



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

Processo n° 12269.004769/2008-09
Recurso n° 000.000 Voluntário
Acórdão n° 2401-02.312 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de março de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente BR 290 COM E IND DE MADEIRAS BRASILEIRAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2007 a 30/06/2008

PAGAMENTO DE REMUNERAÇÃO A PESSOAS FÍSICAS SEM VÍNCULO DE EMPREGO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES.

Demonstrando o fisco a existência de pagamentos de remuneração a pessoas físicas sem vínculo de emprego, aos quais o contribuinte não consiga se contrapor, há de se tributar as verbas em questão.

EMPRÉSTIMO DE SÓCIO À EMPRESA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECEBIMENTO DOS RECURSOS PELA MUTUARIA. DESCONSIDERAÇÃO.

Inexistindo documentos que comprovem que houve a efetiva entrega de recursos que se alega terem sido emprestados por sócio à empresa, não há de se considerar a existência de contrato de mútuo.

PAGAMENTOS A SÓCIO DE VALORES NÃO JUSTIFICADOS. TRIBUTAÇÃO COMO PRÓ-LABORE.

Não justificando a empresa a causa de pagamentos efetuados a sócio, devem as quantias ser consideradas pagamento de pró-labore.

PAGAMENTO DE REMUNERAÇÃO A CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. OBRIGAÇÃO DE DECLARAR OS VALORES NA GFIP.

É obrigação das empresas declarar em GFIP as remunerações pagas a todos os segurados a seu serviço, inclusive aos contribuintes individuais.

FALTA DE COMPROVAÇÃO DE INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DOS ARQUIVOS DIGITAIS. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAR A MULTA AGRAVADA EM 50%.

Não tendo o fisco, com base em termo de intimação, demonstrado que solicitou da empresa os arquivos digitais, não é cabível o agravamento da

penalidade ocasionado pela omissão do contribuinte em prestar esclarecimentos.

MULTA CARÁTER CONFISCATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

Não pode a autoridade fiscal ou mesmo os órgãos de julgamento administrativo afastar a aplicação da multa legalmente prevista, sob a justificativa de que tem caráter confiscatório.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial para afastar o agravamento da multa de ofício.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata o presente processo do Auto de Infração – AI n.º 37.189.859-5, consolidado em 26/11/2009 no valor de R\$ 5.910,31 (cinco mil, novecentos e dez reais e trinta e um centavos), no qual são exigidas contribuições dos segurados incidentes sobre as remunerações pagas a contribuintes individuais que prestaram serviço a empresa autuada.

A apuração fiscal foi edificada em três lançamentos, descritos no relatórios fiscal da seguinte forma:

LO2 e L05- Contribuinte Individual- contribuições previdenciárias patronais incidentes sobre os valores dos pagamentos efetuados aos contribuintes individuais, que prestaram serviços ao sujeito passivo e que foram lançados nas seguintes contas contábeis: 00090 conservação imobilizado, 00211 outras despesas com pessoal e 00442 serviços pg Pessoa Jurídica , conforme demonstrado na "Planilha 3 Pagamentos Efetuados A Contribuintes Individuais". No levantamento L05, a multa de ofício foi agravada em 50% uma vez que a empresa não atendeu, no prazo determinado, a intimação para a entrega dos arquivos digitais, dos lançamentos contábeis do período de 01/2008 a 06/2008. A empresa entregou os arquivos digitais deste período em 06/11/2009.

L03- PRO-LABORE- contribuições previdenciárias patronais incidentes sobre os valores que foram pagos ao sócio Edgar Moraes Otero e lançados a débito na Conta 00578-9-3 2210201000 Empréstimos P física a pagar, na competência de 08/2007.

Alega o fisco, em relação ao lançamento “LO3 – PRO-LABORE”, que a empresa, mesmo intimada em quatro ocasiões, não conseguiu demonstrar que os valores lançados a crédito na conta contábil 00578-9 2.2.10.20.10.00 EMPRÉSTIMO P.FÍSICA A PAGAR se referem a empréstimo de sócio. Nesse sentido, não havendo comprovação da origem dos valores emprestados, o lançamento efetuado a débito na referida conta foi considerado pagamento de pró-labore.

Assevera o fisco que na aplicação da multa foi efetuado o comparativo entre a legislação vigente na época em que ocorreram os fatos geradores e aquela instituída pela MP n.º 449/2008, posteriormente convertida na Lei n.º 10.941/2009, aplicando-se a norma mais favorável ao sujeito passivo.

A empresa apresentou impugnação, fls. 49 e segs., na qual, em síntese, alegou que as remunerações lançadas nos Levantamentos L02 e L05 (contas 00090; 00211 e 00442) não dizem respeito ao pagamento a pessoas físicas, mas a pessoas jurídicas, conforme cópias de notas fiscais e do razão analítico juntadas.

Aduziu ainda que foi equivocada a conclusão do fisco quando considerou pagamento de pró-labore os valores repassados ao sócio Edgar Moraes Otero como devolução

do empréstimo lançado na conta empréstimo na Conta Contábil 00578-9-3 2210201000 EMPRÉSTIMO P. FÍSICA A PAGAR.

A origem do empréstimo, defende a impugnante, foram as remessas efetuadas ao Sr. Edgar Morais Otero pela empresa Simab S/A, da qual é sócio o Sr. Remy Picard, também sócio da autuada. Essas quantias, afirma, foram utilizadas para fazer frente a despesas de instalação da impugnante, que iniciava suas atividades no final do ano de 2005. Sustenta que os referidos repasses foram efetuados à empresa autuada a título de empréstimo.

Apresenta como comprovante para origem dos valores declaração do contador, que também é procurador da empresa Simab S/A, bem como registros na conta contábil de empréstimo desta empresa vinculada ao Sr. Edgar Moraes Otero.

Alega que a autuada quitou o empréstimo para como o sócio Edgar Otero, mediante transferências aos demais sócios, Remy Picard, Miguel Flores da Cunha e Ricardo Picard, que incorporam tais valores ao capital social da mesma. Os dois últimos sócios, afirma, transferiram suas cotas para Remy Picard, que hoje é seu sócio majoritário.

Sustenta que é possível verificar a situação descrita acima pelo termo de quitação do sócio Edgar Morais Otero (doc. 5), também pelo livro contábil razão analítico da impugnante onde constam estes lançamentos efetuados quase que simultaneamente (doc. 6), bem como pelas alterações contratuais, onde também constam estas movimentações (doc. 7).

Advoga que 01/08/2007 houve a quitação do empréstimo da empresa para com o Sr. Edgar Otero, no valor de R\$ 2.026.957,82, e na mesma data foram promovidos os aumentos de capital em favor dos demais sócios no montante de R\$ 2.045.000,00. Afirma que a diferença de R\$ 18.348,82 foi decorrente de vendas efetuadas ao Sr. Edgar Otero em 02/05/2007 e lançadas na conta empréstimo em questão.

Alegou ainda que não havia de declarar em GFIP quantias que não representam fatos geradores de contribuições previdenciárias, além de que não é exigível da declaração de retenção em GFIP, mas apenas na DIRF.

Argumenta também que o acréscimo de 50% na multa é confiscatório, além de que não é aplicável às empresas optantes pelo lucro presumido.

Ao final, requer a declaração de improcedência do lançamento.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil – DRJ em Porto Alegre afastou as alegações da empresa sob a fundamentação de que as notas fiscais acostadas não se referem aos valores lançados como remuneração de segurados contribuintes individuais, além de que as provas trazidas pela autuada não seriam suficientes a comprovar que o valor tomado na apuração como pró-labore seria quitação de empréstimo contraído pela empresa junto ao sócio Edgar Morais Otero.

Sustentou a DRJ que é obrigatória a remuneração dos contribuintes individuais em GFIP e que o agravamento da multa em 50% é previsto na norma de regência, mesmo para as empresas que deixam de apresentar os arquivos digitais independentemente do regime tributário a que esteja submetida. Quanto ao caráter confiscatório da multa, a DRJ asseverou que não cabe ao fisco ponderar sobre essa questão, mas tão somente aplicar a norma vigente.

Processo nº 12269.004769/2008-09
Acórdão n.º **2401-02.312**

S2-C4T1
Fl. 221

Inconformado, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário, no qual apresenta as mesmas alegações impugnatórias, reportando-se as provas acostadas com peça de defesa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Os pagamentos efetuados a contribuintes individuais

Os valores tomados como base de cálculo para os Levantamentos L02 e L05, relativos às supostas remunerações pagas a contribuintes individuais, foram obtidas das contas contábeis “00090 – conservação do imobilizado”; “00211 – outras despesas com pessoal” e “00442 – pagamento a pessoa jurídica”. Tais quantias encontram-se discriminadas na planilha de fl. 39.

A empresa, para afastar a pretensão fiscal, acostou cópias de notas fiscais, fls. 76/92, as quais comprovariam que nas contas apontadas pela auditoria, para o período fiscalizado, haveria apenas pagamentos a pessoas jurídicas.

Na análise dessa questão, o órgão recorrido confeccionou a tabela de fl. 149, na qual demonstra que as notas fiscais colacionadas pela recorrente não guardam relação com os documentos em que se baseou o fisco para apurar a contribuição sobre a remuneração de contribuintes individuais.

No recurso a empresa mantém a mesma alegação de que os serviços foram prestados por pessoas jurídicas, mas não apresenta qualquer documento adicional que pudesse levar a descrédito a conclusão da DRJ.

De fato, compulsando os autos pode notar que as provas juntadas não se referem aos valores lançados pelo fisco na apuração.

Diante dessas constatações, hei de me alinhar ao posicionamento do órgão *a quo*, declarando procedentes as contribuições fundamentadas no inciso I do art. 21 da Lei n.º 8.212/1991.

O lançamento sobre o pró-labore

Entendeu o fisco que não tendo a empresa, malgrado as várias intimações que lhe foram endereçadas, demonstrado de onde se originaram os valores creditados na conta “00578-9-3 2210201000 Empréstimos P Física a Pagar”, que a quantia lançada a débito na referida conta se tratava de retirada de pró-labore.

Para justificar a origem dos recursos a autuada apresentou declaração do seu contador de que a empresa Simab S/A, também representada pelo declarante, emprestou ao Sr. Edgar Moraes Otero a quantia de R\$ 2.829.002,02, para que esse efetuasse o pagamento de despesas da autuada, que iniciava suas atividades no começo do ano de 2005. Assevera ainda a recorrente que a conta contábil da Simab relativa ao empréstimo concedido ao Sr. Edgar Otero também comprovaria a origem dos recursos.

O órgão de primeira instância não acatou os argumentos da empresa, afirmando que os elementos juntados não atestam efetivamente a origem dos recursos emprestados, uma vez que não há comprovação da entrada de numerário no caixa ou em contas bancárias da autuada, assim, argumenta, a mera alegação sem o conjunto probatório que lhe dê sustentação não poderia ser aceita no processo administrativo fiscal.

Feitas essas considerações, passo às minhas ponderações sobre a matéria. Malgrado as provas acostadas pela contribuinte, quais sejam, a declaração do contador e a escrita contábil da empresa Simab, não vislumbrei nos autos elementos que reputo essenciais para comprovar o contrato de mútuo entre essa empresa e o Sr. Edgar Otero, sócio da recorrente.

Não há qualquer documento que apresente as condições do contrato, tais como, prazo de pagamento e da taxa de juros envolvida. Essa falta de formalização contratual não é típica nas transações de empresas do porte da Simab S/A, que tem a obrigação legal de prestar contas aos acionistas, nos termos da legislação societária.

Mas, mesmo que se considere regular o empréstimo referido, não há nos autos nada que vincule o repasse de tais recursos a recorrente. Alega-se na peça recursal que os valores teriam sido utilizados para fazer frente a despesas da autuada, todavia, nenhum comprovante dessas despesas foi juntado.

Veja-se que por quatro vezes, sem sucesso, o fisco intimou a empresa a apresentar os documentos que teriam dado suporte ao saldo credor da conta contábil “Empréstimo P Física a Pagar”. Por esse motivo deixo de acatar o argumento de que os valores repassados pela Simab S/A ao Sr. Edgar Otero teriam sido direcionados ao pagamento de despesas da recorrente.

Chama atenção também que não existe nos autos qualquer documento de formalização do contrato de mútuo firmado entre a autuada e o seu sócio. Nenhuma estipulação sobre prazo, taxa de juros, etc. Esse é mais um fato que milita em desfavor da empresa.

O documento de quitação do empréstimo emitido pelo Sr. Edgar Otero para a empresa Br290 Comércio e Indústria de Madeiras Brasileiras Ltda. é mais uma comprovação da fragilidade do conjunto probatório acostado, uma vez que o valor emprestado pela Simab ao referido Senhor foi de R\$ 2.829.002,02, ao passo de que quitação refere-se a um montante de R\$ 2.026.957,82. De se concluir, portanto, que a discordância desses valores reforça a tese de que somente com a apresentação dos documentos de caixa se poderia seguramente afirmar quais os valores emprestados ao Sr. Edgar Otero teriam sido utilizados para quitar despesas da recorrente.

Vê-se assim que a empresa não conseguiu demonstrar a origem dos valores lançados a crédito da conta “Empréstimo P Física a Pagar”, embora tenha tido a oportunidade de fazê-lo durante a auditoria, na qual lhe foram feitas quatro intimações nesse sentido, bem como na apresentação da defesa e agora no recurso. Portanto, deve prevalecer a tese do fisco de que tais quantias devem ser tributadas, por se constituírem em pagamento de pró-labore ao sócio Edgar Moraes Otero.

Não tendo a empresa comprovado a origem dos recursos, as alegações relativas à forma de quitação do empréstimo, para mim, deixam de ter relevância, posto que o que me levou a concluir pela procedência da exação foi a ausência de comprovação das

entradas de recurso no patrimônio da recorrente. Entendo que havendo saída de recurso da empresa para sócio que participa da gestão da empresa sem a devida justificativa é motivo para que se tribute a verba como pró-labore.

Da obrigatoriedade de declaração dos fatos geradores em GFIP

Embora o presente lançamento diga respeito ao descumprimento da obrigação de pagar o tributo e não a falta de declaração de fatos geradores em GFIP, é de se considerar que o pagamento de remuneração a contribuintes individuais é fato gerador da contribuição previdenciária dos segurados, conforme o art. 21 “caput” da Lei n.º 8.212/1991.

A obrigação da empresa de efetuar a retenção desse valor decorre da previsão expressa no art. 4.º da Lei n.º 10.666/2003, não podendo a mesma alegar a falta do desconto para se eximir da obrigação de recolher, conforme previsto no § 5.º do art. 33 da Lei n.º 8.212/1991.

Dentre as obrigações da empresa, merece destaque a declarar na GFIP todos os fatos geradores de contribuição previdenciária (art. 32, IV, Lei n.º 8.212/1991), então, sendo a remuneração paga a pessoas físicas sem vínculo de emprego fato gerador de contribuições previdenciárias, inegável a exigência de informá-las na GFIP.

Do agravamento da penalidade

Com o advento da MP n.º 449/2008, posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/2009, passou-se a aplicar o art. 44 da Lei n.º 9.430/1996 também às contribuições previdenciárias e para outras entidades e fundos. Assim, por força do inciso I do § 2.º do referido artigo é legal o acréscimo de 50% no valor da multa, quando a empresa deixa de apresentar os arquivos digitais solicitados pelo fisco. Eis o dispositivo:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007)

(...)

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007)

I - prestar esclarecimentos; (Renumerado da alínea "a", pela Lei n.º 11.488, de 2007)

(...)

Todavia, compulsando os autos, mais especificamente os oito termos de intimação lavrados durante a ação fiscal, não localizei nenhuma solicitação relativa aos arquivos digitais mencionados no Relatório Fiscal. Nesse sentido, inexistindo a requisição do fisco, não há a justificativa fática para se aplicar o agravamento da multa decorrente do não atendimento do contribuinte para prestar esclarecimentos, uma vez que essa conduta, segundo o próprio Auditor Fiscal, consistiu na mora em apresentar os arquivos digitais relativos ao movimento contábil.

Processo nº 12269.004769/2008-09
Acórdão n.º 2401-02.312

S2-C4T1
Fl. 223

Diante dessa constatação, vejo que não é cabível o pretendido agravamento da multa constante do AI.

Conclusão

Diante de todo o exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso para afastar o agravamento da multa de ofício.

Kleber Ferreira de Araújo



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO em 14/03/2012 11:02:44.

Documento autenticado digitalmente por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO em 14/03/2012.

Documento assinado digitalmente por: ELIAS SAMPAIO FREIRE em 20/03/2012 e KLEBER FERREIRA DE ARAUJO em 14/03/2012.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 12/08/2019.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP12.0819.13198.JBQU

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

**Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:
32B5AC91CF287BCAC9B4B34F2C56DB4CE6047AEE**