal de lançamento:

a) oito por cento, dentro do mês de vencimento da obrigação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

b) quatorze por cento, no mês seguinte; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

c) vinte por cento, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

II - para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento:

a) vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação;

(Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação;

(Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

c) quarenta por cento, após apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

d) cinquenta por cento, após o décimo quinto dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

III - para pagamento do crédito inscrito em Dívida Ativa:

a) sessenta por cento, quando não tenha sido objeto de parcelamento; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

b) setenta por cento, se houve parcelamento; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

c) oitenta por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito não foi objeto de parcelamento;

(Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

d) cem por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito foi objeto de parcelamento. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 1º Na hipótese de parcelamento ou reparcelamento, incidirá um acréscimo de vinte por cento sobre a multa de mora a que se refere o caput e seus incisos. (Revogado pela Medida Provisória nº 449, de 2008) (Revogado pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 2º Se houver pagamento antecipado à vista, no todo ou em parte, do saldo devedor, o acréscimo previsto no parágrafo anterior não incidirá sobre a multa correspondente à parte do pagamento que se efetuar. (Revogado pela Medida Provisória nº 449, de 2008) (Revogado pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 3º O valor do pagamento parcial, antecipado, do saldo devedor de parcelamento ou do reparcelamento somente poderá ser utilizado para quitação de parcelas na ordem inversa do vencimento, sem prejuízo da que for devida no mês de competência em curso e sobre a qual incidirá sempre o acréscimo a que se refere o § 1º deste artigo. (Revogado pela Medida Provisória nº 449, de 2008)

(Revogado pela Lei nº 11.941, de 2009)

4o Na hipótese de as contribuições terem sido declaradas no documento a que se refere o inciso IV do art. 32, ou quando se tratar de empregador doméstico ou de empresa ou segurado dispensados de apresentar o citado documento, a multa de mora a que se refere o caput e seus incisos será reduzida em cinquenta por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999). (Revogado pela Medida Provisória nº 449, de 2008) (Revogado pela Lei nº 11.941, de 2009)

Considerando, pois, todos os argumentos acima expostos, Voto no sentido de:

Conhecer do Recurso, Rejeitar as preliminares, indeferir o pedido de perícia e no Mérito, Negar-lhe Provedimento.

(assinado digitalmente)

Marcelo Freitas de Souza Costa - Relator

