



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

Processo nº 13888.721066/2012-92
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2302-000.319 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 18 de julho de 2014
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente FÊNIX EMPREENDIMENTOS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros da Segunda Turma da Terceira Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos em converter o julgamento em diligência, nos termos do relatório e voto que integram a presente Resolução

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, Leo Meirelles do Amaral.

Relatório e Voto

O presente Processo Administrativo Fiscal refere-se aos seguintes Autos de Infração, lavrados em 14/03/2012 e cientificados ao sujeito passivo em 24/04/2012:

AIOP DEBCAD 37.375.194-0, relativo às contribuições previdenciárias patronais incidentes sobre valores pagos aos contribuintes individuais que prestaram serviço à autuada na condição de sócios, a título de distribuição de juros sobre capital próprio (JCP) nos anos de 2007 e 2008.

AIOP DEBCAD 37.375.195-8, relativo à cota dos segurados contribuintes individuais sobre valores pagos a título de distribuição de juros sobre capital próprio (JCP) nos anos de 2007 e 2008.

AIOA DEBCAD 37.375.193-1, Código de Fundamento Legal 68, lavrado em virtude do descumprimento do artigo 32, inciso IV, §5º, da Lei n.º 8.212/91 e artigo 225, inciso IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, com multa punitiva aplicada conforme dispõe o artigo 32, § 5º da Lei n.º 8.212/91 e artigo 284, inciso II, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, por não ter informado nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP's nas competências de 06/2008, 09/2008 e 11/2008, os valores pagos ao segurados contribuintes individuais pagos a título de distribuição de juros sobre capital próprio (JCP).

De acordo com o Termo de Constatação Fiscal de fls. 419/462, o contribuinte distribuiu irregularmente juros sobre o capital próprio (JCP) nos anos de 2007 e 2008, já que os valores distribuídos excederam o legalmente permitido, conforme o Regulamento do Imposto de Renda de 1999.

Ainda no citado Termo, o Fisco transcreve a legislação do Imposto de Renda (IR) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), efetuando os cálculos para demonstrar que a autuada durante o ano de 2007 e no segundo semestre de 2008, ultrapassou o limite de juros sobre capital próprio – JCP que seriam passíveis de distribuição. Aduz o Fisco que as diferenças distribuídas a maior deveriam ter sido adicionadas para efeito de apuração do lucro real, o que não foi feito. Assim, estando distribuídos dentro da regularidade, os JCP configuram-se como remuneração do capital, mas quando distribuídos fora dos limites permitidos caracterizam-se como remuneração pelo trabalho quando o pagamento se destinar a pessoa física, e desta forma foram lançados nos Autos de Infração, para sofrer a incidência contributiva previdenciária.

A recorrente impugnou a autuação e Acórdão de fls.646/656, julgou o lançamento procedente.

Inconformado, o contribuinte apresentou recurso voluntário, onde alega em síntese:

- a) que deve ser reconhecida a conexão processual para que o presente processo seja julgado conjuntamente com o PAF 13888.721267/2012-90, que trata do IRPJ eCSLL, por tratar de idêntica matéria quanto à base de cálculo e o CARF já tem se posicionado neste sentido;
- b) que é contraditório e inadmissível que a mesma parcela distribuída tenha natureza jurídica de JCP para fins de IRPJ e CSLL e de pro-labore para fins previdenciários;
- c) que parte dos JCP recebidos por acionistas da recorrente deveu-se à cessão de direitos decorrentes de instrumentos de doação de ações com reserva de usufruto;
- d) que os instrumentos relativos ao usufruto não alteram e nem pretendem alterar a responsabilidade tributária, ou atribuir a responsabilidade pelo pagamento de tributo a pessoa diversa do que o sujeito passivo;
- e) que, independentemente, de quem recebe o pagamento de JCP, o responsável tributário pelo recolhimento do tributo, no caso o IRRF – Imposto de Renda Retido na Fonte, continuará sendo a recorrente, na condição de fonte pagadora;
- f) o usufruto apenas modifica o beneficiário dos JCP e o contribuinte do IRRF, sendo inaplicável aos autos o artigo 123, do CTN, como quer o Acórdão recorrido;
- g) que o fato dos JCP serem pagos ao usufrutuário, não desnaturam os mesmos;
- h) que deve ser considerado que parte do valor supostamente excessivo de JCP em 2007, referem-se a JCP acumulados de 1996 a 2006, o que não encontra vedação legal. Cita inúmeros precedentes Acórdãos do 1º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda;
- i) que devem ser considerados os registros contábeis da recorrente, onde estão lançadas de forma discriminada e distintas dos valores de contraprestação por serviços prestados, as parcelas pagas a título de JCP;
- j) não há demonstração da prestação de serviços pelos acionistas para que se possa configurar o valor recebido a título de JCP como remuneração;
- k) que nem todos os acionistas que receberam JCP em excesso possuíam cargo no Conselho de Administração da recorrente e nem todos os detentores de cargos receberam os JCP;

- l) que no caso do espólio de Giordano Rami, não é possível imaginar que tal tenha prestado serviços à recorrente para justificar a cobrança de contribuição previdenciária sobre o suposto excesso de JCP;
- m) a ausência da habitualidade para caracterizar pagamento de pro-labore;
- n) que ao ser entendido o suposto pagamento em excesso de JCP como contraprestação por serviço, deve ser reconhecido o direito da Recorrente à restituição ou compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de IRRF, à alíquota de 15%, sobre os JCP e a dedutibilidade integral dos valores em discussão para fins de IRPJ e CSLL, se forem entendidos como pro-labore;
- o) o descabimento da Representação Fiscal para Fins Penais, porque não há qualquer prova ou indício de dolo na conduta da recorrente.

Requer, por fim, o provimento do recurso para cancelar o Auto de Infração, a exigência fiscal nele consubstanciada e a Representação Fiscal para Fins Penais; para determinar a conexão com o PAF 13888.721267/2012-90 e alternativamente reconhecer o direito à restituição e/ou compensação de valores recolhidos a título de IRRF sobre os pagamentos de JCP e a dedutibilidade integral dos valores, se reconhecidos como pro-labore, para fins de IRPJ e CSLL.

O recurso cumpriu com o requisito de admissibilidade e deve ser conhecido.

Entretanto, é de se observar que o lançamento se refere às contribuições incidentes sobre remuneração de contribuintes individuais, apuradas através da desconsideração de pagamentos efetuados a título de Juros sobre Capital Próprio, que teriam sido distribuídos pela recorrente fora dos parâmetros legais e normativos, mais precisamente o artigo 347 e seus parágrafos do Regulamento do Imposto de Renda de 1999.

Embora o Termo de Constatação Fiscal traga expressamente as razões que levaram o Fisco a desconsiderar os valores distribuídos como JCP, e conseqüentemente configurá-los como remuneração de contribuinte individual, entendo que a natureza da verba paga somente poderá ser apurada após o julgamento na esfera administrativa do mérito da questão.

Ou seja, em consulta ao sítio deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais- CARF verifica-se que o Processo Administrativo Fiscal -PAF 13888.721267/2012-90, que trata da distribuição irregular dos JCP, encontra-se pendente de julgamento na 1ª Seção do referido Conselho.

Desta forma, entendo não ser possível prosseguir com este julgamento sem que antes seja decidido acerca da definitividade quanto à distribuição dos juros sobre capital próprio, se foi ou não efetivada de forma irregular em afronta às normas vigentes. Somente após o julgamento definitivo na esfera administrativa pela competente Seção do CARF, na forma como disposto pelo seu Regimento Interno, Portaria n.º 256, de 22 de junho de 2009, é

que este Colegiado poderá se pronunciar acerca das contribuições previdenciárias incidentes sobre valores, por ventura, caracterizados como remuneração de contribuintes individuais.

Ademais, é de se ver que a própria decisão, ora recorrida, ressalta e faz menção ao julgamento de primeira instância proferido no PAF 13888.721267/2012-90, que negou provimento à manifestação de inconformidade da autuada, para sustentar o seu decisório. Destarte, estando aquela decisão ainda pendente de julgamento pela segunda instância administrativa, por certo não posso proferir um acórdão sem saber se efetivamente a distribuição dos juros sobre capital foi irregular.

Para os pagamentos efetuados serem tomados como pro-labore, ou remuneração dos contribuintes individuais, sócios, é mister que o caso já tenha julgamento definitivo na via administrativa competente. Após a confirmação de que a distribuição de JCP foi irregular, o Fisco terá a prerrogativa de desconsiderar atos ou negócios jurídicos para cobrar a pertinente contribuição previdenciária devida e incidente sobre remuneração de contribuinte individual, na forma do artigo 22, da Lei n.º 8.212/91.

Neste lançamento está sendo cobrada a contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração dos contribuintes individuais, assim considerados os valores de juros sobre capital próprio, assunto que já tem que estar resolvido na área administrativa para que se possa julgar o mérito da presente autuação uma vez que não cabe, por falta de competência, este Colegiado se pronunciar sobre Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL)

Pelo exposto, voto pela conversão do julgamento em diligência para que os autos retornem à origem a fim de aguardar a decisão definitiva, na esfera administrativa, sobre a questão acima exposta e somente após tal informação retornem a este Colegiado.

Do resultado da diligência deve ser dado conhecimento a autuada e concedido prazo para manifestação.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora