



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

Processo nº 11853.001179/2007-82
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-004.656 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de março de 2015
Matéria DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS
Recorrente VOETUR TURISMO E REPRESENTAÇÕES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/1996 a 30/04/2005

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. Se o Relatório Fiscal e as demais peças dos autos demonstram de forma clara e precisa a origem do lançamento, não há que se falar em nulidade.

DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE N. 08 DO STF. É de 05 (cinco) anos o prazo decadencial para o lançamento do crédito tributário relativo a contribuições previdenciárias. Decadência reconhecida por qualquer das regras do Código Tributário Nacional.

AFERIÇÃO INDIRETA. POSSIBILIDADE. Tendo em vista que a contabilidade da empresa não registra a movimentação real da remuneração de seus sócios, justifica-se o critério da aferição indireta na apuração dos valores lançados na presente NFLD.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA. DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS. Em se tratando de adiantamento de resultado ainda não apurado por meio de demonstração de resultado do exercício ou sendo a contabilidade apresentada de forma deficiente configura-se a remuneração pelo trabalho e não remuneração do capital, e como tal incide a contribuição previdenciária.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para reconhecer a decadência dos créditos relativos ao período até 02/2001, inclusive, vencida a conselheira Luciana de Souza Espíndola Reis que votou pela conversão do julgamento em diligência para verificação da existência de recolhimentos parciais.

Júlio César Vieira Gomes - Presidente

Lourenço Ferreira do Prado - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Luciana de Souza Espíndola Reis, Thiago Taborda Simões, Ronaldo de Lima Macedo e Lourenço Ferreira do Prado Ausente o Conselheiro Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado pela fiscalização da Secretaria da Receita Previdenciária - SRP, referentes as contribuições da empresa, decorrentes do pagamento de pró-labore.

De acordo com o relatório fiscal, fls. 56/58, na análise dos Livros Diário e Razão, apresentados juntamente com o Balanço patrimonial, Demonstração de Resultados e Contrato Social, ficou constatado que **o valor distribuído a título de "Antecipação de Lucro", aos sócios Carlos Alberto e Teresa Cristina, foi maior do que o valor apurado através da Demonstração de Resultado do Exercício.**

Constatou-se que os totais distribuídos aos sócios a título de "Antecipação de Lucro" em 1999 e 2003 foram maiores que - os resultados apurados através das Demonstrações de Resultado do Exercício - DRE dos respectivos exercícios.

Assim, tendo em vista que os valores distribuídos a título de "Antecipação de Lucro" no exercício, foram maiores que o resultado efetivamente apurado através das Demonstrações de Resultado do Exercício - DRE, a parcela que ultrapassou estes valores apurados, foi lançada, pela autoridade fiscal, como retirada de pró-labore dos sócios, sob o argumento que não há como se antecipar o que não existiu, no caso em questão, lucro suficiente no exercício para cobrir os valores pagos aos sócios, como aponta a documentação constante nos autos.

Ante a ausência de documentos constantes da contabilidade da Recorrente, a apuração dos valores lançados na NFLD, se deu pela aferição indireta, conforme bem fundamentado pela autoridade fiscal, no Relatório Complementar da Notificação de Lançamento de Débito (fls. 109/114), senão vejamos:

“3.6. Ao analisarmos o caso em questão, consideramos tratar-se de Aferição Indireta, quando dividimos a remuneração dos empresários em "Remuneração do Capital" e "Remuneração pelo Trabalho", e aplicamos o disposto no art. 33, § 6º, da lei 8.212/91, verbis:

"Art. 33 (..)

(..)

§ 6º Se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário."

3.7. A contabilidade da empresa não registra a movimentação real da remuneração de seus sócios quando registrou como Remuneração do Capital (Caso de não incidência de Contribuição Previdenciária) o que na verdade era Remuneração pelo Trabalho (Base de Incidência de Contribuição Previdenciária)”.

O lançamento compreende o período de 11/1996 a 04/2005 com a ciência do contribuinte acerca do lançamento efetivada em 28/03/2006 (fls. 04).

A recorrente em seu recurso, às fls. 127/147, sustenta que:

.Que houve o cerceamento do seu direito a defesa, uma vez que não restou claro nas informações fiscais, quais os valores supostamente ainda devidos e a sua exata origem.

.Não fora observado, no processo fiscal administrativo, o seu direito a ampla defesa e ao contraditório;

.É precária fundamentação legal - da falta de qualquer indicativo de ter sido utilizado na constituição da NFLD, o critério da aferição indireta / arbitramento, razão pela qual pugna pela nulidade da NFLD em questão;

.Ter operado a decadência do direito de o Fisco constituir o crédito tributário, com o argumento de que a contribuição social ao INSS é sujeita ao lançamento por homologação e como tal, tem o prazo decadencial de cinco anos, disciplinado pelo art. 150, do CTN, devendo ser excluídos do lançamento todos os débitos constantes da presente NFLD que forem anteriores a fevereiro de 2001;

.Foi caracterizado como base de cálculo de contribuições previdenciárias os valores creditados em favor dos seus sócios a título de distribuição de lucros, quando, o que ocorreu é que a Recorrente tinha saldo de lucros acumulados, conforme comprova o seu balanço.

Pelos motivos elencados acima, pugna a nulidade, in totum, na NFLD combatida.

Processado o recurso sem contrarrazões da Procuradoria da Fazenda Nacional, subiram os autos a este Eg. Conselho e foram a mim distribuídos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado, Relator

CONHECIMENTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais pressupostos de admissibilidade, dele conheço.

PRELIMINARES

Quanto a decadência, há de se levar em consideração, que o Supremo Tribunal Federal, entendendo que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, em observância aquilo que disposto no artigo 146, III, “b”, da Constituição Federal, à unanimidade de votos, negou provimento aos Recursos Extraordinários nº 556.664, 559.882, 559.943 e 560.626, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/91, os quais concediam à Previdência Social o prazo de 10 (dez) anos para a constituição de seus créditos.

Na mesma assentada, inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, o STF editou a Súmula Vinculante de nº 8, cujo teor é o seguinte:

Súmula Vinculante nº 8 “São inconstitucionais o 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”.

Dessa forma, em observância ao que disposto no artigo 103-A e parágrafos da Constituição Federal, inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004, as súmulas vinculantes, por serem de observância e aplicação obrigatória pelos entes da administração pública direta e indireta, devem ser aplicadas por este Eg. Conselho de Contribuintes, *in verbis*:

“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.

Logo, inaplicável o prazo de 10 (dez) anos para a aferição da decadência no âmbito das contribuições previdenciárias, resta necessário, para a solução da demanda, a aplicação das normas legais relativas à decadência e constantes no Código Tributário Nacional, a saber, dentre os artigos 150, § 4º ou 173, I, diante da verificação, caso a caso, se tenha ou não havido dolo, fraude, simulação ou o recolhimento de parte dos valores das contribuições sociais objeto da NFLD, conforme mansa e pacífica orientação desta Eg. Câmara.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, motivo pelo qual, em regra, devem observar o previsto no art. 150, § 4º do CTN. Dessa forma, verificado o pagamento antecipado, mesmo que parcial, observar-se-á a regra de extinção inscrita no art. 156, inciso VII do CTN, que condiciona o acerto do lançamento efetuado pelo contribuinte a ulterior homologação por parte de Fisco.

Ao revés, caso não exista pagamento, não há o que ser homologado, motivo que enseja a incidência do disposto no art. 173, inciso I do CTN, hipótese na qual o crédito tributário será extinto em função do previsto no art. 156, inciso V do CTN.

Vejamos o que diz a jurisprudência deste CARF, acerca do assunto:

“Número do Processo 19515.004653/2009-32 Tipo do Recurso RECURSO VOLUNTARIO Data da Sessão 18/03/2014 Relator(a) MARCELO MAGALHAES PEIXOTO Nº Acórdão 2403-002.497-. Ementa Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias Período de apuração: 01/06/2004 a 31/12/2004 PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo decadencial das Contribuições Previdenciárias é de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 150, § 4º do CTN, quando houver antecipação no pagamento, mesmo que parcial, por força da Súmula Vinculante nº 08, do Supremo Tribunal Federal. PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS - PARTICIPAÇÃO DE ENTIDADE SINDICAL Integra o salário de contribuição a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada em desacordo com a Lei 10.101/2000 no aspecto de falta de anuência da entidade sindical e de arquivamento do instrumento negocial. Recurso Voluntário Provido em Parte.”

Por tais motivos, considerando que o lançamento se reporta às competências de 11/1996 a 04/2005, tendo sido o contribuinte cientificado em 28/03/2006, verifico que os débitos constantes da presente NFLD anteriores a fevereiro de 2001, foram atingidos pela decadência, devendo ser excluídos do presente lançamento.

No tocante a alegação ter cerceado o seu direito a defesa e que o processo fiscal administrativo não respeitou o contraditório e a ampla defesa, tenho que não lhe assiste razão, uma vez que da leitura do relatório fiscal da infração (fls.56/58), percebe-se que o fiscal apontou a contento todos os motivos de fato e razões de direito pelas quais originou-se a alusiva NFLD combatida.

Ademais, verifico que após o Relatório Complementar da Notificação de Lançamento de Débito (fls. 109/114), foi aberto novo prazo a Recorrente para impugnação, sendo que não houve nenhuma manifestação pela mesma.

Daí porque à Recorrente foi oportunizado o pleno exercício do direito a defesa e ao contraditório, durante todo o percurso do processo administrativo fiscal, como preconiza o art. 142 d CTN.

Logo, rejeito as preliminares de nulidade arguídas.

Entretanto, entendo que procedem os argumentos da recorrente quanto à **DECADÊNCIA** até fevereiro de 2001, inclusive.

MÉRITO

Alega que a autoridade fiscal caracterizou, com a finalidade de majorar a arrecadação, como base de cálculo de contribuições previdenciárias os valores creditados em favor dos seus sócios a título de distribuição de lucros, quando, o que ocorreu é que a Recorrente tinha saldo de lucros acumulados, conforme comprova o seu balanço.

Reconhece que em declaração fornecida pelo contador do contribuinte, houve um erro de lançamento contábil quando da classificação da retirada de lucros dos sócios, pois foi contabilizado com antecipação de lucros quando o correto seria distribuição de lucros, o que certamente levou o Sr. Auditor Fiscal a cometer os erros perpetrados.

Aduz que tal erro na classificação não altera a impossibilidade de servir tais valores como base de cálculo de contribuições previdenciárias, uma vez que o contribuinte possuía saldo de lucros acumulados.

Finalmente salienta que somente o valor auferido através de pró-labore deve sofrer a incidência de contribuições previdenciárias, uma vez que se trata de ganho decorrente do trabalho do sócio na sociedade, como dispõe o artigo 22 da lei 8.212/91.

Razão não assiste a Recorrente.

Inicialmente vale apontar que a contabilidade da Recorrente não registra a movimentação real da remuneração de seus sócios, daí porque fora adotado o critério da aferição indireta na apuração dos valores lançados na presente NFLD.

Importante trazer as razões de decidir do julgador *de primeiro grau* (fls. 116/122), e que a meu ver não merece reparo, senão vejamos:

“(…) Primeiramente, carece saber o que é pró-labore, e o que é distribuição de lucros:

- Pró-labore é a retribuição recebida pelo trabalho realizado; e Distribuição de Lucros é a retribuição pelo capital investido.

Para fins de incidência de contribuição previdenciária, são consideradas remuneração do empresário todas as importâncias pagas ou creditadas pela empresa, a qualquer título, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidade, destinados a retribuir o seu trabalho. Portanto, como o lucro distribuído, em sua natureza, não é retribuição pelo trabalho, não há: que se falar em incidência de contribuição previdenciária sobre o mesmo.

41. Ocorre que valores pagos ou creditados aos sócios, ainda que a título de antecipação de lucros da pessoa jurídica, quando não houver discriminação entre a remuneração decorrente do trabalho e a proveniente do capital social; quando se tratar de adiantamento de resultado ainda não apurado por meio de demonstração de resultado do exercício ou quando a contabilidade for apresentada de forma deficiente configura remuneração pelo trabalho e não remuneração do capital, e como tal incide a contribuição previdenciária.

42. Conforme descrito no Relatório Fiscal Complementar, item 3.7, a contabilidade da empresa não registra a movimentação real da remuneração de seus sócios, desta forma, foi utilizado o critério de aferição indireta na apuração dos valores lançados na presente NFLD.

43. E como normalmente o lucro líquido é distribuído aos sócios da empresa de forma proporcional ao capital social de cada um deles, justo e legal o critério de aferição utilizado pela no presente lançamento.

44. Ante o exposto, como a defendente não apresentou nenhuma documentação que pudesse alterar o débito lançado, deve a presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito — NFLD ser julgada procedente, retificado o seu valor, nos termos do item 21 da presente decisão.(...)

Nesse pensamento, conclui-se que, deve incidir a contribuição previdenciária no tocante aos valores pagos ou creditados aos sócios, uma vez que a Recorrente não trouxe aos autos nenhuma prova para embasar o cancelamento dos lançamentos realizados.

Assim, tenho que devem ser mantidos os lançamentos realizados pela fiscalização, não abarcados pela prescrição, tendo em vista minuciosa análise dos documentos acostados aos presentes autos.

Ante todo o exposto, voto no sentido de **DAR PARCIAL PROVIMENTO** apenas para declarar a decadência dos créditos alusivos às competências até **fevereiro/2001**, com a manutenção das demais competências não atingidas pela decadência.

É como voto.

Lourenço Ferreira do Prado.