



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

Processo nº 14041.000566/2007-44
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-002.788 – 3ª Turma Especial
Sessão de 16 de outubro de 2013
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente FLAMINGO HOTÉIS E TURISMO S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/1999 a 31/10/2006

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. PAGAMENTOS A DIRETORES. NÃO COMPROVAÇÃO.

Não comprovado o efetivo recebimento de parcela a título de prolabore, descabe a autuação, nesse ponto.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. APRECIÇÃO. INCOMPETÊNCIA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS.

Falece a este Colegiado competência para se manifestar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais, *ex vi* súmula nº 28.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator para julgar improcedente o levantamento AU1-AFERIÇÃO DE REMUN DE DIRETOR.

assinado digitalmente

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

Processo nº 14041.000566/2007-44
Acórdão n.º **2803-002.788**

S2-TE03
Fl. 3

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Oséas Coimbra Júnior, Eduardo de Oliveira e Natanael Vieira dos Santos.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que manteve a notificação fiscal lavrada, referente a contribuições devidas em razão de pagamentos a trabalhadores autônomos, pessoas físicas sem vínculo empregatício e aos sócios da empresa.

O r. acórdão – fls 357 e ss, conclui pela procedência parcial da impugnação apresentada, retificando a Notificação lavrada em razão da decadência reconhecida nas competências 06/99 a 06/02. Inconformada com a decisão, apresenta recurso voluntário, alegando, em síntese, o seguinte:

- O lançamento fiscal constituiu créditos previdenciários através de aferição indireta (arbitramento) imputando uma remuneração ao Diretor Sr. José Edenildo Sales, mesmo sem haver pagamento ou crédito.
- Em outro item da autuação, a NFLD cobra contribuições de autônomo sobre os pagamentos de honorários de contador, ao mesmo Sr. José Edenildo Sales.
- O arbitramento de remuneração de Diretor como fez a NFLD não encontra respaldo na legislação previdenciária, isto porque a Lei nº 8.212/91 prevê a incidência de contribuições apenas sobre valores pagos ou creditados.
- Por outro lado, o Sr. Edenildo, conforme reconhece o Relatório Fiscal e a própria decisão a quo, já é remunerado por se contador da empresa, conforme contrato de prestação de serviços nos autos. Dessa forma, mesmo que houvesse previsão em lei de que a não remuneração permitisse o seu arbitramento, ainda sim, não assistiria razão aos fundamentos do Auditor Fiscal e da r. decisão a quo, vez que já há uma remuneração na empresa para o Sr. Edenildo. Assim, não há que se falar em gratuidade de prestação de serviços.
- Deve ser levado em conta, ainda, que dentro da mesma empresa existe a unicidade de pagamento à determinada pessoa. No caso o Dr. Edenildo, como contribuinte individual, já recebeu pagamentos na função que exerce na empresa, conforme os próprios levantamentos fiscais (NFLD e AI). Dessa forma, ele foi devidamente remunerado, bem como, já contribui devidamente para a previdência social.
- Somente no caso de recusa ou sonegação de documentos ou informações pela empresa é que há previsão de arbitramento de valores.

- O lançamento fiscal constituiu valores considerados pagamentos a autônomos (contribuintes individuais), onde foram lançadas a parte patronal de 20% em todos os períodos e mais 11% de retenção a partir de 04/2003, mesmo não tendo sido realizada pela empresa. Ocorreram alguns equívocos do auditor, como por exemplo, a tributação de compra de equipamentos adquiridos de pessoa jurídica, conforme comprovado no recibo de fls. 23 a 25 do AI 37.108.811-9. Aqui há uma contradição do auditor autuante, isto porque ele entendeu que houve um erro contábil, ou seja, a compra de equipamento não devia ser registrada em conta de serviços prestados. Ora, se houve erro, isso não poderia gerar contribuição previdenciária.
- Estando ausente a materialidade penal das infrações citadas, conforme demonstrado nesta defesa, toma-se injustificável o procedimento ou representação fiscal para fins penais contra o contribuinte.
- Requer o provimento do recurso, para julgar improcedente a ação fiscal e o seu conseqüente lançamento, requerendo a anulação in totum do crédito tributário constante do Auto de Infração respectivo, bem como os efeitos dele decorrentes.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Oseas Coimbra

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

Irresigna-se a recorrente acerca dos valores apurados na rubrica AU1-AFERIÇÃO DE REMUN DE DIRETOR, afirmando que não houve pagamento ao Sr José Edenildo Sales pelos serviços de diretor e sim pelos serviços de contador, o que já foi lançado.

O relatório fiscal de fls 92 e ss informa que o Sr. Edenildo é, além de diretor, contador da empresa, sendo que não é remunerado pelos serviços prestados como Diretor, apesar de expressa previsão estatutária autorizando a remuneração.

Conclui o auditor “...considerando-se que na sociedade capitalista não há trabalho sem remuneração, exceto o trabalho voluntário, de caráter social, político, cultural, científico, assistencial e filantrópico, que não é o caso do contribuinte auditado; esta fiscalização arbitrou, por meio de aferição indireta, a remuneração do referido diretor, tomando como referência a média dos valores recebidos por outra diretora...”

Do que posto, tenho que a previsão estatutária referente a prolabore, por si só, não constitui elemento bastante para o lançamento. Não foi apontado vício contábil que respaldasse a desconsideração da escrita, sendo que a remuneração foi arbitrada em razão de equivocada premissa de que todo empresário obrigatoriamente teria que ter uma retirada de prolabore, o que efetivamente não corresponde a realidade, pois empresários podem receber haveres através de distribuição de lucros, ou de outras fontes, inclusive o Sr Edenildo recebia valores pelos serviços de contabilidade prestados, o que foi devidamente lançado.

Dessarte tenho como improcedente o lançamento referente a aferição de prolabore do sócio Edenildo, consubstanciado no levantamento AU1.

Outro ponto suscitado foi em relação ao levantamento AUT- PAGTO A CONTRIBUINTES INDIV, pois informa que se trata de compra de equipamentos adquiridos de pessoa jurídica, conforme comprovado no recibo de fls. 23 a 25 do AI 37.108.811-9.

A recorrente não traz tais recibos, tampouco informa os valores ou a qual competência se refere, informações essenciais para a demonstração do que alegado. Na falta de tais documentos, tenho não comprovado os fatos alegados, devendo o lançamento ser mantido, nesse ponto. Acrescente-se que o relatório de lançamentos detalha todos os pagamentos efetuados, demonstrando que se referem efetivamente a contribuintes individuais e não aquisição de equipamentos.

**DO SEGUIMENTO DA REPRESENTAÇÃO PENAL PARA FINS
PENAIIS**

Acerca do seguimento da Representação Penal para Fins Penais, aplica-se a súmula 28 do CARF, que transcrevo:

Súmula CARF nº 28

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso e, no mérito, dou-lhe parcial provimento para julgar improcedente o levantamento AU1-AFERIÇÃO DE REMUN DE DIRETOR.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.