



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

Processo nº	15563.720013/2012-42
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	2803-003.017 – 3ª Turma Especial
Sessão de	18 de fevereiro de 2014
Matéria	CP: REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO; REMUNERAÇÃO INDIRETA: PRO-LABORE E TERCEIROS.
Recorrente	BODY CLUB - CLUBE DO CORPO S/C LTDA.
Recorrida	FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 01/01/2010

BASE DE CÁLCULO. VALOR DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. ERRO NA DECLARAÇÃO. EQUIVOCO DEMONSTRADO. NECESSIDADE DE RETIFICAÇÃO.

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, a fim de que o levantamento PD - REMUN PRO LABORE DECLARADA seja retificado para as competências 01/2009; 02/2009 e 03/2009 do crédito DEBCAD 51.009.216-0.

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima. -Presidente

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira. - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Natanael Vieira Santos, Oseas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato.

Relatório

O presente Processo Administrativo Fiscal – PAF encerra o Auto de Infração de Obrigação Principal - AIOP - DEBCAD 51.009.216-0, que objetiva o lançamento das contribuições sociais previdenciárias decorrentes da remuneração paga, devida ou creditada aos trabalhadores da empresa das categorias de empregado e contribuinte individual, parte patronal; SAT e contribuição da empresa sobre a remuneração do contribuinte individual, bem como o Auto de Infração de Obrigação Principal - AIOP - DEBCAD 51.009.217-9, que objetiva o lançamento das contribuições destinadas a outras entidades e fundos- terceiros, decorrente da remuneração paga, devida ou creditada aos trabalhadores da empresa da categoria de empregados, bem como o Auto de Infração de Obrigação Acessória – AIOA DEBCAD 51.009.215-2, CFL.35 - deixar a empresa de prestar à Secretaria da Receita Federal do Brasil todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse da mesma, na forma por ele estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários a fiscalização, conforme previsto na Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, III, e parágrafo 11, com a redação da MP n. 449, de 03.12.2008, convertida na Lei 11.941, de 27.05.2009, combinado com o art. 225, III, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, e, ainda, o Auto de Infração de Obrigação Acessória – AIOA DEBCAD 51.009.218-7,CFL.38 - deixar a empresa, o segurado da previdência social, o serventuário da justiça ou o titular de serventia extrajudicial, o síndico ou seu representante, o comissário ou o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial de exibir qualquer documento ou livro relacionados com as contribuições previstas na Lei n. 8.212, de 24.07.91, ou apresentar documento ou livro que não atenda as formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira, conforme previsto no art. 33, parágrafos 2. e 3. da referida Lei, com a redação da MP 449, de 03.12/2008, combinado com o artigo 233, parágrafo único do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, conforme Relatório Fiscal do Auto de Infração – REFISC, de fls. 21 a 26, com período de apuração de 01/2009 a 12/2009, conforme Termo e Início de Procedimento Fiscal - TIPF, de fls. 28 e 29.

O sujeito passivo foi cientificado das autuações, em 31/01/2012, conforme Folha de Rosto do Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP, de fls. 03 e 11, bem como Folha de Rosto do Auto de Infração de Obrigação Acessória – AIOA, de fls. 17 e 18.

O processo nº 15563.720014/2012-97 foi juntado por apensação a este, em 09/02/2012, conforme Termo de Apensação, de fls. 56.

O contribuinte apresentou suas defesas, em 01/03/2012, as fls. 58 a 61, acompanhadas dos documentos, de fls. 62 a 77.

A defesa foi considerada tempestiva, fls. 82.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão Nº 12-57.805 - 12^a, Turma DRJ/SDR, em 12/07/2013, fls. 84 a 91.

No qual a impugnação foi considerada improcedente.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 06/08/2013, conforme AR, de fls. 93.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição de interposição com razões recursais, as fls. 95 e 96, recebido, em 05/09/2013, conforme carimbo de recepção, de fls. 95, acompanhado dos documentos, de fls. 97 a 148.

Mérito.

- DEBCAD 51.009.216-0 - que o sócio não fez retiradas pró-labore nos valores determinados pela fiscalização, pois a empresa não tem faturamento para isso, o que se comprova pelos documentos anexados;
- DEBCAD 51.009.217-9 – que a empresa nunca foi científica de sua exclusão do SIMPLES e assim continuou a se portar como empresa pertencente ao sistema de tributação favorecido;
- DEBCAD 51.009.215-2 – que toda a documentação disponível foi entregue a fiscalização, não atendendo ao pedido de esclarecimento da competência 05/2009, devido a documentação estar de posse do fisco e de não ter sido escriturado na época própria o Livro Diário;
- DEBCAD 51.009.218-7 – que a empresa não entregou o Livro Diário e o Razão, pois foi o sócio administrador quem pagou as despesas, e, apesar de solicitados os documentos para escrituração dos livros este não os entregou, tendo solicitado a escrituração dos livros para ficar em dia com as obrigações, embora a empresa seja desobrigada a tal, apresentação de escrituração contábil;
- Espera e requer a recorrente: a) acolhimento da impugnação, decidindo-se pelo cancelamento do débito fiscal.

A autoridade preparadora não se manifestou quanto a tempestividade do recurso.

Os autos subiram ao CARF, fls. 149.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

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

Inicialmente, cumpre esclarecer que as alegações recursais serão consideradas em seu conjunto para todos os créditos constantes do PAF, apesar de ter o contribuinte, aparentemente, limitado uma alegação para cada crédito.

Não assiste razão a recorrente ao dizer que não foi cientificada de sua exclusão do SIMPLES NACIONAL, pois consta, as fls. 52 a 54, os comprovantes de exclusão e a comunicação via edital, datado de 30/10/2008.

Aliás, o acórdão *a quo* sobre isso assim se manifesta, veja a transcrição abaixo.

6. Os documentos de fls. 53/54 evidenciam que o contribuinte foi excluído de regime simplificado de tributação, com efeito a partir de 01/01/2009, através do Ato Declaratório Executivo – ADE nº 098707. Consultando-se o referido ato de exclusão no sistema “SIVEX”, tem-se o seguinte:

*“Art. 1º Fica excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) a pessoa jurídica, a seguir identificada, **em virtude de possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa**, relacionados no item “Pessoa Jurídica”, assunto “Simples Nacional”, do Sítio da Secretaria da Receita Federal do Brasil na internet, no endereço eletrônico www.receita.fazenda.gov.br, conforme disposto no inciso V do art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e na alínea “d” do inciso II do art. 3º, combinada com o inciso I do art. 5º, ambos da Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007 (...).”*

7. Embora o contribuinte afirme não ter sido cientificado de sua exclusão do SIMPLES o que se justifica, uma vez que o documento de fls. 54 noticia que a ciência do ato se deu através de edital publicado em 30/10/2008 tal alegação não tem o condão de eximi-lo da presente exigência. Isso porque, fato é que o ato declaratório já não mais pode ser discutido no âmbito administrativo por intermédio da via adequada, não havendo como utilizar-se a impugnação do crédito tributário como sucedâneo da manifestação de inconformidade este, sim, instrumento idôneo para contestar o ato de exclusão, criando-se uma espécie de via processual alternativa não prevista em lei.

O comportamento da empresa no que tange ao regime tributário é irrelevante para fins de constituição dos créditos devidos, pois o que importa é o que está determinado em lei, pois o lançamento tributário decorre de disposição legal.

No que tange a alegação referente a impossibilidade de realização das retiradas pró-labore do sócio André Dias de Oliveira Fernandes para as competências 01/2009, no valor de R\$ 473.100,00; competência 02/2009, no valor de R\$ 473.100,00 e competência 03/2009 no valor de R\$ 157.700,00, conforme Discriminativo de Débito – DD, de fls. 05, a alegação da recorrente encontra verossimilhança e respaldo nos documentos, abaixo discriminados e que comprovam que para todo ano de 2009 tal retirada foi linear e no valor de R\$ 465,00 de janeiro a dezembro/2009.

- Recibo de pagamento de autônomo – RPA 01/2009, fls. 98; 02/2009, fls. 99; 03/2009, fls. 100 – valor de R\$ 465,00 nas três competências;
- Declaração de Ajuste do IRPF – Ano calendário/2009 – Exercício/2010 – ficha rendimentos tributáveis recebidos de pessoas jurídicas pelo titular – empresa BODY CLUB – total R\$ 5.580,00, ou seja, R\$ 465,00 por mês, fls. 102;
- Comprovante de Rendimentos Pagos e de Retenção de Imposto de Renda na Fonte, valor R\$ 5.580,00, fls. 106;
- DIPJ 2010 – ano calendário 2009 – remuneração do trabalho, R\$ 5.580,00, fls. 121;
- GFIP'S retificadas, comp 01/2009; 02/2009 e 03/2009, fls. 126 e 127; fls. 134 e 135; fls. 142 e 143, com valor de R\$ 465,00 na categoria 11;
- Razão por conta PRO-LABORE ADMINISTRAÇÃO (2590) 4-2-07-01, com valor de R\$ 465,00 de janeiro a dezembro/2009.

Com os esclarecimentos acima e demonstrado o equívoco na base de cálculo deve o levantamento PD – REMUN PRO LABORE DECLARADA para as competências 01/2009; 02/2009 e 03/2009 do crédito DEBCAD 51.009.216-0 ser retificada.

Cuida-se de obrigação da empresa fiscalizada franquear à fiscalização todos os documentos solicitados por esta.

Mas, isso não exime a empresa de cumprir com suas obrigações fiscais e legais.

O esclarecimento solicitado pela fiscalização quanto ao recolhimento a maior na competência 05/2009 poderia ter sido facilmente averiguado pela empresa se esta possuísse o livro diário e razão ou se comparasse a folha de pagamento com o valor constante da GPS,

aliás, documentos que não foram solicitados pela fiscalização e que assim estavam de posse da recorrente.

Os livros contábeis que provam a favor da empresa não foram formalizados em época própria por sua conta e risco e exclusiva responsabilidade, sendo desprovida de fundamento qualquer alegação, quanto a impossibilidade de prestar a informação, pois ou não o fez por que não quis ou por que não cumpriu com suas obrigações legais.

A origem dos recursos para pagamento das despesas operacionais da empresa é irrelevante, no que tange a confecção dos livros contábeis estes devem ser escriturados dentro do que determina a lei a respeito da matéria, em especial com a Lei 6.404/76 c/c a Lei 10.406/2002 e a Resolução CFC 750/93 e as normas brasileiras de contabilidade.

A empresa do SIMPLES NACIONAL não é dispensada da escrituração contábil esta apenas pode substituir o livro diário e razão pelo livro caixa e registro de inventário.

Porém, esta substituição é facultativa e uma vez não realizada deve esta apresentar o livro diário e o razão, como no caso foi solicitado todos os livros, ou seja, o diário, o razão, o caixa e o registro de inventário e a empresa não apresentou nenhum deles a atuação se justifica, veja o que diz o agente autuante no item 7.1, do REFISC, de fls. 24.

7.1 . O contribuinte deixou de apresentar, seu Livro Diário, Livro Razão, Livro Caixa e o Inventário solicitados através no Termo de Início de Procedimento Fiscal – TIPF.

Assim com esses esclarecimentos rejeito todas as alegações de mérito, suscitadas pela recorrente, exceto a relativa a retificação da base de cálculo do levantamento PD – REMUN PRO LABORE DECLARADA para as competências 01/2009; 02/2009 e 03/2009 do crédito DEBCAD 51.009.216-0, que devem ser retificadas.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto voto por conhecer do recurso, para no mérito dar-lhe provimento parcial, a fim de que o levantamento PD – REMUN PRO LABORE DECLARADA, seja retificado, para as competências 01/2009; 02/2009 e 03/2009 do crédito DEBCAD 51.009.216-0.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.