



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

Processo nº 11176.000271/2007-54
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 2403-002.633 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de julho de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente ALGODOEIRA AURORA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2005

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - PROVA DOCUMENTAL - PRECLUSÃO DO DIREITO DO IMPUGNANTE FAZÊ-LO EM MOMENTO PROCESSUAL DIFERENTE DA IMPUGNAÇÃO

Nos termos do art. 16, §§ 4º e 5º do Decreto 70.235/1972, a prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior ou refira-se a fato ou a direito superveniente ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - DEIXAR DE LANÇAR MENSALMENTE EM TÍTULOS PRÓPRIOS DA CONTABILIDADE OS FATOS GERADORES, MONTANTE DE QUANTIAS DESCONTADAS, CONTRIBUIÇÕES DA EMPRESA E TOTAIS RECOLHIDOS - INCIDÊNCIA

A autuação ocorre por deixar a empresa de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos, conforme previsto na Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, II, combinado com o art. 225, II, e parágrafos 13 a 17 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99.

Recurso Voluntário Negado

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso..

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro - Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Elfas Cavalcante Lustosa Aragão Elvas, Daniele Souto Rodrigues e Marcelo Magalhães Peixoto (ausente).

Relatório

Trata-se de **Recurso Voluntário**, às fls. 171 a 189, apresentado contra Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Curitiba - PR, Acórdão nº 06-15.848 – 7ª Turma da DRJ/CTA, fls. 162 a 167, que julgou procedente a **autuação por descumprimento de obrigação acessória, Auto de Infração – AI nº. 35.941.484-2**, com valor consolidado de R\$ 11.569,42 (onze mil, quinhentos e sessenta e nove reais e quarenta e dois centavos).

Conforme o Relatório Fiscal da Infração, às fls. 13, o Auto de Infração – AI nº. 35.941.484-2, Código de Fundamentação Legal – CFL 34, foi lavrado pela Fiscalização contra a Recorrente por ela ter deixado de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, no caso, a Recorrente deixou de lançar em contas específicas os valores relativos ao pagamento de pró-labore, efetuado, aos sócios João Zampieri e Ariovaldo Zampieri.

Apresenta o Relatório Fiscal da Infração, às fls. 13:

1) Durante a Auditoria Previdenciária determinada pelo MPF - Mandado de Procedimento Fiscal nº 09328433F00, apresentado ao contribuinte na pessoa do Sr. João Zampieri - Presidente - em 23/08/2006, juntamente com o TIAD - Termo de Intimação para Apresentação de Documentos, efetuamos o exame da escrituração contábil da empresa nos seguintes Livros-Diários:

- livro diário 3 registrado sob nº 0443 em 09/04/2002 na JUCEPAR referente 2001;

- livro diário 4 registrado sob nº 1764 em 27/06/2003 na JUCEPAR referente 2002;

- livro diário 5 autenticado sob nº 06/107445-4 em 12/05/2006 na JUCEPAR referente 2003;

- livro diário 6 autenticado sob nº 06/107458-6 em 12/05/2006 na JUCEPAR referente 2004;

- livro diário 7 autenticado sob nº 06/179234-9 em 31/08/2006 na JUCEPAR referente 2005;

- Arquivos digitais da contabilidade de 01/01/2001 a 31/12/2005 com código de identificação geral do arquivo 056053e1-ffb87627-9d490559-a577019a gerado em 30/08/2006.

2- Através dos documentos acima, ficou constatado que a empresa não lançou em títulos próprios e de forma discriminada todos os fatos geradores de contribuição previdenciária

, a. Conforme lançamentos verificados nas contas 1100003 - C/C Ariovaldo Zampieri no período de 01/2001 a 12/2004 e 1110003 - C/C Ariovaldo Zampieri no período de 01/2005 a 12/2005

b. Conforme lançamentos verificados nas contas 1100004 - C/C João Zampieri no período de 01/2001 a 12/2004 e 1110002 - C/C João Zampieri no período de 01/2005 a 12/2005

A empresa contabilizou nessas contas, que são contas do ativo circulante, valores referentes a retirada de pró-labore, devidamente reconhecida pela empresa, sem, entretanto, transitar pelas contas de despesas, constando no histórico algumas vezes como retirada social e outras vezes como empréstimo, permanecendo em aberto (sem liquidação).

