



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

Processo nº 10980.723139/2011-53
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-004.950 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de março de 2017
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente WDL TEXTIL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2007 a 31/12/2007

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SIMULAÇÃO. ACUSAÇÃO DE REAVALIAÇÃO INDEVIDA. DESCARACTERIZAÇÃO DO FUNDAMENTO QUE ALICERÇA O LANÇAMENTO FISCAL.

A lavratura do auto de infração foi fundamentada na ocorrência de reavaliação indevida de títulos da Eletrobrás e, em consequência, na impossibilidade de distribuição dos lucros registrados por tal evento como dividendos, os quais acabaram sendo requalificados como “pro-labore” e submetidos à incidência de contribuição previdenciária patronal. Entretanto, não sendo o caso de reavaliação, mas sim de registro de deságio na compra de títulos, todo o fundamento colacionado no relatório fiscal para embasar a lavratura do auto de infração restou prejudicado, sendo sua alteração vedada no curso do processo administrativo.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SIMULAÇÃO. REQUALIFICAÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA DA VERBA PAGA AO SÓCIO.

Ao constatar a existência de simulação, o Fisco está autorizado a desconsiderar os efeitos do negócio simulado e a requalificar a natureza jurídica do negócio dissimulado, à luz dos fatos efetivamente ocorridos, promovendo o lançamento tributário, se for o caso. Ainda que a acusação fiscal de reavaliação indevida de ativos fosse válida, não há base fática nem jurídica para requalificar os dividendos pagos ao sócio como “pro-labore”. Não se pode equiparar os fundamentos para exigência de IRPF (existência de acréscimo patrimonial, calcado no art. 3º, §4º da Lei nº 7.713/88) aos fundamentos para exigência de contribuição previdenciária patronal (existência de remuneração do trabalho).

SIMULAÇÃO. PROVA. PRECISÃO, GRAVIDADE E HARMONIA DOS INDÍCIOS.

A prova da simulação consiste em demonstrar que o ato ou negócio jurídico em discussão é mera aparência ou dissimula uma relação jurídica de natureza diversa. Para tanto, é necessário provar uma situação existente, só que divergente da realidade da declaração, do negócio ou do sujeito dissimulado, o que costuma ser feito por meio de indícios. A suposta “dilapidação patrimonial” asseverada pela fiscalização, que seria o efeito visível da simulação, ao não se consumir, enfraquece a imputação do vício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, por conhecer e dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Andréa Brose Adolfo – Presidente em Exercício.

(assinado digitalmente)

Fábio Piovesan Bozza – Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Andréa Brose Adolfo (presidente em exercício), Júlio César Vieira Gomes, Fábio Piovesan Bozza, Jorge Henrique Backes, Alexandre Evaristo Pinto, Maria Anselma Coscrato dos Santos.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa WDL Textil Ltda., sucessora de Delara Brasil Ltda., contra o acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba (DRJ/Curitiba), que julgou improcedente a impugnação e, em consequência, manteve o crédito tributário lançado.

O lançamento de ofício tem por objeto a cobrança de:

- (a) contribuição previdenciária patronal e consectários legais incidentes sobre o pagamento em favor dos sócio da Recorrente, Sr. Wilson Ferro de Lara e sua esposa, de verba originariamente paga a título de dividendos, mas que foi requalificada pela fiscalização como sendo “pro-labore”, nas competências 11/2007 e 12/2007; e
- (b) multa por descumprimento de obrigação acessória prevista no art. 32, inc. IV da Lei nº 8.212/91 (por se tratar de competências anteriores ao advento da Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, a fiscalização já aplicou a retroatividade benigna nos termos do entendimento adotado pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14/2009, conhecido comumente como “cesta de multas”).

De acordo com o relatório fiscal (fls. 11-19), a empresa Delara Brasil Ltda. (posteriormente sucedida pela WDL Textil Ltda., ora Recorrente) adquiriu, em 2007, obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás na década de 1970, as quais deveriam ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros até o efetivo pagamento. O valor total pago pela empresa por esses títulos foi de R\$ 1.669.502,00.

Baseada em laudos periciais e de atualização monetária, a Delara procedeu à reavaliação do valor de tais títulos, reconhecendo receitas no montante de R\$ 154.895.547,53, correspondente a mais de 92 vezes do custo de aquisição.

O reconhecimento de tais receitas possibilitou à empresa distribuir dividendos a seus sócios em 11/2007 e 12/2007, respectivamente nos montantes de R\$ 38.000.000,00 e de R\$ 58.000.000,00.

Aduz a fiscalização, todavia, que tal procedimento contrariaria tanto as normas contábeis então vigentes (*NPC 24 – Reavaliação de Ativos* e *NBC T 19.6 – Reavaliação de Ativos*) quanto as normas legais (Lei nº 6.404/76) porque:

- os títulos da Eletrobrás são investimentos temporários, que nunca estiveram relacionados com a atividade operacional da empresa, circunstância necessária ao procedimento de reavaliação de ativos;

- não há laudo fundamentando a certeza de recebimento dos títulos, havendo, pelo contrário, notícias quanto à respectiva prescrição;

- a Eletrobrás divulgou, em nota oficial, a inexigibilidade dos respectivos títulos;

- não foram observados as normas brasileiras de contabilidade para reavaliação de ativos ao desconsiderar o valor de mercado dos títulos e reavaliar bens sem relação direta com a atividade operacional da empresa;

- a Lei nº 6.404/76 proíbe a reavaliação de títulos de crédito acima do valor de mercado e determina a exclusão dos já prescritos.

Diante de tais conclusões, a fiscalização afirmou que *“a Delara simulou a existência dessa receita milionária (sem recolhimento tributário) para esconder a dilapidação patrimonial realizada durante o ano 2007. Praticamente todo o dinheiro disponível da empresa em investimentos e ações foi transferido para Wilson e sua esposa Rosângela Gaspar de Lara, únicos sócios da pessoa jurídica”*.

E ainda complementou: *“a empresa possuía recursos para saldar suas dívidas tributárias, mas repassou grande parte de seus Ativos aos sócios e não deixou suporte financeiro para a quitação dos débitos”*.

Em consequência, a fiscalização desconsiderou os efeitos da reavaliação dos títulos da Eletrobrás e reclassificou as distribuições de dividendos como pagamento de “pro-labore”, submetendo-o à incidência da contribuição previdenciária patronal.

Após ser devidamente intimada, a Recorrente apresentou impugnação, a qual foi julgada improcedente pela DRJ/Curitiba. O acórdão recorrido restou assim ementado:

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS
PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/11/2007 a 31/12/2007

DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS. INOCORRÊNCIA. PRÓ-LABORE.

Diante da inexistência de lucros acumulados ou reservas de lucros em montante suficiente, a parcela excedente paga indevidamente a título de lucros distribuídos ao sócio administrador tem natureza jurídica de pró-labore.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignada, a Recorrente apresentou recurso voluntário a este CARF repisando, em essência, os mesmos argumentos já oferecidos na impugnação, a saber:

- (a) nulidade do acórdão recorrido por não ter apreciado o argumento de defesa que contesta a requalificação da verba como “pro-labore”;
- (b) é falso o pressuposto de que as operações realizadas em 2007 tiveram a única finalidade de esvaziar o patrimônio da empresa;
- (c) a aquisição das cártulas representativas de obrigações da Eletrobrás e a atualização dos ativos foi precedida das cautelas devidas, com base em laudo, com a finalidade de permitir a compensação tributária;
- (d) a Recorrente não reavaliou os títulos; apenas atualizou o valor de face com a correção monetária e juros devidos, nos exatos termos dos laudos;
- (e) a fiscalização afirma a prescrição do resgate das obrigações com base em excerto do sítio da Eletrobrás na internet, sem citar quando os títulos foram adquiridos;
- (f) a fiscalização ataca os critérios de atualização do ativo com base em interpretação equivocada das normas contábeis e no critério subjetivo de que o laudo pericial lastreador da atualização deveria conter a informação da “certeza de recebimento” dos títulos;
- (g) a Recorrente aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e vem cumprindo rigorosamente suas obrigações tributárias, tendo confessado seus débitos em declaração firmada pelo próprio sócio administrador Wilson Ferro de Lara;
- (h) em que pese a opção da Recorrente por aderir ao mencionado parcelamento – e, dessa forma, não utilizar os títulos para a compensação inicialmente pretendida – deveria a autoridade autuante, pelo menos, mencionar que existem milhares de ações judiciais que objetivam o ressarcimento de tais títulos, contestando a alegação de prescrição;

- (i) a receita decorrente da avaliação de ativos foi sim oferecida à tributação na forma do RIR/99, traduzindo-se mais uma equivocada acusação de que os lucros distribuídos não teriam passado por conta de resultado;
- (j) não houve pagamento de “pro-labore”, até por conta da própria falta de qualquer razoabilidade para tal pagamento;
- (k) o acórdão recorrido acrescenta odioso agravamento ao mencionar como fundamento para manutenção da autuação decisão do STJ no RESP nº 1.050.199, de 10/12/2008, relativa à prescrição dos títulos.

Previamente à apreciação do recurso voluntário, esta turma do CARF, embora sob outra composição, resolveu converter o julgamento em diligência com o objetivo de verificar os termos em que a Recorrente teria aderido ao parcelamento da Lei nº 11.941/2007.

Em resposta à diligência, a fiscalização atestou que *“o sujeito passivo declarou que pretendia incluir a totalidade dos débitos constituídos que atendiam os requisitos da Lei 11.941/2009, tanto no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) quanto da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), conforme recibo da declaração anexado a seguir”*.

A Recorrente manifestou-se sobre o relatório fiscal da diligência.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Fábio Piovesan Bozza

A intimação do acórdão de primeira instância ocorreu em 05/10/2012 (sexta-feira) e o recurso voluntário foi interposto em 05/11/2012. Por ser tempestivo e por cumprir com as formalidades legais, dele tomo conhecimento.

Nulidade do Acórdão Recorrido

A Recorrente alega que o acórdão recorrido deixou de apreciar o argumento de defesa que contesta a qualificação de “pro labore” dada pela fiscalização aos pagamentos realizados em favor dos sócios da Recorrente.

No entanto, entendo que o acórdão recorrido tratou sim do ponto nos itens 6.7 e 6.8, abaixo transcritos. Encampou, assim, as mesmas razões oferecidas pela fiscalização no relatório que acompanha o auto de infração, segundo o qual: *“Tratando-se de remuneração a sócio de pessoa jurídica, as possibilidades existentes são apenas duas: i) retribuição pelo capital investido, na forma de distribuição de lucros; ii) retribuição por serviços prestados, denominado pro labore (“pelo trabalho”)*” (fls. 17):

6.7. A fiscalização sustenta que o sócio Wilson Ferro de Lara era o único administrador e que não retirava oficialmente pró-

labore. A impugnação não atacou tais constatações e nem apresentou prova em sentido contrário.

6.8. Assim, diante da inexistência de lucros acumulados ou reservas de lucros em montante suficiente, a parcela excedente distribuída a título de lucros ao sócio administrador consubstancia-se em pró-labore (R\$ 38.000.000,00 em 30/11/2007 e R\$ 58.000.000,00 em 31/12/2007), a incidir as contribuições sociais a cargo da empresa.

Rejeito, pois, a alegação de nulidade do acórdão recorrido.

Mérito

No mérito, entendo assistir razão à Recorrente.

Essencialmente são dois pontos que necessitam ser abordados para o deslinde do presente processo: (i) a reavaliação de ativo e a (ii) qualificação fiscal dos valores pagos aos sócios como “pro-labore”.

Quanto à primeira questão, como a defesa vem insistindo ao longo de suas manifestações, o procedimento adotado pela Recorrente realmente não foi a reavaliação de ativos. Quando admitida, a reavaliação era o procedimento jurídico-contábil espontâneo, que costumava recair sobre bens tangíveis do ativo imobilizado selecionados pela empresa, por meio do qual o valor de custo era substituído pelo valor de mercado.

A descrição dos fatos pelo relatório fiscal indica que a Recorrente adquiriu títulos emitidos pela Eletrobrás com significativo deságio. Ao comparar o custo de aquisição (R\$ 1.669.502,00) com o valor atualizado dos títulos, o qual considera correção monetária e juros (R\$ 156.565.049,53), a respectiva diferença (R\$ 154.895.547,53) teria sido reconhecida nas contas de resultado, sob a rubrica “ganhos cartões Eletrobrás”.

Trata-se de procedimento obrigatório – e não facultativo como era a reavaliação – que poderia gerar outros questionamentos por parte da fiscalização como, por exemplo, determinar o momento de incidência do IRPJ sobre o valor reconhecido no resultado ou especificar a obrigatoriedade de constituição de uma provisão contábil, em face do grau de incerteza que pairava sobre os títulos da Eletrobrás, de modo a impedir que substancial parcela do deságio fosse distribuída aos sócios a título de dividendos.

No entanto, tais questões não foram colocadas justamente porque a fiscalização alicerçou seus trabalhos em premissa distinta: a ocorrência de reavaliação de ativos. Todo o arcabouço jurídico colacionado no relatório fiscal para embasar o lançamento de ofício fica, pois, prejudicado, sendo sua alteração vedada a esta altura do processo administrativo.

Quanto à segunda questão, entendo que carece de validade a requalificação como “pro-labore” atribuída pela fiscalização aos valores pagos aos sócios, porque:

- (i) como decorrência da conclusão à questão anterior, não se trata de procedimento jurídico-contábil irregular (registro de deságio e não reavaliação de ativos);
- (ii) a fiscalização indevidamente equiparou os fundamentos para exigência de IRPF (existência de *acrécimo patrimonial*, calcado no art. 3º, §4º

da Lei nº 7.713/88) aos fundamentos para exigência de contribuição previdenciária patronal (existência de *remuneração do trabalho*);

- (iii) a “dilapidação patrimonial” asseverada pela fiscalização (ou seja, o efeito visível da simulação) não se consumou, uma vez que a Recorrente e a diligência fiscal lograram provar a regularidade em relação aos tributos devidos em 2007, mediante pagamento ou parcelamento celebrado previamente ao início da ação fiscal, circunstância que fragiliza a acusação fiscal; e
- (iv) ainda que houvesse a denominada “dilapidação patrimonial” não há dispositivo legal que autorize a presunção de que o valor distribuído aos sócios qualifica-se como “pro-labore” para fins de incidência de contribuição previdenciária.

Conclusão

Por todo o exposto, voto por conhecer e dar provimento ao recurso voluntário interposto pela Recorrente, cancelando-se a autuação fiscal.

É como voto.

Fábio Piovesan Bozza – Relator