



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

Processo nº 15586.001253/2010-14
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-003.665 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de julho de 2013
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL.
Recorrente D'ANGELO INCOPAR CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/05/2007

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DO EMPREGADOR. AUXÍLIO TRANSPORTE. Omissão na escrituração contábil sobre os valores creditados tanto aos funcionários não efetivados à época, quanto aos que jamais tiveram vínculo empregatício formalizado, a título de vale transporte. Declaração de inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre vale transporte pelo STF, independentemente da comprovação de vínculo empregatício. PAGAMENTOS DE SERVIÇOS PRESTADOS POR PESSOA JURÍDICA EM CONTA DE PESSOA FÍSICA. Pagamento a fornecedores através de depósitos em contas de pessoas físicas. Conduta que não caracteriza irregularidade, pois comprovada a prestação dos serviços mediante nota fiscal emitida por pessoa jurídica. Não importa ao Fisco a forma as pessoas jurídicas prestadoras de serviços recebem as respectivas remunerações. PRO LABORE. PAGAMENTO INDIRETO AOS SÓCIOS. Nos termos do art. 201, § 5º, II, do Regulamento da Previdência, os valores destinados ao pagamento de despesas pessoais dos sócios se caracterizam como remuneração pro labore, sendo, portanto, passíveis de contribuições previdenciárias.

Recurso voluntário parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, . em dar provimento parcial para exclusão das parcelas relativas ao auxílio-transporte e pagamentos a pessoas jurídicas em contas bancárias de pessoas físicas.

Júlio César Vieira Gomes - Presidente

Thiago Taborda Simões - Relator

Participaram deste julgamento os conselheiros: Julio César Vieira Gomes, Carlos Henrique De Oliveira, Thiago Taborda Simões, Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Ronaldo De Lima Macedo, Lourenço Ferreira Do Prado

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado sob o DEBCAD nº 37.279.559-5, referente a contribuições a cargo do empregador destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos Riscos Ambientais do Trabalho – RAT, concernente à obra matrícula CEI 50.021.44542/73.

De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 36/47, “*verificando a contabilidade e os demais documentos postos à disposição desta Auditoria Fiscal, foi constatado que, a folha de pagamento e a escrita contábil apresentada não registram a totalidade da remuneração e dos segurados a serviço da empresa. (...) Embora a empresa tenha apresentado a contabilidade formalizada relativa aos exercícios de 2006 e 2007, verificou-se que foram omitidas nos registros contábeis, remuneração de segurados empregados que recebiam vales transportes em período anterior à admissão, bem como aqueles que recebiam tais benefícios sem nunca possuírem vínculo formalizado com a empresa. Não foram contabilizados também em títulos próprios, valores constantes de recibos, depósitos bancários, relativos a serviços prestados por pessoas físicas; além de outros vícios (...)*”.

Ainda, nos termos do REFISC, a Recorrente, ao fornecer vale transporte a pessoas que não tinham vínculo empregatício, efetuou pagamentos a contribuintes individuais que lhe prestaram serviços, utilizando-se, assim, de mão-de-obra sem registro.

Dentre as irregularidades verificadas pela fiscalização estão pagamentos de despesas pessoais do sócio Gilberto D’Angelo Carneiro e recibos emitidos pela pessoa física Gilberto Cipriano referente a adiantamentos por serviços prestados.

A fiscalização informa que a empresa deixou de registrar na contabilidade tanto valores integrantes do salário de contribuição quanto a contribuição a cargo da empresa e dos segurados. Ainda, lançou valores em contas indevidas com o intuito de sonegar tais contribuições.

Intimada da autuação, a Recorrente apresentou impugnação de fls. 207/233 que, às fls. 250/254, foi julgada improcedente sob os seguintes fundamentos:

- a) As irregularidades apontadas constituem indícios veementes de que a contabilidade da Autuada não registra a totalidade das remunerações dos funcionários a seu serviço;
- b) Ficou caracterizada a mão-de-obra sem a devida formalização da relação de trabalho;
- c) A falta de confiabilidade da contabilidade da empresa ficou demonstrada com os pagamentos contabilizados como sendo a pessoas jurídicas quando na realidade foram efetuados a pessoa física;
- d) Cabe ao contribuinte a comprovação de que os pagamentos foram feitos aos sócios das empresas prestadoras de serviços;

- e) Que a concessão de vales transportes, nos termos da Lei nº 7.418/85, deve ser efetuada apenas aos trabalhadores da empresa concedente;
- f) As irregularidades apontadas comprovam que a contabilidade não registrava o valor real da mão-de-obra utilizada, estando assim plenamente justificada a apuração do crédito fiscal por aferição indireta;
- g) O arbitramento realizado está de acordo com o critério previsto no § 4º, do art. 33, da Lei nº 8.212/91 e foi feito por meio da utilização da “tabela CUB”, através da qual o sistema de informativa da Receita Federal calcula o valor da mão-de-obra e da contribuição devida;
- h) A aferição é feita com base em dados referentes a inúmeras empresas e obras, que são compilados e sistematizados de forma a ser obtido o valor médio da mão-de-obra utilizada pelas empresas nacionais em uma obra, de acordo com a metragem e o padrão desta;
- i) O valor do crédito fiscal cobrado corresponde à diferença entre os valores recolhidos e o valor dos recolhimentos da média das empresas nacionais para uma obra com a metragem e o padrão da obra a que se refere o lançamento;
- j) A falha quanto ao pagamento de vales transportes não se trata de falha isolada, uma vez que foram verificadas situações idênticas em outras obras realizadas pela mesma empresa e, ainda, a Recorrente não conseguiu justificar o motivo das ocorrências, limitando-se a alegar que são meras irregularidades formais;
- k) O legislador admitiu o emprego da aferição indireta para apurar e lançar as contribuições devidas quando a contabilidade não corresponder à realidade tributável, cabendo a empresa o ônus da prova em contrário. Assim, o contribuinte poderia ter rejeitado o arbitramento apresentando elemento seguro de prova em contrário. Providência essa não tomada pelo mesmo.

Face ao resultado do julgamento, a Recorrente interpôs recurso voluntário às fls. 268/300, alegando em suma:

1. A fiscalização teve início muito após a conclusão das obras, ocorrendo mais de 3 anos depois e já tendo sido devidamente emitidas as correspondentes CNDs após a aferição da regularidade tributária demonstrada e comprovada pela tempestiva apresentação à própria RFB das DISO's;
2. A desconsideração da contabilidade da empresa para fins de aferição indireta da base de cálculo de contribuições sociais é medida de caráter excepcional, não podendo ter lugar em situações nas quais os supostos erros contábeis meramente formais não impliquem em significativa diferença de recolhimento de tributos;
3. A autoridade fiscal se excedeu ao presumir, sem fundamento fático-probatório suficiente, haver empregados não registrados na contabilidade da Recorrente, simplesmente por terem sido apresentados alguns nomes de pessoas que teriam recebido vale-transporte, vez que não comprovada a existência de indícios dos elementos da relação de emprego como a onerosidade, pessoalidade, subordinação ou habitualidade. Sobre este último elemento, os vales-transporte entregues foram por apenas 1 mês avulso em relação as pessoas apontadas;

4. Quanto as outras irregularidades, nenhuma sugere falta de recolhimento, simplesmente indicando que alguns pagamentos de fornecedores foram realizados por meio de depósitos em contas de pessoas físicas;
5. A fiscalização sequer cuidou-se de verificar se as pessoas físicas eram sócias das sociedades empresariais fornecedoras;
6. Se a fiscalização utiliza a contabilidade para verificar suficientemente quanto foi pago, deveria também utilizá-la para aferir o quanto devido, afastando-se a necessidade de aferição indireta;
7. O art. 148 do CTN determina que o arbitramento deverá ser feito mediante instauração de processo regular e que deve ser assegurada ao sujeito passivo o direito à defesa, inclusive lançando mão de avaliações e medições;

Ao final requer a anulação do auto de infração.

Os autos foram remetidos ao CARF para julgamento do Recurso Voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Thiago Taborda Simões

Preliminarmente

Inicialmente, o recurso voluntário atende a todos os requisitos de admissibilidade, dentre eles o da tempestividade, razão pela qual dele conheço.

No Mérito**Da Aferição Indireta**

Alega a Recorrente ter a fiscalização se excedido ao realizar aferição indireta de sua contabilidade, com base em valores gerais aplicados pela Receita Federal em casos em que a contabilidade da empresa fiscalizada apresente omissões ou irregularidades. De acordo com a Recorrente, a aferição indireta é questão excepcional, não podendo ter lugar em situações nas quais os supostos erros contábeis meramente formais não impliquem em significativa diferença de recolhimento de tributos.

Não merece guarida.

O procedimento fiscal tem por objeto a análise da contabilidade da empresa para verificação de supostas irregularidades e, a partir destas, mensurar créditos tributários não pagos.

Verificado que a contabilidade não oferece segurança ao fiscal para cálculo destes valores, a legislação especializada autoriza a aferição indireta, nos seguintes termos:

Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos.

§ 1º É prerrogativa da Secretaria da Receita Federal do Brasil, por intermédio dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil, o exame da contabilidade das empresas, ficando obrigados a prestar todos os esclarecimentos e informações solicitados o segurado e os terceiros responsáveis pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e das contribuições devidas a outras entidades e fundos.

(...)

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida.

(...)

§ 4 Na falta de prova regular e formalizada pelo sujeito passivo, o montante dos salários pagos pela execução de obra de construção civil pode ser obtido mediante cálculo da mão de obra empregada, proporcional à área construída, de acordo com critérios estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, cabendo ao proprietário, dono da obra, condômino da unidade imobiliária ou empresa corresponsável o ônus da prova em contrário.

(...)

§ 6º Se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

No caso em tela, a fiscalização ao verificar a contabilidade da empresa Recorrente verificou diversos pontos de irregularidades contra os quais a Recorrente não logrou êxito em justificar ou esclarecer.

Assim, regular a aferição na forma em que foi realizada nestes autos, não havendo qualquer vício a ser sanado neste sentido.

Da não incidência sobre Vale Transporte

A autoridade fiscal utilizou como um dos fundamentos da autuação o fato de ter verificado o pagamento de vale transporte em período anterior à admissão, bem como aqueles que recebiam tais benefícios sem nunca possuírem vínculo formalizado com a empresa.

Independentemente da comprovação ou não de vínculo empregatício, tendo a autoridade fiscal reconhecido que as irregularidades diziam respeito ao pagamento de verbas desta natureza (vales transporte), passa-se à questão.

Trata-se de matéria transitada em julgado junto ao Supremo Tribunal Federal em 24/02/2012, que declarou inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária sobre o vale transporte, ainda que pago em pecúnia:

*“CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA. **1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.** 2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional. 3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa*

liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial. 4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado. 5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor. 6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento."¹

Assim, em cumprimento ao artigo 26-A do Decreto n. 70.235/72², inclino à tese da Suprema Corte para que seja cancelado o auto de infração, vez que não incidente contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de vale-transporte.

No mesmo sentido é o entendimento desta Turma (Acórdãos 2402-003.086, 2402-003.077, 2402-003.080, 2302-001.758).

Dos Pagamentos de Despesas pessoais do Sócio

A Lei nº 8.212/91, em seu art. 30, II, prevê a incidência da contribuição previdenciária a cargo do contribuinte individual sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês. Em complemento, a Lei nº 10.666/03, em seu art. 4º, atribui à empresa a obrigação de arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, e a recolher o valor arrecadado juntamente com a contribuição a seu cargo.

No caso em tela, discute-se se os valores verificados nos livros contábeis da Recorrente em nome do sócio Gilberto D'Angelo Carneiro são decorrentes de pagamento de pró-labore ou de distribuição de lucros.

A autoridade fiscal demonstrou, nas contas da empresa, pagamentos indiretos ao citado sócio, na forma de pagamentos de despesas particulares via depósitos em conta, cheques e notas fiscais.

O pagamento de despesas pessoais dos sócios da empresa constitui pagamento de pro labore e, portanto, passível de incidência de contribuições, nos termos do art. 201, § 5º, II, do Regulamento da Previdência:

Art. 201. A contribuição a cargo da empresa, destinada à seguridade social, é de: (...)

§ 5º No caso de sociedade civil de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissões legalmente regulamentadas, a contribuição da empresa referente aos segurados a que se referem as

¹ STF, RE 78410 / SP - SÃO PAULO, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, publ.14/05/2010.

² "Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

(...)

Pár. 6. O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federa; (...)"

alíneas "g" a "i" do inciso V do art. 9º, observado o disposto no art. 225 e legislação específica, será de vinte por cento sobre: (...)

II - os valores totais pagos ou creditados aos sócios, ainda que a título de antecipação de lucro da pessoa jurídica, quando não houver discriminação entre a remuneração decorrente do trabalho e a proveniente do capital social ou tratar-se de adiantamento de resultado ainda não apurado por meio de demonstração de resultado do exercício.

No caso em tela, a autoridade fiscal demonstrou pagamentos de contas pessoais do sócio Gilberto D'Angelo que não foram esclarecidos em defesa pela Recorrente, sendo necessário o enquadramento dos valores na natureza de pro-labore e, portanto, passível de incidência.

Dos pagamento a pessoas jurídicas em nome de pessoas físicas

A fiscalização aponta como irregularidade na contabilidade da Recorrente o fato de haverem pagamentos de serviços prestados por pessoas jurídicas direcionados a pessoas físicas.

Data vênua, não verificamos irregularidade em conduta deste tipo. Uma vez comprovado, mediante nota fiscal, a efetivação do serviço por pessoa jurídica, não importa ao fisco a forma de pagamento da empresa contratante pelos serviços contratados.

A questão seria diversa, todavia, se além de demonstrados os pagamentos a pessoas físicas, a Recorrente não pudesse comprovar a contratação e prestação por pessoa jurídica, mediante notas fiscais. Não é o caso.

Sendo assim, voto por excluir do crédito tributário os valores referentes a estes apontamentos.

Conclusão

Por todo o exposto, conheço do recurso voluntário e dou a ele dou provimento parcial.

É como voto.

Thiago Taborda Simões