



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

Processo n° 10980.725209/2010-27
Recurso n° 999.999 Voluntário
Acórdão n° **2302-01.797 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 15 de maio de 2012
Matéria Auto de Infração. Obrigações Acessórias em Geral.
Recorrente BONYPLUS INDUSTRIA E COMERCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO
Recorrida DRJ - CURITIBA PR

Assunto: Obrigações Acessórias

Data do fato gerador: 30/11/2010

Ementa: ARTIGO 32, II DA LEI N.º 8.212/1991 C/C ARTIGO 283 II, “a” DO RPS, APROVADO PELO DECRETO N.º 3.048/99. CONTABILIZAÇÃO EM TÍTULOS PRÓPRIOS.

A inobservância da obrigação tributária acessória é fato gerador do auto de infração, o qual se constitui, principalmente, em forma de exigir que a obrigação seja cumprida; obrigação que tem por finalidade auxiliar o INSS na administração previdenciária.

Inobservância do artigo 32, III da Lei n.º 8.212/91 c/c artigo 283, II, “b” do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. RELATÓRIO FISCAL MOTIVADO.

O lançamento foi realizado com base em documentação da própria recorrente, conforme relatório fiscal.

O relatório indicou os motivos do lançamento; os fatos geradores estão devidamente descritos bem como a forma para se apurar o quantum devido

Os relatórios juntados pela fiscalização favorecem a ampla defesa e o contraditório, possibilitando ao notificado o pleno conhecimento acerca dos motivos que ensejaram o lançamento. Desse modo, não assiste razão à recorrente de que houve omissão na motivação do lançamento.

CONTRATO DE MÚTUO. AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO. REMUNERAÇÃO CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS.

Não é razoável nem verossímil que uma pessoa jurídica, que não é instituição financeira, empreste dinheiro e ao invés de receber no mesmo objeto em que contratado (dinheiro) aceita títulos de liquidação duvidosa.

Se não houvesse a condição favorecida de ser administrador, a pessoa jurídica não realizaria tal negócio jurídico, prova disso é que não houve nenhum empréstimo, em condições similares, a outras pessoas. Afinal, se fosse um negócio jurídico tão proveitoso, como alega a recorrente, ela teria captado outros contratos dessa natureza.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Segunda Turma da Terceira Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade foi negado provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o julgado.

Marco André Ramos Vieira - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Marco André Ramos Vieira (Presidente), Liege Lacroix Thomasi, Arlindo da Costa e Silva, Adriana Sato e Manoel Coelho Arruda Júnior.

Relatório

Segundo a fiscalização tributária, a empresa deixou de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, do montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos, conforme relatório às fls. 51 a 56.

Inconformada com a autuação, a sociedade empresária apresentou impugnação na forma das fls. 76 a 113.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento apreciou os argumentos de defesa e proferiu a decisão de fls. 127 a 150, mantendo a autuação em sua integralidade.

Não concordando com a decisão, houve interposição de recuso voluntário conforme fls. 153 a 214. Alega em síntese:

- a) não se tratara de pagamento de remuneração, mas sim decorrentes de contrato de mútuo;
- b) o relatório não indicara com clareza e precisão o dispositivo legal que fora infringido;
- c) o processo era decorrente do lavrado em face do Sr. Newton Bonin;
- d) os pagamentos não podiam ser ao mesmo tempo base de remuneração para o Imposto sobre a Renda e para as Contribuições Previdenciárias;
- e) a origem dos valores decorreu de empréstimo ao Sr. Newton Bonin;
- f) não houvera prestação de serviços à recorrente pelo Sr. Newton Bonin;
- g) não se trataram de benefícios indiretos;
- h) os contratos de mútuo não representavam renda para as pessoas físicas;
- i) era possível a quitação do contrato de mútuo por meio de títulos;
- j) não havia provas da prestação de serviços;
- k) não podia ser aplicado o art. 116, parágrafo único do CTN;
- l) os valores pagos deviam ser considerados distribuição de lucros à sócia Ana Bonin;
- m) devem ser excluídos os valores que não correspondiam ao pagamento de despesas pessoais;

n) houvera liquidação parcial dos contratos de mútuo;

Não foram apresentadas contrarrazões pelo órgão fazendário.

É o relato suficiente.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Marco André Ramos Vieira, Relator

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 152 e 153. Superado, dessa forma, o pressuposto de admissibilidade, passo ao exame das questões preliminares ao mérito.

A primeira questão a ser enfrentada é a decadência, após serão analisadas as questões de mérito propriamente ditas.

Quanto à questão preliminar relativa à fluência do prazo decadencial, a mesma não deve ser reconhecida, seguindo orientação do Supremo Tribunal Federal (STF) e observando o art. 173, inciso I do CTN.

O STF, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de n.º 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212 de 1991, nestas palavras:

Súmula Vinculante nº 8 “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal a Súmula de n.º 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Dessa forma, não é mais possível a aplicação do art. 45 da Lei n.º 8.212, e devem ser observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional (CTN).

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, assim devem, em regra, observar o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Contudo, tratando-se de lançamento de ofício para aplicar penalidade pecuniária (art. 149, inciso V do CTN), há que se observar sempre a regra prevista no art. 173 do CTN.

No presente caso o lançamento foi cientificado ao sujeito passivo em novembro de 2010, fl. 01. Assim, os fatos geradores de 2005 terão como termo de início da contagem 1º de janeiro de 2006, o que findaria em 31 de dezembro de 2010.

Nesse sentido da contagem é o entendimento exarado pelo STJ nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial n 674.497, cuja ementa foi publicada nestas palavras:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE.

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993. 2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000. Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu. 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial.

A sorte da presente autuação está ligada ao auto de infração que englobou os mesmos fatos geradores. Desse modo, transcrevo o conteúdo do voto proferido na data de hoje no Auto de Infração de Obrigação Principal, nestas palavras:

Quanto ao argumento de que o lançamento deve ser declarado nulo – por não indicar com clareza e precisão o dispositivo infringido –, não lhe confiro razão. A autuação foi realizada com base em documentação da própria recorrente, conforme relatório fiscal às fls. 61 a 73; além disso, o relatório indicou os motivos do lançamento e os fatos geradores estão devidamente descritos às fls. 74 a 81; a forma para se apurar o quantum devido, por competência, encontra-se às fls. 6 a 12. Ao contrário do que afirma a autuada, o presente auto de infração não foi lastreado na Lei n. 8.383, mas sim, na Lei n. 8.212 de 1991.

Os relatórios juntados pela fiscalização favorecem a ampla defesa e o contraditório, possibilitando ao notificado o pleno conhecimento acerca dos motivos que ensejaram o lançamento. Desse modo, não assiste razão à recorrente de que houve omissão na motivação do lançamento. A motivação é simples, e restou cabalmente demonstrada no relatório fiscal às fls. 61 a 73: a empresa remunerou segurados – contribuintes individuais –, contudo não recolheu os valores devidos.

De acordo com o relatório fiscal, o Sr. Newton Bonin, de fato, era o administrador da pessoa jurídica. Para provar essa alegação, foram juntadas cópias, por exemplo, o Sr. Newton assinou termos como representante da pessoa jurídica, na condição de sócio-gerente, conforme fls. 85 a 89. Dessa forma, prestando serviço como administrador, demonstra-se a existência do fato gerador – prestação de serviços por pessoa física na condição de contribuinte individual. Outra prova que o Sr. Newton administrava a pessoa jurídica e tomava as decisões

por ela são os pagamentos de despesas pessoais, em

conformidade com a relação apresentada no relatório fiscal. Ora, nenhuma pessoa jurídica paga frequentemente despesas de uma pessoa física sem uma causa, que, nos presentes autos, tem a motivação de remunerar de forma indireta os serviços prestados pelo Sr. Bonin. Além do mais, o que ensejaria a sociedade emprestar dinheiro para uma pessoa que não compõe seu quadro societário, tendo em vista que entre os objetivos sociais da recorrente não consta atividade financeira.

Não assiste razão à recorrente ao afirmar que o processo teria sido decorrente do lavrado em face do Sr. Newton Bonin. Um único fato pode ensejar a lavratura de diversos autos de infração independentes entre si. Por ter recebido rendimentos de forma indireta, é devido o Imposto sobre a Renda pela pessoa física, também são devidas Contribuições Previdenciárias, quando o rendimento remunera o trabalho. Essas contribuições possuem dois contribuintes: a pessoa física que recebeu os rendimentos e a pessoa jurídica que os pagou. O presente auto de infração refere-se às Contribuições Previdenciárias devidas pela pessoa jurídica. Dessa maneira, é um processo independente do auto de infração que cobrou o Imposto sobre a Renda da pessoa física e ao contrário do argumento recursal, o mesmo pagamento pode ser base de remuneração para o Imposto sobre a Renda e para as Contribuições Previdenciárias.

O lançamento não enquadrrou os segurados como empregados, o auto de infração decorreu do enquadramento como contribuintes individuais.

As contribuições da empresa sobre os serviços prestados por contribuintes individuais, para o período compreendendo as competências maio de 1996 a fevereiro de 2000, é regulada pela Lei Complementar n.º 84/1996, nestas palavras:

Art. 1º Para a manutenção da Seguridade Social, ficam instituídas as seguintes contribuições sociais:

I - a cargo das empresas e pessoas jurídicas, inclusive cooperativas, no valor de quinze por cento do total das remunerações ou retribuições por elas pagas ou creditadas no decorrer do mês, pelos serviços que lhes prestem, sem vínculo empregatício, os segurados empresários, trabalhadores autônomos, avulsos e demais pessoas físicas;

Para o período posterior à competência março de 2000, inclusive, as contribuições da empresa sobre a remuneração dos contribuintes individuais é regulada pelo art. 22, III da Lei n.º 8.212/1991, com redação conferida pela Lei n.º 9.876/1999, nestas palavras:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)

III - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços; (Inciso acrescentado pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99 - vigência a partir de 02/03/2000 conforme art. 8º da Lei nº 9.876/99).

Uma vez que a notificada remunerou segurados, ela deveria efetuar o recolhimento à Previdência Social. Não efetuando o recolhimento, a autuada passa a ter a responsabilidade sobre o mesmo.

Os sócios gerentes são contribuintes individuais de acordo com o disposto no art. 12, inciso V, alínea “f” da Lei n. 8.212 de 1991, nestas palavras:

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

V - como contribuinte individual: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

(...)

f) o titular de firma individual urbana ou rural, o diretor não empregado e o membro de conselho de administração de sociedade anônima, o sócio solidário, o sócio de indústria, o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana ou rural, e o associado eleito para cargo de direção em cooperativa, associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, bem como o síndico ou administrador eleito para exercer atividade de direção condominial, desde que recebam remuneração; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 1999).

A segurada Ana Bonin também administrava a pessoa jurídica, juntamente com o Sr. Newton, conforme previsto no contrato social da pessoa jurídica e nas Gfips entregues pela autuada.

Pelo exposto, restou provada a prestação de serviços pelos segurados à pessoa jurídica na condição de contribuintes individuais.

Quanto ao argumento de que a origem dos valores decorreria de contrato de mútuo, esses supostos acordos somente foram colacionados em recurso (fls. 1430 a 1438) e teriam sido quitados, em parte, por meio da entrega de “títulos podres” da Eletrobrás.

Resta demonstrada, assim, a simulação à legislação tributária. Não é razoável nem verossímil que uma pessoa jurídica, que não é instituição financeira, empreste dinheiro ao administrador e ao invés de receber no mesmo objeto em que contratado (dinheiro) aceita títulos de liquidação duvidosa. O Judiciário reconheceu, por meio de reiteradas decisões, que esses títulos encontram-se prescritos e possuem o valor atualizado questionável. A autuada teria aceito um título não superior a quatro mil reais – valor reconhecido pela Eletrobrás – para quitação de um suposto empréstimo de cinco milhões de reais. Tudo isso aponta que, de

fato, houve a entrega de valores aos administradores sem a necessidade de devolução dos recursos. Se não houvesse a condição favorecida de ser administrador, a pessoa jurídica não realizaria tal negócio jurídico, prova disso é que não houve nenhum empréstimo, em condições similares, a outras pessoas. Afinal, se fosse um negócio jurídico tão proveitoso, como alega a recorrente, ela teria captado outros contratos dessa natureza. Nessas condições contratuais, não faltariam interessados.

Não se tratou de aplicação do art. 116, parágrafo único do CTN, o lançamento decorreu da análise da realidade dos fatos. A fiscalização confirmou o pagamento aos administradores pela prestação de serviços à recorrente, e o contrato de mútuo simulado é uma fraude à legislação tributária, a teor do previsto no art. 149, VII do CTN. Diante da realidade encontrada pela auditoria, não é necessária a aplicação da norma antielisão (art. 116, parágrafo único do CTN), podendo ser lançado de ofício a importância reputada devida.

A recorrente pede o reconhecimento da distribuição de lucros à Sra. Ana Bonin, todavia não lhe assiste razão. Para configurar tais pagamentos como distribuição de lucros, caberia à autuada demonstrar, por meio de provas contábeis, que a origem dos valores seriam de lucros auferidos pela pessoa jurídica. Contudo, não fez qualquer prova. De fato, a pessoa jurídica pagou despesas pessoais da administradora, decorrente da relação jurídica de prestação de serviços na condição de contribuinte individual.

As despesas pessoais e os demais pagamentos realizados aos contribuintes individuais são fatos geradores de contribuições previdenciárias. Desse modo, não procede o argumento de que deveriam ser excluídos os valores não correspondentes às despesas dos administradores.

Uma vez reconhecidos os fatos geradores, deveria a recorrente os ter contabilizados em títulos próprios

CONCLUSÃO:

Pelo exposto voto pelo conhecimento do recurso e pela negativa de provimento a ele.

É o voto.

Marco André Ramos Vieira

CÓPIA