



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

**Processo n°** 14041.000191/2008-01  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2403-002.730 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 11 de setembro de 2014  
**Matéria** CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS  
**Recorrente** PRONTO SOCORRO SÃO CAMILO S/C LTDA E OUTROS  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2006

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não ocorre cerceamento de defesa quando o lançamento está revestido de todos requisitos legais e o contribuinte tem a garantia do contraditório e a plenitude do direito de defesa.

MULTA DE MORA. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENÉFICA. ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO.

Conforme determinação do Código Tributário Nacional (CTN) a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Nova Lei limitou a multa de mora a 20%.

A multa de mora, aplicada até a competência 11/2008, deve ser recalculada, prevalecendo a mais benéfica ao contribuinte.

PRÓ-LABORE. NÃO RETIRADA.

Não cabe tributação quando não comprovada a retirada de pró-labore ou não motivado o arbitramento.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado: 1) por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para determinar a exclusão do levantamento PAN - Pró-labore arbitrado não declarado. 2) por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, para determinar o recálculo da multa de mora, com base na redação dada pela Lei nº 11.941/2009 ao art. 35 caput da Lei nº 8.212/91, prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte. Vencido o conselheiro Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro na questão da multa.

Carlos Alberto Mees Stringari

Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari (Presidente), Marcelo Magalhães Peixoto, Elfes Cavalcante Lustosa Aragão Elvas, Ivacir Julio de Souza, Daniele Souto Rodrigues e Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro.

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília, Acórdão 03-29.708 da 5ª Turma, que julgou procedente em parte o lançamento.

**Foi reconhecida a decadência para as contribuições lançadas no que diz respeito às competências de 08/1999 a 05/2002, com base na regra do § 4º do artigo 150 do CTN.**

A autuação foi assim apresentada no relatório do acórdão recorrido:

*Trata-se de crédito previdenciário (NFLD DEBCAD Nº 37.107.536-0) lançado pela fiscalização da Secretaria da Receita Federal do Brasil, contra a empresa em epígrafe, cujo montante consolidado em 26/06/2007 é de R\$123.877,53 (Cento e vinte e três mil, oitocentos e setenta e sete reais e cinquenta e três centavos), apurado no período compreendido entre as competências 02/1999 a 12/2006.*

***De acordo com o relatório fiscal, fls. nºs 04/15, os valores lançados na presente notificação correspondem as contribuições parte SEGURADOS e de responsabilidade da EMPRESA (20%), RAT/SAT (2%) e as relativas a TERCEIROS (5,8%), sobre as remunerações dos segurados a serviço da notificada, efetivamente não declaradas nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações a Previdência Social - GFIP e não recolhidas à Seguridade Social.***

***A caracterização dos fatos geradores do presente crédito surgiu a partir da análise dos registros contábeis da notificada e das folhas de pagamento.***

*Restaram caracterizados diferentes tipos de fatos geradores previdenciários, conforme descritos . no relatório fiscal, e constam dos seguintes levantamentos:*

**PAN – PRÓ-LABORE ARBITRADO NÃO DEC**

*Tendo em vista que a firma apresentava movimento nos livros Diários apresentados, mesmo que, em alguns deles, carecessem do devido registro, e que o Contrato Social e Alterações garantia o direito de retirada de valores à título de pró-labore, foram reputadas pagas, devidas ou creditadas, durante o mês, a cada um dos sócios gerentes com poderes de administração, uma cota de prólabore de valor igual ao salário mínimo da época.*

**CNN - CONT. IND. NORMAL NÃO DEC**

*Em algumas competências nos anos de 2001 c 2002, a contabilidade apresentava lançamentos nas contas de despesa SERVIÇOS PRESTADOS PESSOAS Físicas 3.1.4.05.1 e SERVIÇOS PRESTADOS POR PF 511013, cujos fatos geradores foram ignorados pela notificada.*

**PNN - PROLABORE NORMAL NÃO DEC**

*Em algumas competências nos anos de 2001 c 2002, a contabilidade apresentava lançamentos nas contas do ativo WALBRON STECKELBERG 1.2.1.05.1 c 171011, respectivamente. São lançamentos que representam supostos adiantamentos ao sócio gerente. Ressaltese que a notificada jamais apresentou lucro a ser participado a seus sócios.*

**SAM - SALÁRIO ARBITRADO NÃO DEC BOLSA**

*Em algumas competência s. nos anos de 2003, 2004, 2005 c 2006, havia lançamentos registrados na conta 1 de despesa com pessoal BOLSA DE ESTUDO 410535, cujos históricos de lançamentos demonstravam pagamento de mensalidade de faculdades particulares. .*

*O critério de arbitramento foi de reputar os valores registrados na conta cm tela como pagos, a qualquer título, durante o mês, a segurados empregados, ficando estabelecida cm 8% a alíquota para o cálculo das contribuições dos segurados empregados, não descontada nem recolhida.*

**SAN — SALÁRIO ARBITRADO NÃO DEC**

*Embora se trate de estabelecimento hospitalar enquadrado na Classificação Nacional de Atividades . Econômicas — CNAE, no grupo "Atividades de Atenção à Saúde", a notificada não tinha nenhum médico ou enfermeiro registrado como empregado; no entanto, a contabilidade apresentava lançamentos em período ininterrupto de 02/1999 a 02/2000, nas contas de despesas HONORÁRIOS MÉDICOS PF — 3.1.3.010.0026 c SERVIÇOS MÉDICOS PESSOAS FÍSICAS 3.2.2.020.*

*O critério de arbitramento foi de reputar os valores registrados nas contas em tela como pagos, a qualquer título, durante o mês, a segurados empregados, ficando • estabelecida cm 8% a alíquota para o cálculo das contribuições dos segurados empregados; não descontada nem recolhida.*

**SNN — SALÁRIO NORMAL NÃO DEC**

*Foi constatada, nas folhas de pagamento c registros contábeis, a remuneração de vários segurados empregados não declarados em GFIP.*

*Para o período do presente lançamento, foram considerados a favor do contribuinte todos os recolhimentos realizados em GRPS/GPS, bem como os créditos anteriormente constituídos pertencentes ao mesmo período ora fiscalizado.*

***Foi caracterizada a formação de GRUPO ECONÔMICO entre a notificada e o Hospital Geral e Ortopédico S/A, conforme descrito no relatório fiscal.***

...

#### **DA DILIGÊNCIA**

*Tendo em vista que foi caracterizada a formação de GRUPO ECONÔMICO entre a notificada e o Hospital Geral e Ortopédico S/A e dos autos não constar ter sido este Último cientificado do fato; Propusemos o encaminhamento dos autos à DRF de origem, a fim de que o AFRFB notificante procedesse à cientificação do solidário, com prazo para manifestação nos moldes do art. 23 do Decreto nº 70.235/72.*

*Como resultado da diligência, obtém-se a informação fiscal lis. 146, de que foi enviado por AR (recebido em 14/11/2008), ao devedor solidário, Hospital Geral e Ortopédico S/A o TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA (fls.148), contendo cópia integral da Notificação que deu origem ao processo.*

*Cientificado, o devedor solidário não se manifestou.*

Inconformada com a decisão, o Pronto Socorro São Camilo apresentou recurso voluntário, onde alega, em síntese, que:

- Notificação (i) ao deixar de indicar os dispositivos legais que embasaram a exação e apresentar inconsistências na constituição de seus relatórios, limitou o direito da defesa do recorrente; (ii) arbitrou sem qualquer embasamento legal contribuições sobre pro-labore que nunca foi retirado pelos sócios do recorrente; (iii) arbitrou contribuições sobre adiantamento de lucro sob a escusa de que a recorrente não poderia fazê-lo, posto que não demonstrara qualquer lucro no período avaliado.
- Ao lavrar a NFLD ora discutida, a fiscalização não elencou de maneira clara os fatos geradores dos arbitramentos impostos, limitando-se, em todos os casos, a elaborar descrição superficial das razões de penalizar.
- À luz do art. 142, em qualquer hipótese, a prova da ocorrência do fato gerador do tributo está a cargo do Fisco e a circunstância de ele expedir um ato administrativo de exigência tributária que pressupõe a ocorrência do fato gerador não toma a alegação dessa ocorrência coberta pela presunção da legitimidade, nem inverte o ônus da prova.
- O fato gerador não foi demonstrado de maneira satisfatória pela fiscalização, por que de fato não existe.
- Impossibilidade de arbitramento de pro-labore e antecipação de lucro não declarados.

- Houve ampliação da natureza de contribuinte, o que não pode ser feito, pois tornar o sócio cotista contribuinte obrigatório enquanto destinatário de lucros antecipadamente distribuídos consubstancia situação que não tem absolutamente nada a ver com a retribuição do trabalho, que compõe o elemento nuclear ou objetivo do fato gerador da contribuição previdenciária, nos termos do art. 22, incisos I e III da Lei nº 8.212/91.

### **Nova Diligência**

Esta Turma de julgamento determinou nova diligência visto que, também do resultado do julgamento efetuado pela DRJ não se deu ciência ao Hospital Geral e Ortopédico S/A.

O devedor solidário não se manifestou.

É o relatório.

**Voto**

Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari, Relator

O recurso é tempestivo e por não haver óbice ao seu conhecimento, passo à análise das questões pertinentes.

**NULIDADE. VÍCIOS**

A recorrente aponta que teve cerceado seu direito de defesa em razão dos vícios da autuação, especialmente a indicação dos dispositivos legais que embasaram a exação e falha na descrição dos fatos geradores.

**Não concordo com a recorrente.**

O Relatório Fiscal, folhas 4 a 12, deixa claro que a autuação descreve cada levantamento, especifica alíquotas, enfim, descreve de forma clara o lançamento.

*2. Este relatório é parte integrante da NOTIFICAÇÃO FISCAL LANÇAMENTO DE DEBITO —NFLD DEBCAD nº 37.107.536-0 lavrada após ser verificada a existência de contribuições previdenciárias devidas, não declaradas nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações a Previdência Social — GFIP, e não recolhidas à Seguridade Social e a Terceiros Conveniados, na forma aqui relatada.*

...

*35. A caracterização dos fatos geradores ora pretendida surgiu a partir da análise dos registros contábeis da notificada e das folhas de pagamento.*

36. Restaram caracterizados diferentes tipos de fatos geradores previdenciários, na forma da apresentação que segue.

37. Para organizar o trabalho de auditoria, os ora pretendidos fatos geradores, as respectivas contribuições e bases de cálculo foram separados e identificados pelos seguintes Levantamentos:

- a) **PAN — PRO-LABORE ARBITRADO NÃO DEC**
- b) **CNN — CONT. IND. NORMAL NÃO DEC**
- c) **PNN — PRO-LABORE NORMAL NÃO DEC**
- d) **SAM — SALARIO ARBITRADO NÃO DEC BOLSA**
- e) **SAN — SALARIO ARBITRADO NÃO DEC**
- f) **SNN — SALARIO NORMAL NÃO DEC**

**38. Caracterização dos fatos geradores PAN:**

I) **É princípio pacificado no Direito Previdenciário que a firma comercial ou assemelhada não comporta o trabalho gratuito. O objetivo primordial da firma comercial é aferir lucro.**

II) **Se a firma apresenta movimento, e a notificada apresentava conforme lançamentos nos Livros Diários apresentados, mesmo que alguns deles carecessem do devido registro, é mister haver pessoas físicas trabalhando em seu favor.**

III) **E se ha pessoas a serviço da firma comercial, hi necessariamente o enquadramento das mesmas na condição de segurados obrigatórios da Previdência Social, no caso, os próprios sócios gerentes da notificada, a quem, em total consonância com a presente argumentação, o Contrato Social garantia o direito de retirada de valores a titulo de pró-labore.**

IV) **Há também necessariamente a remuneração dos segurados a serviço da notificada, o que não restava registrado nos lançamentos contábeis apresentados.**

V) **Tal omissão, aliada à não inclusão dos valores em tela nas folhas de pagamento apresentadas forçaram a fiscalização a lançar mão do dispositivo previsto no § 3º do Art. 33 da Lei 8212/1991, para a devida constituição do presente crédito:**

**30 Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e o Departamento da Receita Federal - DRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício Importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o Onus da prova em contrario."(grifo nosso)**

VI) **O critério de arbitramento adotado foi o de reputar pagas, devidas ou creditadas a titulo de pró-labore, durante o mês, a cada um dos sócios gerentes com poderes de administração, conforme Contratos Sociais e Alterações, uma cota de pró-labore de valor igual ao salário mínimo da época.**

**39. Caracterização dos fatos geradores CNN:**

I) Em algumas competências nos anos de 2001 e 2002 a contabilidade da notificada apresenta lançamentos nas contas de despesa **SERVIÇOS PRESTADOS PESSOAS FISICAS 3.1.4.05.1 e SERVIÇOS PRESTADOS POR PF 51101-3.**

II) Escapa à compreensão desta fiscalização os motivos que levaram a notificada a ignorar a ocorrências destes fatos geradores.

**40. Caracterização dos fatos geradores PNN:**

I) Em algumas competências nos anos de 2001 e 2002 a contabilidade da notificada apresenta lançamentos nas contas do ativo **WALBRON STECKELBERG 1.2.1.05.1 e 17101-1,** respectivamente.

II) sac) lançamentos que representam supostos adiantamentos feitos ao sócio gerente.

Resta apenas saber adiantamento de que, uma vez que a **notificada jamais apresentou lucro a ser participados a seus sócios.**

III) **Esclarecimentos foram solicitados em termos próprios reiterada e inutilmente"** Documentos de caixa, contratos, recibos, notas promissórias, comprovantes de qualquer natureza referentes aos lançamentos contábeis nas contas e exercícios abaixo listados, ou na ausência destes, sem prejuízo da autuação, esclarecimentos por escrito em documento firmado por representante legal da empresa a respeito da natureza dos mesmos".

IV) Restava assim caracterizada sem necessidade de arbitramento a remuneração de segurado obrigatório a serviço da notificada, a própria definição de fato gerador previdenciário.

**41. Caracterização dos fatos geradores SAM:**

I) Em algumas competências nos anos de 2003, 2004, 2005 e 2006 havia lançamentos registrados na conta de despesa com pessoal **BOLSA DE ESTUDO 41053-5.**

II) Pelos históricos dos lançamentos constatava-se que a notificada pagava mensalidades faculdades particulares.

...

**DA CONSTITUIÇÃO E COMPOSIÇÃO DO CREDITO PREVIDENCIÁRIO**

**48. As contribuições sociais objeto desta NFLD foram apuradas por meio do Sistema de Auditoria Fiscal da Previdência Social — SAFIS.**

49. Nesta NFLD foram consolidados os valores devidos, não declarados nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações a Previdência Social — GFIP e não recolhidos de Contribuições Previdenciárias de responsabilidade da empresa relativos ao total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês aos segurados a serviço da notificada.

50. As contribuições destinadas A Seguridade Social a cargo da empresa foram consolidadas utilizando as alíquotas previstas na legislação, abaixo relacionadas:

a) 20% (vinte por cento) - sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados;

b) 15 ou 20% (quinze ou vinte por cento), conforme o período, sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas, durante o mês a segurados contribuintes individuais;

c) 2% (um por cento) - para o financiamento do benefício previsto nos Art. 57 e 58 da Lei 8213/91, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, a todos os segurados empregados;

51. As contribuições destinadas A Seguridade Social de responsabilidade dos segurados empregados não descontadas, nem arrecadadas pela notificada foram calculadas com a utilização da alíquota de 8%, arbitrada conforme acima exposto.

52. As contribuições destinadas A Seguridade Social de responsabilidade dos segurados contribuintes individuais não descontadas, nem arrecadadas pela notificada foram calculadas com a utilização da alíquota de 11%, conforme previsão legal.

53. As contribuições destinadas a Terceiros conveniados foram consolidadas utilizando as alíquotas previstas na legislação, totalizando 5,8% (cinco vírgula oito por cento) sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados, conforme abaixo discriminado:

a. INCRA (0,2%);

b. SESC (1,5%);

c. SENAC (1%);

d. SEBRAE (0,6%);

e. FNDE — Salário Educação (2,5%).

O relatório FLD – Fundamentos Legais do Débito, detalha os dispositivos legais que fundamentam o lançamento.

O lançamento seguiu acompanhado de diversos relatórios complementares.

54. *Integram a NFLD, além deste relatório e seus anexos, os seguintes relatórios gerados pelo Sistema de Auditoria Fiscal — SAFIS e demais documentos:*

a) *Instruções para o Contribuinte — Fornece ao sujeito passivo orientações, dentre outros assuntos de seu interesse, sobre as providências para regularização de sua situação perante a Previdência Social, por meio de recolhimento, parcelamento ou apresentação de defesa ou recurso, quando for o caso;*

b) *Discriminativo Analítico do Débito — DAD, Discrimina, por estabelecimento, levantamento, competência e item de cobrança, os valores originários das contribuições devidas pelo sujeito passivo, as alíquotas utilizadas, os valores já recolhidos, anteriormente confessados ou objeto de notificação, as deduções legalmente permitidas e as diferenças existentes;*

c) *Discriminativo Sintético do Débito DSD, Discrimina sinteticamente, por estabelecimento, competência e levantamento, as contribuições objeto da apuração, atualização monetária, multa e juros devidos pelo sujeito passivo;*

d) *Relatório de Lançamentos — RL. Relaciona os lançamentos efetuados nos sistemas específicos para apuração dos valores devidos pelo sujeito passivo, com observações, quando necessárias, sobre sua natureza ou fonte documental;*

e) *Relatório de Documentos Apresentados - RDA, que relaciona, por estabelecimento e por competência, as parcelas que foram deduzidas das contribuições apuradas, constituídas por recolhimentos, valores espontaneamente confessados pelo sujeito passivo e, quando for o caso, por valores que tenham sido objeto de notificações anteriores;*

f) *Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados - RADA, que demonstra, por estabelecimento, competência, levantamento e tipo de documento, os valores recolhidos pelo sujeito passivo, arrolados no relatório do inciso VI, e a correspondente apropriação e abatimento das contribuições devidas;*

g) *Diferenças de Acréscimos Legais - DAL, que discrimina, por levantamento e por estabelecimento, as diferenças decorrentes de recolhimento a menor de atualização monetária, juros ou multa de mora, com indicação dos valores que seriam devidos e dos valores recolhidos, considerando-se como competência para lançamento do acréscimo legal aquela em que foi efetuado o recolhimento a menor;*

*h) Fundamentos Legais do Débito — FLD. Informa ao contribuinte os dispositivos legais que fundamentam o lançamento efetuado, de acordo com a legislação vigente à época de ocorrência dos fatos geradores;*

*i) Relação de Representantes Legais — REPLEG. Lista todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação;*

*j) Mandado de Procedimento Fiscal - MPF,.*

*k) Termos de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD;*

*l) Termo de Encerramento da Auditoria-Fiscal — TEAF,*

*m) Relatório Fiscal - REFISC, que se destina à narrativa dos fatos verificados em procedimento fiscal.*

Neste processo não vislumbro qualquer cerceamento de defesa, uma vez que:

(i) os procedimentos fiscais, realizados junto à Impugnante, seguiram rigorosamente a legislação em vigor; (ii) a empresa teve ciência da autuação, a qual foi efetuada de modo que o Contribuinte tivesse pleno conhecimento dos fundamentos de fato e de direito que o motivaram, cabendo observar que lhe é facultado, ainda, ter vista dos autos relativos aos AI's lavrados contra ela durante a ação fiscal; (iii) a Autuada manifestou-se com a apresentação de impugnação, (iiii) a Autuada manifestou-se com apresentação de recurso voluntário.

## PRÓ-LABORE NORMAL NÃO DECLARADO – LEVANTAMENTO

PAN

O fisco entendeu que havia um conjunto de razões para arbitrar o pró-labore, conforme transcrição do Relatório Fiscal abaixo apresentada:

### *38. Caracterização dos fatos geradores PAN:*

*I) É princípio pacificado no Direito Previdenciário que **a firma comercial ou assemelhada não comporta o trabalho gratuito. O objetivo primordial da firma comercial é aferir lucro.***

*II) Se a firma apresenta movimento, e a notificada apresentava conforme lançamentos nos Livros Diários apresentados, mesmo que alguns deles carecessem do devido registro, é mister haver pessoas físicas trabalhando em seu favor.*

*III) E se há pessoas a serviço da firma comercial, **há necessariamente o enquadramento das mesmas na condição de segurados obrigatórios da Previdência Social, no caso, os próprios sócios gerentes da notificada, a quem, em total***

*consonância com a presente argumentação, o Contrato Social garantia o direito de retirada de valores a título de pró-labore.*

**IV) Há também necessariamente a remuneração dos segurados a serviço da notificada, o que não restava registrado nos lançamentos contábeis apresentados.**

*V) Tal omissão, aliada à não inclusão dos valores em tela nas folhas de pagamento apresentadas forçaram a fiscalização a lançar mão do dispositivo previsto no § 3º do Art. 33 da Lei 8212/1991, para a devida constituição do presente crédito:*

**Art 33**

**(...)**

**3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e o Departamento da Receita Federal - DRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício Importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o Ônus da prova em contrario."(grifo nosso)**

**VI) O critério de arbitramento adotado foi o de reputar pagas, devidas ou creditadas a título de pró-labore, durante o mês, a cada um dos sócios gerentes com poderes de administração, conforme Contratos Sociais e Alterações, uma cota de pró-labore de valor igual ao salário mínimo da época.**

**A recorrente afirma que, apesar de previsto no contrato social, os dirigentes não fizeram retirada de pró-labore e que o arbitramento não procede.**

**Concordo com a recorrente.**

**Registra o Relatório Fiscal um autuação por não registrar em títulos próprios da contabilidade os fatos geradores (DEBCAD 37.107.526-2 – R\$ 11.569,42, pela não utilização de títulos próprios de contabilidade no registro dos fatos geradores).**

**Entendi que, para fiscalização, a contabilidade registra as variações do patrimônio a empresa.**

**Por a contabilidade não apontar a retirada de pró-labore, entendo que este lançamento deve ser excluído (PAN – Pró-labore arbitrado não declarado).**

## DISTRIBUIÇÃO ANTECIPADA DE LUCROS

O fisco lançou como pró-labore os pagamentos feitos ao sócio gerente nas competências 01/2001, 01 a 04 e 08 a 12/2002 (observe que as competências até 05/2002 estão decaídas) fundamentado no fato de a empresa não ter apresentado lucro até 2006 (período fiscalizado) e pela falta de esclarecimentos sobre os referidos lançamentos contábeis.

A recorrente se opõe ao lançamento, argumentando que os lançamentos referem-se a antecipação de lucros.

Sobre essa falta de esclarecimentos apresento intimação feita por meio do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos- TIAD datado de 06/06/2007, folhas 98 a 100.

*7) Documentos de caixa, contratos, recibos, notas promissórias, comprovantes de qualquer natureza referentes aos lançamentos contábeis nas contas e exercícios abaixo listados, ou na ausência destes, sem prejuízo da autuação, esclarecimentos por escrito em documento firmado por representante legal da empresa a respeito da natureza dos mesmos:*

*Ano 1998- WALBRON STEKELBERG - 2.2.2.010.0028*

*Ano 1999- WALBRON STEKELBERG - 2.2.2.010.0028*

*Ano 2001 - WALBRON STECKELBERG 1.2.1.05.1*

*Ano 2001 - WALBRON STECKELBERG 2.2.2.10.1*

*Ano 2002- WALBRON STECKELBERG 17101-8*

*Ano 2002- WALBRON STECKELBERG 24131-8*

Abaixo como o levantamento aparece no relatório Fiscal:

*40. Caracterização dos fatos geradores PNN:*

*I) Em algumas competências nos anos de 2001 e 2002 a contabilidade da notificada apresenta lançamentos nas contas do ativo **WALBRON STECKELBERG 1.2.1.05.1 e 17101-1**, respectivamente.*

*II) São lançamentos que representam **supostos adiantamentos** feitos ao sócio gerente. Resta apenas saber adiantamento de que, uma vez que a **notificada jamais apresentou lucro a ser participados a seus sócios.***

*III) **Esclarecimentos foram solicitados em termos próprios reiterada e inutilmente “Documentos de caixa, contratos, recibos, notas promissórias, comprovantes de qualquer natureza referentes aos lançamentos contábeis nas contas e***

**exercícios abaixo listados, ou na ausência destes, sem prejuízo da autuação, esclarecimentos por escrito em documento firmado por representante legal da empresa a respeito da natureza dos mesmos".**

*IV) Restava assim caracterizada sem necessidade de arbitramento a remuneração de segurado obrigatório a serviço da notificada, a própria definição de fato gerador previdenciário.*

**Entendo presentes 2 razões para considerar o procedimento fiscal correto: (1) não ficou demonstrado que o registro contábil refere-se a antecipação de lucros e (2) a recorrente, mesmo intimada a fazê-lo, nada esclareceu sobre os pagamentos efetuados ao sócio gerente.**

## MULTA DE MORA

A multa de mora aplicada teve por base o artigo 35 da Lei 8.212/91, que determinava aplicação de multa que progredia conforme a fase e o decorrer do tempo e que poderia atingir 50% na fase administrativa e 100% na fase de execução fiscal. Ocorre que esse artigo foi alterado pela Lei 11.941/2009, que estabeleceu que os débitos referentes a contribuições não pagas nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. 61 da Lei 9.430/96, que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%.

Visto que o artigo 106 do CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, princípio da retroatividade benigna, impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei 9.430/96 para compará-la com a multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91 (presente no crédito lançado neste processo) para determinação e prevalência da multa mais benéfica.

*Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:*

*I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;*

*II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:*

*a) quando deixe de defini-lo como infração;*

*b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;*

*c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.*

## CONCLUSÃO

**A vista do exposto, voto pelo provimento parcial do recurso, determinando a exclusão do levantamento PAN – Pró-labore arbitrado não declarado e determinando o recálculo da multa de mora, com base na redação dada pela lei 11.941/2009 ao artigo 35 da Lei 8.212/91 e prevalência da mais benéfica ao contribuinte.**

Carlos Alberto Mees Stringari