



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

Processo n° 12898.000018/2008-07
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 2302-003.060 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de março de 2014
Matéria Remuneração Indireta: Pro-Labore
Recorrentes RIO PILOTIS EMPRESA DE PRATICAGEM DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO LTDA.
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

Ementa:

DECADÊNCIA. O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante n° 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei n° 8.212, de 24/07/91. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional - CTN. Assim, comprovado nos autos o pagamento parcial, aplica-se o artigo 150, §4°; caso contrário, aplica-se o disposto no artigo 173, I.

DISTRIBUIÇÃO ANTECIPADA DE LUCRO

A distribuição antecipada de lucro, para se eximir da incidência contributiva previdenciária, deve estar prevista no contrato social e deve ser elaborado balanço contábil reconhecendo a existência do lucro.

Recurso de Ofício Negado

Recurso Voluntário Negado

Acordam os membros da Segunda Turma Ordinária da Terceira Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso de Ofício para excluir do lançamento as competências até 09/2004, pela homologação tácita do crédito, conforme artigo 150, § 4° do Código Tributário Nacional. Por unanimidade de votos em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Liege Lacroix Thomasi – Relatora e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liege Lacroix Thomasi (Presidente), Arlindo da Costa e Silva, André Luís Mársico Lombardi , Leonardo Henrique Pires Lopes, Juliana Campos de Carvalho Cruz, Bianca Delgado Pinheiro.

CÓPIA

Relatório

Trata o presente de Auto de Infração de Obrigação Principal, lavrado em 29/09/2009, com ciência em 30/10/2009, relativo às contribuições previdenciárias patronais incidentes sobre a remuneração paga aos segurados contribuintes individuais a título de distribuição antecipada de lucro, no período de 01/2004 a 12/2004.

O relatório fiscal de fls. 37/39, diz que

“A partir da análise do Contrato Social do sujeito passivo, constatou-se que a empresa é uma Sociedade de Responsabilidade Limitada que tem por objeto o serviço de praticagem nos portos e terminais do Estado do Rio de Janeiro, sendo serviço de praticagem o conjunto de atividades profissionais de caráter técnicoespecializado, executados com o propósito de garantir a segurança da navegação”.

“Não foram escriturados no livro diário os balancetes mensais que comprovem que os valores pagos, mensalmente, aos sócios referem-se à distribuição antecipada de lucros, bem como não há no contrato social da empresa previsão de distribuição mensal de lucros. A previsão no contrato social da distribuição de lucros é anual”.

“Os valores dos fatos geradores lançados foram obtidos através do livro diário nº 8, contas nº 1.1.02.07.01, código 06360 (Distribuição de Lucros por Antecipação), nº 2.1.01.05.01, código 03190 (Sócios C/ Lucros) e de planilhas com os valores mensais pagos ou creditados pelo sujeito passivo aos sócios, a título da distribuição antecipada de lucros e encontram-se discriminados no Relatório de Lançamento RL, em anexo a este Auto de Infração, através do Código de Levantamento FP2 – Distribuição Antecipada de Lucro. Em anexo cópias, por amostragem, das folhas nº 01, 49, 53, 57, 97, 157, 182, 183, 216, 399, 401 e 665 do livro diário nº 8 e da planilha com a relação nominal dos sócios, contribuintes individuais, com as respectivas remunerações mensais, pagas ou creditadas, a título de distribuição antecipada de lucros”.

Após a impugnação, Acórdão de primeira instância julgou o lançamento procedente em parte para excluir do mesmo, as competências até 09/2004, pela homologação tácita, constante do artigo 150§4º, do Código Tributário Nacional e recorreu de ofício a este Colegiado.

O contribuinte foi cientificado do Acórdão e inconformado, apresentou recurso voluntário alegando em síntese:

- a) o fiscal errou por autuar período decadente;
- b) que é optante pelo lucro presumido e tem obrigação de registrar balanços trimestrais que registravam os lucros mensais e os valores distribuídos aos sócios;
- c) que apresentou ao fiscal os balancetes mensais
- d) que há previsão estatutária de distribuição mensal, na cláusula 17;
- e) que a multa não pode ser aplicada a 150% porque não houve fraude
- f) que o Acórdão recorrido ignorou as razões aditivas, ferindo os princípios da legalidade e da verdade material;
- g) que a legislação que rege o lucro presumido não obriga a previsão estatutária para permitir a distribuição isenta, basta que a empresa demonstre o lucro.

Requer o provimento do recurso para cancelar o Auto de Infração eivado de ilegalidades, mentiras e suspeitas.

É o relatório.

Voto

Conselheira Liege Lacroix Thomasi, Relatora

Os recursos cumpriram com os requisitos de admissibilidade devendo ser conhecidos e examinados.

Recurso de Ofício

No que se refere à decadência, com efeito foi acertada a obediência à Súmula Vinculante nº 08.

Súmula Vinculante nº 08:

“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”.

Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, *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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Lei nº 11.417, de 19/12/2006:

Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

...

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de 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 prevista nesta Lei.

§ 1º O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das

Da análise dos documentos colacionados aos autos, se vê que o fato do contrato social se referir a rendimento mensal variável “*de acordo com os rendimentos da sociedade*”, significa que, como diz a cláusula Décima Sexta, os resultados apurados em 31 de dezembro de cada ano, serão atribuídos aos sócios proporcionalmente às suas cotas de capital devendo, em caso de lucros, do resultado líquido ser retirada a importância equivalente a 5% (cinco por cento) a título de Reserva de Lucros e, o restante, desde que liberado pela Assembléia Geral de sócios, pode ser distribuído ou ficar em reserva na sociedade. O parágrafo único da mesma cláusula traz que A Reserva de Lucros poderá ser distribuída aos sócios ao fim de cada exercício social, mediante deliberação da Assembléia Geral.. Seguem as transcrições das cláusulas contratuais:

CLAUSULA DECIMA SEXTA

DO EXERCÍCIO SOCIAL E DOS LUCROS

O ano social coincidirá com o ano civil, devendo, a 31 de dezembro de cada ano, serem procedidas as demonstrações financeiras (Balanço patrimonial, Demonstração do Resultado Exercício e Demonstração de Lucros ou Prejuízos "Acumulados) da sociedade, obedecidas as prescrições legais e técnicas pertinentes a matéria.' Os" resultados serão atribuídos aos sócios proporcionalmente às suas quotas de capital, devendo, em caso de lucros, do resultado líquido ser retirada a importância equivalente a 5% (cinco por cento) a título de RESERVA DE LUCROS e, o restante, desde que liberado pela Assembléia Geral de sócios, pode ser distribuído ou ficar em reserva na sociedade.

PARAGRAFO UNICO: A Reserva de Lucros, constituída conforme o disposto nesta cláusula, poderá ao fim de cada exercício social, mediante deliberação da Assembléia Geral, ser distribuída aos sócios.

CLAUSULA DECIMA SÉTIMA

DOS SERVIÇOS DE PRATICAGEM E DOS RENDIMENTOS DOS SÓCIOS

O faturamento da sociedade é obtido em razão dos serviços de praticagem prestados por todos os sócios, os quais são legalmente habilitados para o exercício da atividade, ficando à disposição da sociedade, de acordo com a escala de trabalho desenvolvida pela Diretoria, percebendo rendimento mensal a ser fixado nos regulamentos internos, sendo uma parte fixa (honorários) e a outra parte variável de acordo com os resultados da sociedade.

Entretanto, isto não autoriza a sociedade empresária a realizar distribuição antecipada de lucros sem a respectiva demonstração contábil da existência de lucros a distribuir.

A previsão de distribuição de lucros contida no contrato social é anual e a previsão de rendimento mensal não significa autorizar a distribuição mensal de lucros, sem a demonstração contábil da existência do lucro a distribuir.

Ainda quanto a alegação da recorrente de que por ser optante do lucro presumido não tem obrigação de elaborar balancetes mensais, mas apenas trimestrais, é de se ver que embora o contribuinte não esteja obrigado a elaboração mensal de balancetes, não está impedido e mais do que isso, ao optar pela distribuição antecipada de lucros, obriga-se à elaboração dos balancete para demonstrar mensalmente a existência do valor a ser distribuído, sob pena do mesmo se prestar à incidência contributiva previdenciária.

Repito que não há previsão contratual para que a sociedade possa antecipar lucros com base em balanços e/ou balancetes intermediários em período mensal ou menor que um ano, de forma que os valores distribuídos sem a respectiva demonstração contábil da existência de lucro não encontra abrigo na regra isentiva do salário de contribuição, contida no artigo 28, I, § 9º, letra "j" da Lei n.º 8.212/91

A sociedade empresária optante pelo lucro presumido ou arbitrado deve manter a escrituração contábil regular, tendo em vista o que dispõe o § 5º, inciso II, do art. 201 do Decreto nº 3.048, de 1999, com a redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003, na forma que se segue:

“Art. 201 – A contribuição a cargo da empresa, destinada à seguridade social, é de:

§ 5º

I -

II - os valores totais pagos ou creditados aos sócios, ainda que a título de antecipação de lucro da pessoa jurídica, quando não houver discriminação entre a remuneração decorrente do trabalho e a proveniente do capital social ou tratar-se de adiantamento de resultado ainda não apurado por meio de demonstração de resultado do exercício.”

Quando a empresa pagar lucros e dividendos a sócios por conta de lucros futuros, deve manter escrituração comercial regular, bem como levantar balancetes mensais onde consta o resultado apurado e ainda alterar, se for caso, o Contrato Social acrescentando cláusula sobre a possibilidade de distribuição antecipada de lucros, inclusive de forma desproporcional; manter recibos vinculados ao lucro apurado em cada período e efetuar o pagamento por meio de cheque nominal, ob pena de ver descaracterizada a distribuição de lucros e dividendos e sendo tais valores tomados como remuneração, como no caso em tela, paga a contribuintes individuais.

Assim, é de se ver que a distribuição antecipada de lucro para se eximir da incidência contributiva previdenciária deve estar prevista no contrato social e deve ser elaborado balanço contábil reconhecendo a existência do lucro.

No caso em tela a inexistência destes requisitos, tornam correto o levantamento.

Pelo exposto,

Voto por negar provimento ao Recurso de Ofício, mantendo a exclusão do crédito lançado até a competência 09/2004, inclusive pela homologação tácita, nos moldes do artigo 150§4º, do Código Tributário Nacional e por negar provimento ao Recurso Voluntário.

Processo nº 12898.000018/2008-07
Acórdão n.º **2302-003.060**

S2-C3T2
Fl. 482

Liege Lacroix Thomasi - Relatora

CÓPIA