



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13656.720001/2015-04
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-010.917 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de julho de 2023
Recorrente TOGNI S/A MATERIAIS REFRATÁRIOS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2010 a 31/12/2011

FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP.

A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT), poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO - JCP. INOBSERVÂNCIA DOS LIMITES LEGAIS. REMUNERAÇÃO.

O pagamento referente a Juros Sobre Capital Próprio - JCP efetuado a contribuinte individual sem observância dos limites estabelecidos na legislação, caracteriza-se como verba remuneratória em relação à parcela excedente, integrando o salário-de-contribuição para fins de incidência da contribuição previdenciária.

ÔNUS DA PROVA.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Francisco Nogueira Guarita - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Debora Fofano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Rodrigo Alexandre Lazaro Pinto (suplente convocado), Marco Aurelio de Oliveira Barbosa, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

O presente processo trata de recurso voluntário em face do Acórdão 108-024.083 – 28ª TURMA/DRJ08, fls. 213 a 222.

Trata de autuação referente a Contribuições Sociais Previdenciárias e, por sua precisão e clareza, utilizarei o relatório elaborado no curso do voto condutor relativo ao julgamento de 1ª Instância.

Trata-se de processo lavrado em 07/01/2015 e levado à ciência da autuada em 08/01/2015 (intimação pessoal do procurador) composto pelo auto de infração (AI) de fls. 02, Debcad 51.063.857-0, referente à contribuição devida pela empresa, incidente sobre a remuneração dos segurados contribuintes individuais (Lei 8.212/91, artigo 22, III), além de diferença da alíquota GILRAT (Lei 8.212/91, artigo 22, II), no valor de R\$ 3.856.526,44 (três milhões, oitocentos e cinquenta e seis mil, quinhentos e vinte e seis reais e quarenta e quatro centavos), incluindo o valor principal, multa de ofício e juros de mora.

Conforme o Relatório de Fiscalização (fls. 06/10), foram apurados pagamentos a diretores da empresa (segurados contribuintes individuais) a título de Juros sobre Capital Próprio - JCP, em valores que excederam os limites estabelecidos na Lei 9.249/95, artigo 9º, apurados através da contabilidade da empresa, conta Passivo Dividendos a Pagar (21190010).

Também fornece esclarecimentos a respeito da diferença apurada na alíquota GILRAT, decorrente do fato de ter a autuada informado o Fator Acidentado Previdenciário - FAP no valor de 1,0000, quando deveria ter informado 1,3492, apurando-se assim contribuição a menor. O FAP - nos termos do artigo 22, § 3º da Lei 8.212/91 e artigo 10 da Lei 10.666/2003 - representa um índice utilizado no ajustamento da alíquota da contribuição GILRAT.

Impugnação:

A autuada apresentou a impugnação tempestiva de fls. 40/52, formulando as seguintes alegações:

- Com relação à diferença do GILRAT, existe recurso com efeito suspensivo questionando o FAP aplicado que lhe assegura o direito de efetuar o recolhimento conforme procedido. (Reprisa os argumentos formulados no mencionado recurso).
- Com relação aos valores a título de JCP, considerados pela fiscalização como pagos aos sócios em desacordo com a legislação de regência, afirma que apenas o rendimento decorrente do trabalho está sujeito à incidência da contribuição lançada. Portanto, os juros que são pagos sobre o capital, não se incluem na base de cálculo de referida exação.
- Prossegue afirmando que todos os acionistas receberam JCP na exata proporção de suas participações societárias. Questiona o procedimento fiscalizatório, que deu tratamento distinto a pagamentos efetuados na mesma situação: os JCP pagos a sócio

administrador foram considerados remuneração enquanto os mesmos valores pagos a sócio não administrador não receberam tal tratamento.

- A adoção de taxa superior à Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP não transforma a natureza dos juros pagos. Assim, é arbitrária a tentativa da fiscalização de efetuar tal transformação. Esclarece que sobre a remuneração dos diretores, fixada em assembleia, foram pagas as contribuições, estas sim, devidas.

- O procedimento fiscal excede o limite estabelecido no artigo 195, I, "a" da Constituição Federal e desrespeita o que dispõe o artigo 110 do Código Tributário Nacional - CTN, vez que os JCP não representam remuneração pelo trabalho de seus beneficiários.

- Inexiste disposição legal estabelecendo que JCP pagos acima da TJLP correspondem à remuneração pelo trabalho prestado.

Ao final, pugna pelo acolhimento de suas alegações e a improcedência da autuação.

Diligência:

Nos termos do despacho de fls. 201/202, o processo foi encaminhado ao órgão de origem solicitando a realização de diligência para esclarecimento quanto à alegação de que a autuada apresentou recurso em relação ao FAP aplicado à alíquota GILRAT.

Em atendimento, a fiscalização intimou a autuada, que não apresentou qualquer manifestação.

Ainda, intimou o Conselho de Recursos da Previdência Social, vez que o órgão informado na impugnação no qual tramitaria o processo referente ao FAP - Secretaria de Políticas Públicas da Previdência Social - não constava no organograma do Ministério da Economia. Também não houve o atendimento à referida intimação.

Assim, retorna o processo a este colegiado, conforme despacho de fls. 212.

Ao analisar a impugnação, o órgão julgador de 1ª instância, decidiu que não assiste razão ao contribuinte, de acordo com a seguinte ementa:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/03/2010 a 31/12/2011

FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP.

A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT), poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO - JCP. INOBSERVÂNCIA DOS LIMITES LEGAIS. REMUNERAÇÃO.

O pagamento referente a Juros Sobre Capital Próprio - JCP efetuado a contribuinte individual sem observância dos limites estabelecidos na legislação, caracteriza-se como verba remuneratória em relação à parcela excedente, integrando o salário-de-contribuição para fins de incidência da contribuição previdenciária.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/03/2010 a 31/12/2010

ÔNUS DA PROVA.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O interessado interpôs recurso voluntário às fls. 230 a 245, refutando os termos do lançamento e da decisão de piso.

Voto

Conselheiro Francisco Nogueira Guarita, Relator.

O presente Recurso Voluntário foi formalizado dentro do prazo a que alude o artigo 33 do Decreto n. 70.235/72 e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, daí por que devo conhecê-lo e, por isso mesmo, passo a apreciá-lo em suas alegações.

Da análise dos autos, percebe-se que a autuação diz respeito à infração à legislação previdenciária relacionada à contribuição devida pela empresa incidente sobre a remuneração dos segurados contribuintes individuais e da diferença da alíquota GILRAT, além de pagamento a diretores da empresa (segurados contribuintes individuais) a título de Juros sobre Capital Próprio - JCP, em valores que excederam os limites estabelecidos na Lei.

Na expectativa de colher mais subsídios para atender o principal argumento da então impugnante, relacionado à consulta sobre a correta alíquota FAP, a autoridade julgadora de primeira instância baixou o processo em diligência, encaminhando-o ao órgão de origem solicitando a realização de diligência para esclarecimento quanto à alegação de que a autuada apresentou recurso em relação ao FAP aplicado à alíquota GILRAT. Em atendimento, a fiscalização intimou a autuada, que não apresentou qualquer manifestação e nem o Conselho de Recursos da Previdência Social, vez que o órgão informado na impugnação no qual tramitaria o processo referente ao FAP - Secretaria de Políticas Públicas da Previdência Social - não constava no organograma do Ministério da Economia.

No caso, quanto à alíquota FAP, diante da falta de manifestação do recorrente, considerando os ditames contidos na legislação atinente ao Processo Administrativo Fiscal, considerando a falta de manifestação da contribuinte, a autoridade julgadora entendeu que a contribuinte não arcou com o seu ônus probatório, o que fundamenta o não acolhimento de suas razões e a manutenção do crédito tributário constituído mediante lançamento de ofício.

No tocante aos juros sobre o capital próprio, a decisão recorrida, ao analisar a impugnação considerou várias das alegações apresentadas, irrelevantes e impertinentes, concluindo que é inquestionável que a contribuição previdenciária incide apenas sobre valores pagos pela empresa aos segurados contribuintes individuais a título de remuneração pelo trabalho prestado, no entanto, não se pode concordar com a alegação de que o valor que excede os JCP calculados de acordo com a taxa legal (TJLP) devam continuar sendo tratados como JCP, não sujeitos à incidência de referida contribuição.

Por questões didáticas, analisar-se-á o recurso da contribuinte em tópicos separados.

1 - AUTUAÇÃO RELATIVA A DIFERENÇA DO RAT POR ERRO NA APLICAÇÃO DO FAP.

Inicialmente, a recorrente demonstra insatisfação em relação à fiscalização, quando a mesma considerou o FAP de 1,3492 e não 1,00, conforme declarado, sob os argumentos de que interpôs impugnação tempestiva, à época, relativa à majoração do RAT e que até a presente data o referido recurso não foi julgado pelo órgão competente.

Segundo a recorrente, houve erro nos dados divulgados e nos cálculos dos indicadores da empresa, pois, a partir do momento em que haja a omissão na divulgação dos nomes dos segurados já seria motivo suficiente para caracterizar a ilegalidade e a mesmo inconstitucionalidade do ato administrativo que resultou no cálculo do FAP da Recorrente, eis que, como expressamente prevê o artigo 37 da Constituição Federal, a publicidade é princípio fundamental da administração pública e, no presente caso, não foi respeitada, o que é gravíssimo, eis que a individualização dos segurados é informação fundamental que deve ser disponibilizada à recorrente, principal interessada no cálculo de seu FAP.

No tocante aos cálculos dos indicadores da empresa, no que toca ao risco da atividade, a contribuinte argumenta que não foram utilizados corretamente os medidores dos riscos ambientais do trabalho legalmente previstos, citando por exemplo, a inclusão no cálculo, do acidente IN INTINERE, por não ser fator determinante na elevação ou redução da alíquota, como também o fato de que os benefícios acidentários foram estabelecidos a partir de nexos técnicos, inclusive NTEP, que não é CAT associada.

Da análise dos autos, na questão relacionada às insurgências da então impugnante no que toca às alíquotas do FAP, entendo que a decisão recorrida foi coerente ao baixar o processo em diligência com o objetivo de obter o resultado da arquivada solicitação administrativa no que tange às corretas alíquotas FAP a serem utilizadas pela empresa, ao mesmo tempo em que solicitou manifestação da contribuinte. No caso, uma vez não obtendo sucesso na solicitação de diligência, não havendo sequer manifestação da contribuinte, a decisão recorrida julgou a contenda com base nas informações constantes dos autos.

Ademais, após essas considerações iniciais necessárias, consoante relatado, ao desarrazoar a recorrente em relação aos demais aspectos do lançamento neste item do recurso, considerando que os argumentos trazidos no recurso voluntário são similares aos da peça impugnatória, razão pela qual, em vista do disposto no § 3º do artigo 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 - RICARF, estando os fundamentos apresentados na decisão de primeira instância estritamente de acordo com o

entendimento deste julgador, adoto-os como minhas razões de decidir, o que faço com a transcrição dos tópicos relacionados da referida decisão, a seguir apresentados:

Diferença GILRAT-FAP:

No que diz respeito à diferença apurada na alíquota GILRAT, decorrente de ter a autuada informado o Fator Acidentado Previdenciário - FAP no valor de 1,0000, quando o correto seria 1,3492, convém transcrever desde logo a legislação que disciplina a matéria, conforme texto vigente à época dos fatos geradores:

Lei 10.666/2003:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Regulamento da Previdência Social, Decreto 3.048/1999:

Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

§ 1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009).

§ 2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§º Revogado

§ 4º Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009).

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tabela de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

(...)

§ 7º Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 8º Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 9º Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 10º A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

Art. 202-8. O FAP atribuído às empresas pelo Ministério da Previdência Social poderá ser contestado perante o Departamento de Políticas de Saúde e Segurança

Ocupacional da Secretaria de Políticas de Previdência Social do Ministério da Previdência Social, no prazo de trinta dias da sua divulgação oficial. (Incluído pelo Decreto nº 7.126, de 2010)

§ 1º A contestação de que trata o caput deverá versar, exclusivamente, sobre razões relativas a divergências quanto aos elementos previdenciários que compõem o cálculo do FAP. (Incluído pelo Decreto nº 7.126, de 2010)

§ 2º Da decisão proferida pelo Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional, caberá recurso, no prazo de trinta dias da intimação da decisão, para a Secretaria de Políticas de Previdência Social, que examinará a matéria em caráter terminativo. (Incluído pelo Decreto nº 7.126, de 2010)

§ 3º O processo administrativo de que trata este artigo tem efeito suspensivo. (Incluído pelo Decreto nº 7.126, de 2010)

Conforme se constata na legislação transcrita, a Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil apenas utiliza o FAP que é calculado e divulgado pelo Ministério da Previdência Social. Assim, ao apurar as contribuições devidas, a fiscalização somente se valeu dos números referentes ao FAP disponibilizados pelo órgão competente.

A autuada alega que apresentou recurso questionando o FAP que lhe fora atribuído, no entanto, não trouxe aos autos elementos capazes de possibilitar a existência e a situação atual do recurso que alega ter interposto.

Consta às fls. 90/97, peça recursal e recibo dos Correios referente a um Sedex (pouco legível). Contudo, pela simples apresentação de tais elementos não é possível estabelecer uma vinculação entre ambos no sentido de se comprovar o efetivo protocolo da peça recursal. Ademais, ao ser intimada posteriormente - quando realizada diligência fiscal - a autuada não apresentou documentos comprobatórios do referido recurso.

Considerando o disposto no Decreto 70.235/72 - que disciplina o processo administrativo fiscal no âmbito administrativo - especificamente nos artigos 14, 15 e 16, inciso III e § 4º, para instaurar a fase litigiosa do procedimento deve o sujeito passivo apresentar impugnação, instruída com os documentos em que se fundamentar.

Na mesma linha, entende o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF - nos termos da jurisprudência a seguir transcrita - no sentido de que cabe ao sujeito passivo produzir a prova necessária a comprovar suas alegações:

ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO. IMPROCEDÊNCIA.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, não tendo ele se desincumbindo deste ônus. Simples alegações desacompanhadas dos meios de prova que as justifiquem, revelam-se insuficientes para comprovar os fatos alegados. (Acórdão 2401-009.315, de 06/04/2021)

IMPUGNAÇÃO. ALEGAÇÃO. PROVAS. A impugnação deve estar instruída com todos os documentos e provas que possam comprovar as alegações de defesa. Não tem valor

as alegações desacompanhadas de documentos comprobatórios, quando for este o meio pelo qual devam ser provados os fatos alegados. Destarte, não tendo sido apresentados os documentos hábeis e idôneos (por ex. documentos contábeis) aptos a respaldar eventual alteração do débito confessado em DCTF, não há comprovação da existência do pagamento a maior que possibilite o deferimento do pedido de restituição. (Acórdão 1802-002.347, de 24/09/2014)

AUSÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES EM RECURSO. Simples alegações desacompanhadas dos meios de prova que as justifiquem não são suficientes para ilidir o feito fiscal. (Acórdão 2802-001.908, de 19/09/2012)

No caso concreto, a autuada alegou a existência de recurso pendente em relação ao FAP. Mesmo não apresentado na impugnação prova suficiente de sua alegação, em atendimento ao princípio da verdade material, foi intimada posteriormente e, mais uma vez, não carreteou aos autos os elementos comprobatórios.

Ante tais fatos, impõe-se o reconhecimento de que não arcou com seu ônus probatório, o que fundamenta o não acolhimento de suas razões e a manutenção do crédito tributário constituído mediante lançamento de ofício.

2 - AUTUAÇÃO RELATIVA À INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL NOS JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO.

Diante da argumentação da fiscalização de que a contribuinte teria pago a seus acionistas mais juros sobre o capital próprio do que seria permitido pela Lei 9.249/95 e que, por isso, o excedente deveria ser considerado remuneração pelo trabalho dos acionistas, que também são diretores da sociedade, a recorrente entende que, ao contrário do decidido na primeira

instância, confundiu-se, no presente caso, remuneração SOBRE O CAPITAL como se fosse REMUNERAÇÃO SOBRE O TRABALHO, contrariando, assim, as limitações constitucionais que tratam do universo possível para a contribuição à seguridade social, posto que a Constituição Federal determina que não é qualquer rendimento pago ou creditado pela empresa ou entidade a ela equiparada, que pode servir de base para a contribuição à seguridade social, MAS APENAS O RENDIMENTO DECORRENTE DO TRABALHO.

No caso, para a recorrente, os juros incidentes sobre o capital investido pelo acionista na Companhia, como é evidente, NÃO DECORREM DO TRABALHO, mas sim DO CAPITAL, pois, ainda que tivesse havido pagamento de JCP a maior do que o permitido pela legislação tributária, mas de forma proporcional à participação de cada um no capital social, a única consequência seria a glosa de aproveitamento de tal excedente como despesa operacional dedutível, mas não considerar-se que, só por isso, o pagamento seria contraprestação por trabalho.

Segundo o relatório fiscal, fls. 06 a 10, igualmente à contribuinte, a fiscalização entende que os juros sobre o capital próprio – JCP, de fato se trata de remuneração de capital, desde que os mesmos sejam pagos dentro dos ditames legais, coisa que a contribuinte não o fez. A partir do momento em que não são atendidos os pré-requisitos legais, os mesmos perdem esta configuração, sendo passíveis de tributação referente a contribuições previdenciárias. Senão, veja-se a seguir, trechos do relatório fiscal que coadunam com o este entendimento:

Portanto, trata-se de remuneração do capital, e não de remuneração pelo trabalho, desde que observados os limites que, prudentemente, estabeleceu a lei instituidora deste instrumento, tais como: proporcionalidade do capital investido por cada sócio; existência de lucros acumulados antes da dedução dos juros ou de lucros acumulados e reservas de lucros, em montante igual ou superior ao valor de duas vezes os juros a serem pagos ou creditados. (Redação dada pela Lei nº 9.430, de 1996); e limitação ao rendimento da Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP sobre o Patrimônio Líquido (excluída a reserva de reavaliação de bens e direitos; a reserva de correção monetária especial do ativo permanente e a reserva de reavaliação de imóveis e patentes capitalizadas).

(...)

Uma vez calculado o limite pela aplicação da TJLP na planilha superior, excluiu-se nas planilhas inferiores dos Anexos IV-A e IV-B, os pagamentos efetuados aos Srs. Marcus Eliseu Togni e Emerci Togni, uma vez que não foi identificada prestação de serviços dos mesmos para a empresa nas condições caracterizadoras de segurado "CONTRIBUINTE INDIVIDUAL", tendo sido verificadas as atas de eleição da diretoria da empresa, sem que se constataste a eleição destes dois sócios para qualquer cargo ou função.

Quanto aos demais Diretores, considerou-se que os valores excedentes à aplicação da TJLP sobre as Contas do Patrimônio Líquido (6% sobre o PL menos as exclusões legalmente previstas) são remunerações pagas aos Diretores sem a natureza jurídica de JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO, enquadrando-se, portanto, no conceito de "Salário-de-Contribuição" definido na Lei 8.212/91, art. 28. inciso III, cuja alíquota e base de cálculo encontram-se definidas no art. 22. inciso III, do mesmo diploma legal.

Veja-se a seguir, a disposição legal, através do artigo 9º da lei 9.249/95, onde trata da limitação relacionada ao pagamento de juros sobre o capital próprio (G.N):

Art. 9º A pessoa jurídica poderá deduzir, para efeitos da apuração do lucro real, os juros pagos ou creditados individualizadamente a titular, sócios ou acionistas, a título de remuneração do capital próprio, calculados sobre as contas do patrimônio líquido e **limitados à variação, pro rata die, da Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP.**

Da inteligência do dispositivo legal apresentado, vê-se que de fato há a previsão legal para a distribuição de juros sobre o capital próprio, porém esta distribuição, para ser considerada legal, deverá obedecer aos parâmetros legais.

Corroborando com a fiscalização, a decisão em debate, argumenta que os JCP representam retribuição ao sócio pela indisponibilidade do dinheiro enquanto investido na empresa, não constituindo remuneração do trabalho, e não integrando o salário-de-contribuição, **desde que pagos em consonância com as regras estabelecidas no ordenamento jurídico (G.N).**

Portanto, como bem demonstrado pela fiscalização e confirmado pela decisão debate, a questão basilar da tributação dos juros sobre o capital próprio, não foi por classificá-los de imediato como rendimentos do trabalho e sim pelo fato de que a contribuinte infringiu os dispositivos legais no tocante a considerá-los como juros sobre o capital próprio.

Conforme bem fundamentado e demonstrado no relatório fiscal e nos demais anexos aos autos deste processo, em especial nas planilhas apresentadas, fls. 25 a 36, a fiscalização foi diligente ao fazer o levantamento dos valores, conforme a contabilidade da recorrente, com as respectivas exclusões, excluindo inclusive os sócios Marcus Eliseu Togni e Emerci Togni, uma vez que não foi identificada prestação de serviços dos mesmos para a empresa nas condições caracterizadoras de segurado como "CONTRIBUINTE INDIVIDUAL".

Conclusão

Por todo o exposto e por tudo o que consta nos autos, conheço do presente recurso voluntário, para NEGAR-LHE provimento.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Nogueira Guarita