2. Em face do fato acima fica caracterizada a infringência ao Art. 32, inciso II, da Lei 8.212/91.

Houve portanto o descumprimento da obrigação legal acessória, conforme previsto na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 32, II, combinado com o art. 225, II, e §§ 13 a 17 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999.

A multa a ser aplicada tem enquadramento legal 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. II, alínea "a" e art. 373.

Segundo o Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, fls. 14, a multa aplicada pela infração praticada é de R\$ 11.569,42 (onze mil, quinhentos e sessenta e nove reais e quarenta e dois centavos).

O Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, fls. 14, não registra a existência de circunstância agravante, conforme a descrição do inciso V do art. 290, do Decreto nº 3.048/1999, além de também não registrar a existência de circunstância atenuante, prevista no art. 291 do Decreto nº 3.048/1999.

O Relatório Termo de Encerramento da Ação Fiscal – TEAF às fls. 11 a 12, relaciona o resultado do procedimento fiscal relacionado à Recorrente:

Documento Período Número Data Valor

AI 10/2006 a 10/2006 359414842 18/10/2006 11.569,42

AI 10/2006 a 10/2006 359414770 18/10/2006 598.162,41

NFLD 01/1998 a 12/2005 359414788 18/10/2006 856.376,92

NFLD 05/1996 a 07/2006 359414800 18/10/2006 1.298.364,60

NFLD 05/1996 a 05/2006 359414834 18/10/2006 356.966,49

NFLD 03/1996 a 06/1998 359414850 18/10/2006 46.831,00

AI 10/2006 a 10/2006 359414818 18/10/2006 11.569,42

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 16/09/2014 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 16/09/2014 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 30/09/2014 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Impresso em 06/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

AI 10/2006 a 10/2006 359414826 18/10/2006 1.156,95

Desta forma, conforme se depreende da manifestação da instância “a quo”, às fls. 166, conexas ao presente auto de infração de obrigação acessória, tem-se a **NFLD nº 35.941.478-8**:

“(…) Os valores creditados pela empresa como empréstimos, no ativo circulante, foram amplamente debatidos na NFLD nº 35.941.478-8, sendo considerados como pagamentos de pró-labores aos sócios.” (gn)

No entanto, registre-se que os autos do processo referente à NFLD nº 35.941.478-8, não foram distribuídos para este Relator.

Outrossim, retornemos aos autos do presente auto de infração de obrigação acessória, Auto de Infração – AI nº. 35.941.484-2

O período de apuração, de acordo com o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF nº 09328433F00, foi de 01/1996 a 11/2006, às fls. 06.

O **período objeto do Auto de Infração**, conforme o Relatório Fiscal da Infração, às fls. 13, é de **01/2001 a 12/2005**.

A Recorrente teve **ciência do Auto de Infração** no dia **18.10.2006**, às fls. 01.

A Recorrente apresentou **impugnação tempestiva**, às fls. 132 a 147, com Anexos às fls. 148 a 155.

A instância “a quo” analisou a autuação e a impugnação, **julgando procedente** a autuação, fls. 162 a 167, conforme a Ementa do Acórdão nº 06-15.848 – 7ª Turma da DRJ/CTA a seguir:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de Apuração: 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005

DECADÊNCIA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

O prazo para o lançamento da multa por descumprimento de obrigação acessória respeita o prazo da obrigação principal, que é de 10 anos.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. TÍTULOS PRÓPRIOS.

Constitui infração a empresa deixar de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

Lançamento Procedente

Inconformada com a decisão da Recorrida, **a Recorrente apresentou Recurso Voluntário tempestivo**, às fls. 171 a 189, onde alega, em apertada síntese, que:

Em sede Preliminar:

(i) Da decadência parcial deste AI em função da inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da lei 8.212/1991, o que enseja a aplicação dos dispositivos do CTN, em especial o art. 150, § 4º, CTN o que faz decair a autuação anterior a 18.10.2001.

No Mérito:**(ii) Da improcedência do lançamento.**

Primeiramente, cumpre salientar que o inciso II, do artigo 32, da Lei nº 8.212/91, indicado como fundamentação legal para a autuação, in casu, a recorrente não poderia lançar tais informações simplesmente porque não ocorreram os fatos geradores indicados pelo INSS. Em momento algum deixou a recorrente de cumprir suas obrigações formais como o INSS, todavia, como poderia informar dados que não considera fatos geradores de contribuição previdenciária? A hipótese é descabida.

(iii) Da relevação e/ou atenuação da multa

Ademais, caso venha a ser tida como procedente a suposta exigibilidade das contribuições previdenciárias lançadas na NFLD, o que só se admite para argumentar, determina o artigo 291, § 1º, do Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999. Ou seja, estão expressamente balizadas, pelo supratranscrito dispositivo regulamentar, as condicionantes para que, no caso em exame, seja relevada, ou, subsidiariamente, atenuada, a penalidade aplicada à recorrente, quais sejam: a primariedade, a correção da falta e a inexistência de circunstância agravante (para fins de relevar-se), ou a correção da falta até o proferimento de decisão nela autoridade julgadora competente (para fins de atenuação), respectivamente.

(iv) Dos fatos geradores.

Cabe acrescentar, por fim, que os fatos geradores considerados como não lançados pela Fiscalização Previdenciária, in casu, tratam de "diferenças de pagamentos de remunerações a contribuintes individuais (sócios) consideradas como retiradas de pró-labore apuradas por aferição indireta".

Todavia, ao contrário do relatado, tais retiradas não se constituem fato gerador da obrigação tributária lançada, como adiante se explica.

Tais valores, considerados pela fiscalização como "pro labore" foram extraídos do "conta-corrente" que detém os sócios com a empresa, onde foram contabilizados majoritariamente empréstimos concedidos pela empresa. Não há como confundir, ou distorcer, esses fatos para fazer incidir a contribuição lançada.

Destarte que, a pretensão da autarquia somente poderá incidir sobre folha de salários ou lucro e, após a edição da Lei Complementar nº 84/1996 sobre a remuneração de autônomos e

avulsos; *movimentação econômica e realidade econômico-financeira são aspectos que não guardam relação com a base de cálculo da contribuição ora exigida, e é justamente sobre isso que está ilegalmente incidindo a contribuição cobrada sobre os empréstimos feitos pelos sócios JOÃO ZAMPIERI e ARIIVALDO ZAMPIERI da recorrente.*

Não podendo o empréstimo ser caracterizado como salário ou qualquer remuneração diversa, não se presta para a incidência da contribuição previdenciária, porquanto inócurre o fato gerador da obrigação tributária.

Posteriormente, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Curitiba, às fls. 190, informou que a Recorrente apresentou Recurso Voluntário tempestivo e encaminhou ao Conselho os autos para análise e decisão.

Esta Colenda Turma de Julgamento, na Sessão de 07.06.2011, com a presença dos Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto, Marthius Sávio Cavalcante Lobato e Jhonatas Ribeiro da Silva (suplente), converteu o processo em Diligência, nestes termos:

"(...) converter o processo em diligência, para fins de saneamento, de modo que a autoridade fiscal competente pelo lançamento deste AIOA disponibilize, em um Relatório Fiscal da Infração Complementar: (a) os fatos geradores das contribuições sociais previdenciárias considerados quando da lavratura da NFLD conexa, qual seja, a NFLD nº 35.941.478-8; (b) a fundamentação para que se caracterize como pró-labores, conseqüentemente fatos geradores de contribuições sociais previdenciárias, os valores de retirada social e de empréstimo; (c) a relação dos valores de retirada social e de empréstimo que foram considerados como pró-labores; (d) se houve a hipótese, com a fundamentação, de valores de retirada social e de empréstimo que, porventura, não foram considerados como pró-labores."

Em cumprimento à Diligência Fiscal, a Auditoria-Fiscal emitiu o Termo de Intimação Fiscal 001/2013, às fls. 248 a 255, para que o contribuinte apresentasse os documentos relacionados às contas 1100003 - C/C ARIIVALDO ZAMPIERI e conta 1100004 - C/C JOÃO ZAMPIERI (01/2001 a 12/2004) e conta 1100002 - C/C JOÃO ZAMPIERI (01/2005 a 12/2005).

Em resposta ao Termo de Intimação Fiscal, o contribuinte emitiu Manifestação, colacionando os seguintes documentos:

1 - Manifestação da empresa

2 - Contratos Empréstimos:

João Zampieri, anos 2001 a 2005.

Ariovaldo Vandrei Zampieri, anos 2001 a 2005.

3 - Contrato social e alterações.

4 - Comprovante de residência, CPF e RG, dos representantes legais e contador

Na Manifestação da empresa, o contribuinte assim argumenta, em síntese:

A diligência fiscal efetuou a classificação dos valores contabilizados nas CONTAS 1100002, 1100003 e 1100004, considerando parte dos lançamentos como PRO-LABORE, SERVIÇOS PRESTADOS POR PESSOA FÍSICA e OUTROS, desconsiderando os empréstimos efetivamente efetuados pela empresa aos seus sócios.

Reitera-se, contudo, que ao contrário do relatado, tais retiradas não se constituem fato gerador da obrigação tributária lançada, como adiante se explica.

Tais valores, considerados pela fiscalização como "pro labore" foram extraídos do "conta-corrente" que detém os sócios com a empresa, onde foram contabilizados majoritariamente empréstimos concedidos pela empresa. Não há como confundir, ou distorcer, esses fatos para fazer incidir a contribuição lançada.

Por oportuno, a contribuinte traz aos autos as cópias dos contratos de empréstimo, os quais não foram juntados anteriormente por um lapso seu.

Com efeito, quando a Constituição outorgou competência para o INSS cobrar a contribuição com base na folha de salários, restringiu a incidência à folha de salários, nada mais. Desnecessário, aliás, maiores digressões sobre o assunto, uma vez que foi necessária a edição de Lei Complementar na forma do parágrafo 4º do mencionado artigo para possibilitar a exigência da contribuição sobre a remuneração de avulsos, autônomos e administradores.

*Destarte que, a pretensão da autarquia somente poderá incidir sobre folha de salários ou lucro e, após a edição da Lei Complementar nº 84/1996 sobre a remuneração de autônomos e avulsos; **movimentação econômica e realidade econômico-financeira são aspectos que não guardam relação com a base de cálculo da contribuição ora exigida**, e c justamente sobre isso que está ilegalmente incidindo a contribuição cobrada sobre os empréstimos feitos pelos sócios JOÃO ZAMPIERI e ARIIVALDO ZAMPIERI da recorrente.*

(...)

Não podendo o empréstimo ser caracterizado como salário ou qualquer remuneração diversa, não se presta para a incidência da contribuição previdenciária, porquanto inócurre o fato gerador da obrigação tributária.

Se por uma falha tais empréstimos não foram devidamente registrados, a recorrente corrigiu a falha apresentando-os devidamente formalizados anexos à respectiva defesa da NFLD nº 35.941.478-8 (processo administrativo fiscal nº 11176.000277/2007-21).

Processo nº 11176.000271/2007-54
Acórdão n.º **2403-002.633**

S2-C4T3
Fl. 756

Sendo improcedentes os fatos geradores que deveriam ter sido lançados na contabilidade da recorrente, igualmente é improcedente a multa aplicada, merecendo ser revista e, conseqüentemente, cancelada.

Concluída a Diligência, os autos foram encaminhados ao CARF.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme fls. 190 e o contribuinte, intimado da Diligência Fiscal, apresentou Manifestação.

Avaliados os pressupostos, passo para as Questões Preliminares e ao Mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

(i) DA DECADÊNCIA

A recorrente alega a decadência da parte da obrigação acessória compreendida até a competência 09/2001, inclusive, nos termos do art. 150, § 4º, CTN, com a redução proporcional da multa.

Cumprе resgatar que a recorrente foi cientificada do Auto de Infração no dia 18.10.2006, às fls. 01, e que o Auto de Infração se refere ao período de 01/2001 a 12/2005, conforme o Relatório Fiscal do Auto de Infração, fls. 13.

Ainda assim, a autuação foi lavrada devido a Recorrente ter deixado de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, no caso, a Recorrente deixou de lançar em contas específicas os valores relativos ao pagamento de pró-labore, efetuado, aos sócios João Zampieri e Arioaldo Zampieri.

A Recorrente descumprindo, assim, obrigação legal acessória, conforme previsto na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 32, II, combinado com o art. 225, II, e §§ 13 a 17 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999.

Para este tipo de infração, Código de Fundamentação Legal – CFL nº. 34, o valor da multa é único, com base na Portaria MPS nº 342, de 16.08.2006, aos valores da época, R\$ 11.569,42 (onze mil, quinhentos e sessenta e nove reais e quarenta e dois centavos), **sendo que não há mitigação da multa por ocorrências.**

Ou seja, basta apenas uma única ocorrência da infração em uma competência para que seja efetivado o descumprimento da obrigação acessória, desde que aquela competência ainda não esteja decadente, nos termos da Súmula Vinculante nº 8, do Supremo Tribunal Federal, e do Código Tributário Nacional.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/09/2001

Autenticado digitalmente em 16/09/2014 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 16/09/2014 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 30/09/2014 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Impresso em 06/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Ora, se a recorrente foi cientificada do Auto de Infração no dia 18.10.2006, e o Auto de Infração se refere ao período de 01/2001 a 12/2005, desta forma restou evidente que em função de apenas uma única competência, por exemplo, 12/2005, não decadente por quaisquer dos critérios adotados no Código Tributário Nacional. ter sido efetivado o descumprimento da obrigação acessória.

Desta forma, não prospera a alegação da recorrente no sentido de que houve a decadência parcial da obrigação acessória em questão.

DO MÉRITO

(ii) Da improcedência do lançamento.

(iv) Dos fatos geradores.

Analisemos os itens (ii) e (iv) conjuntamente.

DO CONEXO PROCESSO PRINCIPAL

Conforme acesso ao sistema RFB/PGFN/CARF E-PROCESSO, em 07.07.2014, o conexo processo principal nº 11176.000277/200721, relativo à NFLD nº 35.941.478-8, teve o Recurso Voluntário julgado em 10.07.2012, com a seguinte Ementa proferida no Acórdão 2401-02.544 - 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária - Relator Marcelo Freitas de Souza Costa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/2005

*PREVIDENCIÁRIO CUSTEIO OBRIGAÇÃO PRINCIPAL
DECADÊNCIA ARTS 45 E 46 LEI Nº 8.212/1991
INCONSTITUCIONALIDADE STF SÚMULA VINCULANTE De
acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e
46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo
prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as
disposições do Código Tributário Nacional. Nos termos do art.
103A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes
aprovasdas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua
publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em
relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à
administração pública direta e indireta, nas esferas federal,
estadual e municipal. Decadência com base no art. 150, § 4º do
CTN.*

*REMUNERAÇÕES DE SEGURADOS CONTRIBUINTES
INDIVIDUAIS - PRÓ LABORE Sobre as remunerações pagas,
creditadas ou devidas aos segurados contribuintes individuais
incidem contribuições previdenciárias.*

Recurso Voluntário Provido em Parte.

*Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos:
I) declarar a decadência até a competência 09/2001; e II) no mérito, negar provimento ao recurso.*

Observa-se que no Mérito, a decisão do CARF manteve a procedência da autuação fiscal pois a Recorrente não trouxe qualquer comprovação fática dos argumentos:

No mérito o recorrente reitera os mesmos argumentos apresentados na defesa, de que os valores lançados no conta corrente da empresa feito aos sócios, tratam-se na verdade de empréstimos.

Embora alegue esta tese, a empresa não trouxe aos autos qualquer comprovação fática de seus argumentos. Não houve a demonstração de que tais valores seriam objeto de empréstimo, como por exemplo, contratos, quitação dos referidos empréstimos ou outros documentos que corroborassem com as afirmações recursais.

Desta forma, correto o entendimento fiscal em considerar tais valores como uma retirada dos sócios, ou seja, pró-labore e que, assim sendo, estão sujeitos à incidência de contribuições previdenciárias.

Ante ao exposto, Voto no sentido de Conhecer do Recurso, acolher a preliminar de decadência parcial para que sejam excluídos do levantamento todos os fatos geradores até a competência 09/2001 e no mérito negar-lhe provimento.

Observa-se ainda que há Recurso Especial da Procuradoria da Fazenda Nacional questionando o critério de decadencial aplicado.

DOS ELEMENTOS FÁTICOS APRESENTADOS PELA RECORRENTE EM SEDE DE MANIFESTAÇÃO

Nos termos do art. 16, § 4º do Decreto 70235/1972, a prova documental deve ser apresentada em sede de Impugnação a fim de se evitar a preclusão diante da apresentação em outro momento processual. A apresentação de prova documental após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo quarto:

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

*III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;
(Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)*

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim

como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

(...) § 4º **A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:** (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

§ 5º **A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior.** (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

Em cumprimento à Diligência Fiscal, **a Auditoria-Fiscal emitiu o Termo de Intimação Fiscal 001/2013**, às fls. 248 a 255, para que o contribuinte apresentasse os documentos relacionados às contas 1100003 - C/C ARIovaldo ZAMPIERI e conta 1100004 - C/C JOÃO ZAMPIERI (01/2001 a 12/2004) e conta 1100002 - C/C JOÃO ZAMPIERI (01/2005 a 12/2005).

Em resposta ao Termo de Intimação Fiscal, o contribuinte emitiu Manifestação, colacionando os seguintes documentos:

1 - Manifestação da empresa

2 - **Contratos Empréstimos:**

João Zampieri, anos 2001 a 2005.

Ariovaldo Vandrei Zampieri, anos 2001 a 2005.

3 - Contrato social e alterações.

4 - Comprovante de residência, CPF e RG, dos representantes legais e contador

O contribuinte em sua Manifestação, às fls. 406 e 407, aduz que não apresentou as provas documentais relativas aos empréstimos devido a um lapso seu e que os empréstimos foram registrados e formalizados no conexo processo principal:

*Por oportuno, a contribuinte traz aos autos as cópias dos contratos de empréstimo, **os quais não foram juntados anteriormente por um lapso seu.***

(...) Se por uma falha tais empréstimos não foram devidamente registrados, a recorrente corrigiu a falha apresentando-os devidamente formalizados anexos à respectiva defesa da NFLD nº 35.941.478-8 (processo administrativo fiscal nº 11176.000277/2007-21).

Ora, diante do preceituado pelo art. 16, § 5º do Decreto 70.235/1972, percebe-se que não atendidas as alíneas do art. 16, § 4º do Decreto 70.235/1972 em prol da apresentação da prova documental em outro momento processual que não o da Impugnação.

Outrossim, em que pese a Recorrente ter afirmado que corrigiu a falha com a apresentação devidamente formalizada anexa à respectiva defesa da NFLD nº 35.941.478-8 (processo administrativo fiscal nº 11176.000277/2007-21), tem-se que a decisão de segunda instância administrativa proferida pelo CARF, proferida no Acórdão 2401-02.544 considerou que a Recorrente não apresentou documentos comprobatórios de suas alegações.

Portanto, considero que a prova documental apresentada em sede de manifestação não atende o disposto no art. 16, § 5º do Decreto 70.235/1972, de modo que concluo pela preclusão da apresentação da prova documental no momento processual de Manifestação do contribuinte após a intimação acerca da Diligência Fiscal.

Ou seja, em função da falta de comprovação fática válida dos argumentos trazidos pela Recorrente, considero então correto o entendimento da Auditoria-Fiscal em considerar como sujeitos à incidência de contribuição social previdenciária a retirada dos sócios, ou seja pró-labore, os empréstimos feitos pelo contribuinte aos sócios.

Diante do exposto, não prospera a argumentação da Recorrente.

(iii) Da relevação e/ou atenuação da multa

Analisemos.

Em relação à relevação e ou atenuação das multas, deve-se observar o disposto no art. 291 do Decreto 3.048/1999, com a redação à época dos fatos geradores:

Art.291. Constitui circunstância atenuante da penalidade aplicada ter o infrator corrigido a falta até a decisão da autoridade julgadora competente.

§1º A multa será relevada, mediante pedido dentro do prazo de defesa, ainda que não contestada a infração, se o infrator for primário, tiver corrigido a falta e não tiver ocorrido nenhuma circunstância agravante.

§2º O disposto no parágrafo anterior não se aplica à multa prevista no art. 286 e nos casos em que a multa decorrer de falta ou insuficiência de recolhimento tempestivo de contribuições ou outras importâncias devidas nos termos deste Regulamento.

§3º A autoridade que atenuar ou relevar multa recorrerá de ofício para a autoridade hierarquicamente superior, de acordo com o disposto no art. 366.

Ora, não há nos autos qualquer comprovação fática válida de que a Recorrente tenha corrigido a falta, inclusive nos autos do conexo processo principal não há evidência de que o contribuinte tenha feito prova de ter corrigido a situação dos pró-labores pela descaracterização dos empréstimos feitos aos sócios.

Diante do exposto, não prospera a argumentação da Recorrente.

CONCLUSÃO

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso, **para NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro