



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 14363.000147/2010-75
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-009.711 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de outubro de 2022
Recorrente KJ HARJANI CIA LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/1996 a 31/12/2003

DEPÓSITO RECURSAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 21 PROFERIDA PELO STF.

O STF decidiu pela inconstitucionalidade da exigência do depósito recursal, com a edição da Súmula Vinculante nº 21, tornou sem efeito as discussões a respeito do tema.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE DA MULTA. SÚMULA CARF Nº 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

DECADÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 101.

Na hipótese de aplicação do art. 173, inciso I, do CTN, o termo inicial do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para reconhecer extintos pela decadência os débitos lançados até a competência novembro de 1998, inclusive.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiya - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Débora Fófano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Thiago Duca Amoni (suplente convocado(a)) Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto da decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, a qual julgou procedente em parte o lançamento decorrente da falta de recolhimento de Contribuições Sociais Previdenciárias relacionados ao período de apuração: 01/05/1996 a 31/12/2003.

Peço vênia para transcrever o relatório produzido na decisão recorrida:

DO LANÇAMENTO '

O crédito previdenciário tratado nos presentes autos, refere-se à Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD de n.º 35.732.975-9, contra a empresa acima identificada, no montante de R\$ 701.137,64 (setecentos e um mil, cento e trinta e sete reais e sessenta e quatro centavos), consolidado em 21.04.2004, constituído nos termos do art. 33 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, e do art. 229 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, na redação veiculada pelo Decreto nº 3.265, de 29 de novembro de 1999 e em conformidade com a fundamentação legal constante do anexo "Fundamentos Legais do Débito - FLD".

2. A ação fiscal foi precedida dos respectivos Mandados de Procedimento Fiscal - MPF, Termo de Início da Auditoria Fiscal - TIAF e do Termo de intimação para Apresentação de Documentos - TIAD (fls. 081/090).

3. Segundo o Relatório da Notificação Fiscal (fls. 094/096) restou caracterizado como retirada de Pró-Labore a partir da análise dos livros contábeis da empresa, o pagamento de valores aos sócios, a título de ADIANTAMENTOS, sem que tais valores tenham servido de base de cálculo às contribuições previdenciárias, a cargo da empresa. Aduz que tais pagamentos referem-se inclusive à despesas pessoais dos sócios, tais como, por exemplo, aquisição de jóias, roupas, acessórios (bens de uso pessoal), na conta da sócia LAVINA HARJANI; seguros pessoais, cartões de crédito e até mesmo a aquisição de um automóvel em parcelas mensais junto a Shizen Veículos, debitados na conta do sócio KISHIN JETHANAND HARJANI.

3.1. Saiienta que as bases de cálculo do lançamento foram obtidas nos registros no Ativo Circulante da empresa em contas específicas com valores vinculados aos sócios KISHIN JETHANAND HARJANI, LAVINA KISHIN HARJANI, VEENA KISHIN HARJANI e HELEN KISHIN HARJANI, constantes nos livros contábeis das empresas sucedida e sucessora, conforme identificados no "Relatório de Lançamentos - RL" (fls. 062/073).

3.2. Esclarece ainda que no levantamento dos valores devidos foram considerados os valores líquidos das contas, mensalmente, isto é, a diferença entre o valor pago/adiantado (debitado) e o compensado dentro do próprio mês/creditado (inclusive, há lançamentos de créditos cujos históricos constam como "reversão de cartões de crédito"). Informa, também, que as bases de cálculo e respectivas alíquotas encontram-se demonstradas no Relatório "Discriminativo Analítico de Débito - DAD" (fls. 04/17).

4. A ciência da NFLD pela empresa ocorreu aos 28.05.2004, mediante Aviso de Recebimento-AR RA 77803361 5 BR (fls. 103).

Da Impugnação

O contribuinte foi intimado e impugnou o auto de infração, e fazendo, em síntese, através das alegações a seguir descritas.

DA IMPUGNAÇÃO

5. A notificada, por intermédio de seu Procurador, apresentou impugnação tempestiva, nos termos do art. 37, § 1º, da Lei nº 8.212/91 e tendo em vista o contido na Resolução nº 154/INSS/DCPRES, de 08.06.2004, contestando o débito em sua totalidade argumentando, em resumo, o que segue:

5.1. Que se trata de uma companhia eminentemente familiar, o que a torna diferente das outras empresas formadas por sócios sem laços sanguíneos e por este aspecto cada sócio

tinha seu próprio pró-labore, todos devidamente contabilizados em autos próprios, com os recolhimentos rigorosamente efetivados.

5.2. Alega que nenhuma das operações listadas no RL - Relatório de Lançamentos, classificadas inadequadamente como ADIANTAMENTO, diz respeito a pró-labore, pois em regra as notas fiscais examinadas mostraram a destinação dos bens para a pessoa jurídica, além do que numa economia recessiva os sócios não poderiam auferir pró-labores tão expressivos.

5.3. Prossegue afirmando que o valor de R\$ 35.979,72, referente à compra de um veículo, apropriado na competência 12/2001 no levantamento das contribuições previdenciárias, conforme RL de fls. 64, conta 1323, foi devidamente estornado no mês 02/02 e que o lançamento - no montante de R\$ 268.929,08, conta 1321, constante do RL às fls. 65, corresponde ao somatório de R\$ 248.319,97 - estorno de lançamento incorreto no mês 06/2000 - com R\$ 20.609,11 de compras diversas para a empresa, tudo em conformidade com o livro RAZÃO que se encontra à disposição deste Órgão.

5.4. Esclarece que as compras realizadas com cartão pessoal, não desnaturam a destinação dos bens como sendo para a empresa, face a natureza familiar da mesma, não se tratando de ADIANTAMENTO tampouco de PRÓ-LABORE, pois constam de sua contabilidade e tiveram como destinatário efetivo a empresa, o que pode ser comprovado in loco com as notas fiscais atinentes a cada lançamento, dentre as quais juntou-se aos autos algumas no mês 11/02 - Cta 1321 -RL fl.66.

5.5. Após discorrer sobre a importância social da contestante, gerando centenas de empregos diretos e indiretos e divisas para o Estado, destaca a desproporcional tarifação imposta pela NFLD, porquanto os encargos advindos das pesadas multas e dos altos juros moratórios praticados pelo INSS elevam o valor cobrado a três vezes o do principal, contrariando sua finalidade social e as exigências do bem comum, implicando no enriquecimento sem causa da União Federal o que é vedado pelo Código Civil Brasileiro.

5.6. Por fim, requer seja tornado sem efeito o procedimento fiscal suscitador da NFLD 35.732.975-9, eis que insubsistem as razões que a fundamentaram, ao tempo em que se dispõe a provar o alegado pela juntada de novos documentos e, caso reste configurado algum débito, expressa desde já sua opção pelo parcelamento.

Da Diligência Fiscal

6. Em razão da defesa apresentada o processo foi encaminhado ao reexame do Auditor Fiscal notificante a fim de pronunciar-se conclusivamente, em face dos documentos juntados e dos argumentos apresentados na Impugnação. Este, após diligências no estabelecimento da empresa, consoante Mandado de Procedimento Fiscal - MPF e Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD (fls. 139/140), mediante Informação Fiscal às fls. 141/143, e documentação anexa de fls. 144/231, esclarece o seguinte:

(a) O fato de os sócios da empresa pertencerem à mesma família não confere à defendente qualquer critério diferenciado, aplicando-se-lhe o procedimento normais de auditoria relativamente à cobrança dos encargos previdenciários.

(b) Que as notas fiscais anexadas à impugnação, embora destinadas à empresa, não têm relação com os valores lançados na Notificação, porquanto estes se referem a contas específicas de adiantamento pagos aos sócios, integrantes do Ativo Circulante. Ao contrário do que afirma a defendente, vislumbra-se no Ativo Circulante da empresa expressivos pagamentos de valores vinculados a despesas pessoais dos sócios sem a posterior compensação ou devolução. Tal conduta configura salário, quando referente a empregados; e pró-labore, se em proveito dos sócios (empresários), como no caso presente (pró-labore, indireto), incidindo encargos previdenciários sobre tais verbas.

(c) Ressalta que os valores lançados na Notificação correspondem ao saldo devedor (líquido) das contas, tendo sido abatido todos os valores creditados/compensado dentro

do próprio mês, inclusive os extornos referidos na peça defensoria. Ressalva apenas o valor de R\$ 5.924,18 lançado por equívoco como base de cálculo na competência 01/97 do Levantamento PL3, gerando a contribuição incorreta, devidamente retificada através do respectivo "FORCED - Formulário para Cadastramento e Emissão de Documentos" (fls. 232/234).

(d) Destaca, como exemplo, o ocorrido na competência 10/99, à época sob a nomenclatura "Adiantamentos" para evidenciar os procedimentos contábeis adotados pela empresa (e também na competência 06/2002 - conta Financiamentos) cujos resultados, consoante explicita, deixam de apropriar os valores de pró-labore que deveriam ter sido oferecidos à tributação do Fisco Previdenciário.

(e) Que, embora agindo de boa fé e por se tratar de empresa familiar não deve ser confundido o patrimônio das pessoas físicas/sócios com o da pessoa jurídica/empresa, a qual sujeita-se às práticas contábeis pertinentes, razão pela qual não foi comprovado que o automóvel adquirido em parcelas debitadas na conta do sócio KISHIN JETHANAND HARJANI pertença ao acervo patrimonial da empresa. Destarte, concluiu pela procedência do valores que compõem o lançamento fiscal, excetuando-se a parcela de contribuição referida no item (c).

Da Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento

Quando da apreciação do caso, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento julgou procedente em parte a autuação, conforme ementa abaixo (e-fl. 256):

EMENTA: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS CONTRIBUÍNTES INDIVIDUAIS/EMPRESÁRIOS.

Incidência contribuição previdenciária sobre o total da remuneração paga, devida ou creditada a qualquer título, aos segurados contribuintes individuais (empresários), nos termos do art.1º, inc. I, da Lei Complementar n.º 84, de 18/01/1996 e art. 22, inc. III, da Lei n.º 8.212; de 20/07/91, com as alterações da Lei 9.876, de 26/11/99

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE

Da parte procedente extraímos:

(...)

JULGO procedente em parte o lançamento fiscal, e

DECIDO

a) Rejeitar parcialmente as alegações suscitadas na Impugnação;

b) Acatar as retificações propostas em decorrência da Diligência Fiscal;

(...)

Do Recurso Voluntário

A Recorrente, devidamente intimada da decisão da DRJ em 07/06/2005 (fl. 265), apresentou o recurso voluntário de fls. 271/280, alegando em síntese: a) do depósito de 30% e arrolamento de bens; b) cerceamento de defesa (argumento novo); c) vencimento do mandado de procedimento fiscal (MPF) – argumento novo; d) que os valores não seriam adiantamentos de pró-labore e portanto, o auto de infração não deveria subsistir.

Este recurso compôs lote sorteado para este relator em Sessão Pública.

É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Douglas Kakazu Kushiya, Relator.

Do Recurso Voluntário

O presente Recurso Voluntário foi apresentado no prazo a que se refere o artigo 33 do Decreto n. 70.235/72 e por isso, dele conheço e passo a apreciá-lo.

Matérias que não serão objeto de conhecimento

A alegação de cerceamento de defesa e quanto ao vencimento do mandado de procedimento fiscal (MPF), não merecem conhecimento, uma vez que não foi objeto de impugnação, nos termos do disposto no artigo 14 do Decreto nº 70.235/1972:

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Portanto, tais matérias não são objeto de conhecimento, tendo em vista que não constaram da impugnação.

Do depósito de 30% e arrolamento de bens

Esta alegação quanto à necessidade do depósito de 30% e arrolamento de bens restou superada com a edição da Súmula Vinculante nº 21 do STF:

É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

Sendo assim, não prospera tal alegação.

Decadência

A decadência, por se tratar de matéria de ordem pública, deve ser reconhecida de ofício, ainda que não tenha havido impugnação ou mesmo recurso quanto a este ponto.

Conforme se verifica dos autos, trata-se de Recurso Voluntário a auto de infração que visa à cobrança de Contribuições Sociais devidas, por pagamentos de pró-labore no período de 01/05/1996 a 31/12/2003, sendo que a Recorrente foi intimada no dia 28/05/2004, conforme se constata pela fl. 104 dos presentes autos.

No caso, não há a efetiva comprovação de recolhimentos, não se aplica o disposto na Súmula CARF nº 99:

Súmula CARF nº 99**Aprovada pela 2ª Turma da CSRF em 09/12/2013**

Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

Logo, aplica-se ao caso o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional (CTN), conforme preceitua a Súmula CARF nº 101:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Súmula CARF nº 101

Aprovada pelo Pleno em 08/12/2014

Na hipótese de aplicação do art. 173, inciso I, do CTN, o termo inicial do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. (**Vinculante**, conforme [Portaria MF nº 277](#), de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Tendo em vista que houve o lançamento de Contribuições Sociais devidas, por pagamentos de pró-labore no período de 01/05/1996 a 31/12/2003, aplicando-se a contagem acima mencionada, temos que devem ser excluídos do presente lançamento, dada a ocorrência da decadência do direito de crédito da União relacionado ao período anterior a novembro de 1998, inclusive. (não há lançamento em 12/1998)

Alegação de que os valores não seriam adiantamentos de pró-labore

Com relação a este ponto, alegou a Recorrente:

2.3.7 - A negativa supra do fato pode ser facilmente comprovada. a uma porque numa economia recessiva em que o seguimento hoteleiro vem fechando sus portas, notadamente nas capitais v.g.. de Manaus pela mais absoluta falta de clientes. e ingênuo crer que a Recorrente pudesse assegurar a seus sócios pró-labore na ordem de R\$ 22.637,71 (vinte e dois mil seiscentos e trinta e sete reais e setenta e um centavos) ao mês, valor indicado no relatório como auferido no mês de nov/01 (CTA 1321 - fl. 64). ou mesmo R\$ 143.316.110 (cento e quarenta e três mil trezentos e dezesseis reais e ouarenta centavos) constante da conta 1321 (FL. 64). R\$ 26892908 (duzentos e sessenta e oito mil novecentos e vinte e nove reais e oito centavos). constante da conta 1321 (FLC 65). Isto só para exemplificar remetendo para melhor elucidação para o RL; e a duas porque o titulo dado a estes valores (adiantamento). trata-se. até mesmo por questão de lógica de linguagem. em denominação imprópria utilizada na escrituração, mas, perfeitamente perceptível sua inadequação, ate mesmo por quem tem entendimento mediano de contabilidade e/ou fiscal. sustentando, entretanto, que - em regra - nenhuma das operações listadas no RL (relatório de lançamento) diz respeito a pró-labore. passemos a demonstrar:

- no mês de 12/01, conta 1323 - RL (FL. 64), foi apropriado o valor de R\$ 35.979,72 (trinta e cinco mil novecentos e setenta e nove reais e setenta e dois centavos), para compra de um veículo, junto à Shizem Veículos, cuja parcela era de R\$ 6.300,00 (seis mil e trezentos reais), ocorre, porém, que esta operação foi devidamente estornada no mês 02/02, conforme consta no livro razão, que colocamos a disposição desse órgão. contudo foi taxado como se pró-labore fosse.

- R\$ 268.929,08 (duzentos e sessenta e oito mil novecentos e vinte e nove reais e oito centavos). da conta 1321 - RL (FL. 65) - pró-labore, porém, deste valor R\$ 248.319,97 (duzentos e quarenta e oito mil trezentos e dezenove reais e noventa e sete centavos), refere-se a estorno de lançamento incorreto no mês de 06/2002 (razão): RSS 20.609,11 (vinte mil seiscentos e nove reais e onze centavos). refere-se a compras diversas para a empresa, conforme descrito no livro razão. - a contestante agiu dentro da mais estrita lisura e boa-fé, fazendo consignar em sua contabilidade todos os lançamentos, sendo certo que tudo o que foi considerado pró-labore pelo sr. auditor-fiscal - RL - ou se refere em regra, a compras para empresa ou foi objeto de estorno.

Tais alegações foram objeto de análise pelo Auditor Fiscal Autuante a pedido da Supervisão à fiscalização, que trouxe os seguintes argumentos, com os quais concordo e me utilizo como fundamento e razão de decidir:

2. As notas fiscais anexadas à impugnação, muito embora tenham como destinatária a empresa, a principio nada têm a ver com os valores lançados: as contas objeto da notificação são específicas de adiantamentos pagos aos sócios, valores estes integrantes do Ativo Circulante da empresa (Realizável a Curto Prazo), consubstanciando-se, portanto, em direitos a receber;

3. Os valores a que se refere a defendente, na realidade, são despesas, de cunho administrativo, devendo, pois, ser levadas a Resultado do Exercício. Caso tenham sido lançadas nas contas de adiantamento a sócios, objeto da polêmica, deveriam ter sido extornadas, creditando-se o valor correspondente;

4. inversamente ao que afirma a empresa, vislumbra-se no Ativo Circulante da empresa o pagamento de significativos valores, vinculados a despesas pessoais dos sócios (mensalidades de clubes, cartões de crédito, vestuário, condomínio, energia elétrica, água, telefone celular, guias da previdência e até prestações de automóveis de luxo). Tal conduta, o adiantamento de valores, seja a sócios ou mesmo a empregados, de forma reiterada, sem a posterior compensação ou devolução, configura salário (empregados) ou pró-labore (empresários), incidindo os encargos previdenciários sobre tais verbas;

5. Admitir tal prática atribuiria as empresas a opção de oferecer o pró-labore pago à tributação no momento em que bem entendessem: bastaria contabilizá-lo com o adiantamento, apropriando-o à despesa apenas quando lhe fosse conveniente;

6. No presente caso, a bem da verdade, o pró-labore é pago de forma fixa aos quatro sócios e oferecido à tributação. Ocorre, porém, que uma infinidade de gastos pessoais dos mesmos é suportada pela empresa, que os registra em sua contabilidade como “adiantamentos”, uma espécie de pró-labore pago de forma indireta, sem incidência de encargos sociais;

7. Cabe ressaltar, no entanto, que os valores lançados na notificação correspondem ao saldo devedor (líquido) das contas de adiantamento, verificado mensalmente (abateu-se os valores creditados/compensados dentro do próprio mês). Nesse passo - esclareça-se - todos os créditos verificados nas contas foram deduzidos dos fatos geradores, incluindo-se os extornos a que se refere a peça de defesa. Excepciona-se, apenas, o valor de R\$ 5.924,18, lançado equivocadamente como fato gerador na competência 01/97 - Levantamento PL3 (trata-se de correção monetária do balanço), devendo, portanto, ser excluído do crédito lançado;

Apesar das contestações quanto ao lançamento e que foram devidamente analisadas e não acolhidas como se vê da transcrição acima, em seu recurso a Recorrente acaba por confessar as infrações, o que faz nos seguintes termos:

4.3 - ora. a carta política vicente. com seu elevado espírito de liberalismo. dispõe em seu art. 5º que todos são iguais perante à lei, daí a se indagar, se o auditor-fiscal pode chegar no contribuinte e com arrimo nesta discricionariedade. pode ante a ausência de documentos (art. 233. Dec. 3.048/99) lançar de ofício o valor da contribuição, logo ao dono da empresa senhor de seus negócios (art. 29 da CLT). Não se pode tirar o direito de realizar compras em seu nome para a empresa pagar. se os bens a ela se destinam. sendo inclusive contabilizado. isto quando muito, poderia implicar numa irregularidade administrativa da empresa. mas. perfeitamente corrigível, mas, nunca tributação, já que não ocorreu o fato gerador alegado, tampouco em penalidade, mormente pela ausência de prejuízo à previdência social. sem deixar de colocar em relevo as peculiaridades que nutrem e unem, pai, mãe e filhas numa sociedade.

Sendo assim, não há o que ser provido, quanto a este ponto.

Conclusão

Diante do exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário e, dar-lhe parcial provimento, para reconhecer a decadência relacionado ao período anterior a novembro de 1998, inclusive.

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiya

Fl. 8 do Acórdão n.º 2201-009.711 - 2ª Seção/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 14363.000147/2010-75