



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

Processo nº 10380.724123/2010-46
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-005.899 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de julho de 2017
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS.
Recorrente K. R. ORGANIZACAO EDUCACIONAL S/C LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 28/09/2010

NULIDADE. LANÇAMENTO.

Estando devidamente circunstanciado no lançamento fiscal as razões de fato e de direito que o lastreiam, e não verificado cerceamento de defesa, não há motivos para decretação de sua nulidade.

CONTRIBUIÇÕES DOS SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS.

A empresa é obrigada a arrecadar e recolher as contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores remuneratórios pagos a seus empregados e contribuintes individuais que lhe prestaram serviços, conforme o *caput* do art 4º da Lei nº 10.666/03.

OBRIGAÇÃO PRINCIPAL E OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. AUSÊNCIA DE CUMULAÇÃO DE PENALIDADES.

Tendo por pressupostos fatos e fundamentação jurídica distintos, não há falar em cumulação de penalidades na coexistência de infrações relativas a obrigação principal e acessórias.

INTIMAÇÃO PESSOAL DE PATRONO DO CONTRIBUINTE. DESCABIMENTO.

O art. 23 do Decreto nº 70.235/72 não traz previsão da possibilidade de a intimação dar-se na pessoa do advogado do autuado, tampouco o RICARF apresenta regramento nesse sentido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho - Presidente

(assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mário Pereira de Pinho Filho, Ronnie Soares Anderson, João Victor Ribeiro Aldinucci, Luis Henrique Dias Lima, Theodoro Vicente Agostinho, Maurício Nogueira Righetti, Jamed Abdul Nasser Feitoza e Bianca Felícia Rothschild.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro (RJ) - DRJ/RJO, que julgou procedente auto de infração DEBCAD nº 37.295.547-9 (fls. 2/16), decorrente do fato de que o contribuinte deixou de arrecadar, mediante desconto dos pro labores percebidos pelos sócios diretores Ricardo Lemos Pereira e Karla Maria Freitas Pereira no período de 07/2007 a 12/2009 as contribuições dos segurados contribuintes individuais.

O relatório da decisão contestada bem resumiu os termos da autuação, cabendo sua transcrição, no essencial (fl. 95):

2. O Relatório Fiscal refere que tal fato foi detectado mediante análise dos recibos de pagamento de pró-labore em anexo.

3. O relatório da aplicação da multa, de fls. 9 informa que foi aplicada a multa em conformidade com o previsto na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, arts. 92 e 102 e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, art. 283, inc. I, alínea "g" e art. 373, atualizado pela Portaria Interministerial MPS/MF nº. 333, de 29/06/2010, DOU de 30/06/2010, que é de R\$ 1.431,79.

3.1. Entretanto, foi verificada circunstância agravante, em razão da prática de nova infração ao mesmo dispositivo da legislação (reincidência genérica) pelo contribuinte, dentro de 5 anos da data em que se tornou irrecorrível a decisão administrativa, nos termos do art. 290, parágrafo único do Decreto 6.032, de 01/02/2007.

3.1.1. A empresa possui autos de infração anteriores com decisão administrativa definitiva em 23/06/2010 (AI 37.143.442-4, código de fundamentação legal 68, DN procedente e AI 37.143.446-7, código de fundamentação legal 30, DN procedente).

3.2. No caso de reincidência genérica , o valor da multa é multiplicado por 2 (dois). Portanto, o valor da multa, aplicada é de R\$ 2.863,58 (Dois mil, oitocentos e sessenta e três reais e cinquenta e oito centavos).

4. A Fiscalização elabora planilha discriminativa relacionando o nome dos sócios diretores e os valores percebidos pelos mesmo, mensalmente de julho de 2007 a dez de 2009.

5. Às fls. 23 a 31 a Fiscalização junta Folhas de pagamento de pro Labore Discriminando os nomes dos Srs. Ricardo Lemos Pereira e Karla Maria Freitas Pereira.

(...)

Muito embora impugnada (fls. 37/86), a exigência foi mantida no julgamento de primeiro grau (fls. 94/100), ensejando a interposição de recurso voluntário em 7/4/2015 (fls. 105/115), no qual foram repisadas as razões da impugnação, a seguir sintetizadas:

- os valores objeto do auto de infração encontram-se parcelados conforme Lei nº 11.941/09;

- as remunerações de sócios e diretores constituem-se de fato em lucros e dividendos pagos, demandando-se, daí, a realização de análise pericial que assim o demonstrará, sendo indicado o nome do responsável para tanto;

- o mesmo fato não pode ensejar duas penalidades, o que está a ocorrer tendo em vista os lançamentos DEBCAD nº 37.295.543-6 e nº 37.295.545-2;

Requer ao final a nulidade da autuação face à adesão ao parcelamento, e a intimação do procurador dos atos processuais.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ronnie Soares Anderson, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Inicialmente, deve ser destacado que não há comprovação de que os débitos veiculados neste processo tenham sido incluídos em parcelamento.

De fato, o contribuinte colacionou à impugnação (fls. 71 e ss) diversos "RECIBO DE PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941, DE 27 DE MAIO DE 2009", datados de 25/8/2009, e "RECIBO DA DECLARAÇÃO DE INCLUSÃO DA TOTALIDADE DOS DÉBITOS NO PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/2009", datados de 09/06/2010.

Entretanto, o lançamento ora discutido foi lavrado em 28/9/2010 (fl. 2), data posterior à de emissão daqueles documentos. Note-se, aliás, que a referida declaração de inclusão da totalidade dos débitos no parcelamento, diz respeito, obviamente, "aos débitos constituídos no âmbito da PGFN e da RFB", não a débitos a constituir a partir daquele momento.

Acrescente-se que a instância *a quo* registrou ter realizado consulta nos sistemas informatizados da RFB para fins de verificação de inclusão do lançamento em tela em parcelamento (fl. 98), o que não foi constatado.

Ainda que seja possível cogitar da posterior inclusão dos créditos tributários constituídos ulteriormente, no âmbito daquele parcelamento, é ônus do contribuinte trazer prova, ainda que indiciária, de que tal evento tenha efetivamente ocorrido.

Não o trazendo, queda sem suporte fático o pedido de nulidade formulado, devendo ser reparado, por oportuno, que não se verifica no particular qualquer das hipóteses ensejadoras da decretação de nulidade do lançamento consignadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, havendo sido todos os atos do procedimento lavrados por autoridade competente, sem qualquer prejuízo ao direito de defesa do contribuinte, o qual recorre de seus termos evidenciando pleno conhecimento das exigências que lhe são imputadas.

De resto, o recurso voluntário se atém as questões de mérito de modo similar ao que foi levado a efeito quando de sua contestação das obrigações principais correlatas.

No caso, tem-se que o contribuinte deixou de informar a totalidade de fatos geradores incidentes sobre a remuneração paga aos contribuintes individuais (sócios diretores e autônomos).

E, conforme observa a decisão de piso (fl. 97):

18. Pro labore é uma expressão latina que significa “pelo trabalho” realizado pelo sócio, gerente ou outro profissional. Ou seja, o pro labore é a contra prestação pelo serviço de uma pessoa física, e, por conseguinte, sobre este incide contribuições sociais.

Lei nº 8.212/91 com alterações posteriores

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; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97) (grifei)

19. Já os lucros e dividendos não possuem qualquer vinculação com o trabalho exercido pelo sócio da empresa.

19.1 O lucro é uma cota ou percentagem resultante dos lucros desta empresa, rateada por seus sócios; enquanto o dividendo é um valor em dinheiro que o investidor recebe caso detenha ações da empresa que obteve lucro em um determinado período.

19.2. Assim, sobre os lucros e dividendos, por não terem nenhum caráter de contraprestação pelo trabalho, não incidem contribuições sociais.

19.3. No presente caso, a fiscalização juntou as folhas de pagamento da empresa com a discriminação dos pro labore pagos , não deixando margem para dúvidas de que se tratam de verbas sobre as quais incidem contribuições sociais.

E, à míngua da apresentação dos documentos contábeis aptos a lastrear o adequado reconhecimento fático da remuneração, correto o proceder da autoridade fiscal no sentido de realizar a aferição indireta do pro labore dos sócios.

Nessa esteira, há que se esclarecer que a realização de perícia, como postula o recorrente, não se presta para suprir o ônus da prova da parte. Se esta teve toda oportunidade de trazer os documentos que atestariam as suas razões, em particular a natureza de dividendos dos valores considerados pelo Fisco como pro labore, e nada produziu em termos probatórios, o pedido de perícia desvela-se como mero expediente procrastinatório, cabendo sua rejeição.

Por seu turno, a ilação de que estaria havendo *bis in idem* com relação aos lançamentos consubstanciados nos DEBCAD nº 37.295.543-6 e nº 37.295.545-2 não tem como prosperar.

Note-se que se tratam de contribuições diversas, ainda que tendo por suporte material os mesmos fatos. No presente caso, analisa-se infração de multa por descumprimento de obrigação acessória, dado que o autuado não informou a totalidade das remunerações pagas aos empregados e aos contribuintes individuais (autônomos e diretores) que lhe prestaram serviços em Guia de Recolhimento de FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP, no período de 07/2007 a 12/2009

Já o DEBCAD nº 37.295.545-2 (processo nº 10380.724114/2010-55) está cobrando as contribuições dos segurados empregados, ou seja, das pessoas físicas, mas cuja responsabilidade de retenção e recolhimento é da empresa.

E o DEBCAD nº 37.295.543-6 (processo 10380.724112/2010-66) diz respeito à multa prevista no art. 32, inciso IV da Lei nº 8.212/91, visto que a empresa apresentou a GFIP omitindo fatos geradores de contribuições previdenciárias, descumprimento assim de obrigação acessória, a qual, a teor do que disciplina o art. 113, § 2º, do CTN, decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela prevista, no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

Cada uma das infrações, repita-se, possui embasamento legal próprio, correspondendo a fatos diferentes previstos nas respectivas hipóteses de incidência.

Por fim, registre-se que é demandada a ciência do patrono do contribuinte, todavia os incisos I a III do art. 23 do Decreto nº 70.235/72 estabelecem que as intimações no decorrer do contencioso administrativo-tributário federal serão realizadas pessoalmente ao sujeito passivo, não a seu advogado, inexistindo tampouco permissivo para tanto no Regimento Interno do CARF - RICARF (Portaria MF nº 343/15).

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso para, rejeitando a nulidade suscitada, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson