



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

Processo nº 16095.000361/2007-69
Recurso nº 252.515 Voluntário
Acórdão nº 2803-00.423 – 3ª Turma Especial
Sessão de 2 de dezembro de 2010
Matéria REMUNERAÇÃO INDIRETA: PRÓ-LABORE ARBITRAMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.
Recorrente TREFILAÇÃO BANDEIRANTES LTDA
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA DE GUARULHOS/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/1996 a 31/12/2000

DECADÊNCIA.

A Súmula Vinculante de nº 8/2008 do STF reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212 de 1991. Não tendo havido pagamento antecipado sobre as rubricas lançadas pela fiscalização, há que se observar o disposto no art. 173, inciso I, do CTN. Encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial parte dos fatos geradores apurados pela fiscalização.

AFERIÇÃO INDIRETA.

A aferição indireta realizada pela fiscalização está previsto no artigo 33, parágrafos 3º e 6º, da Lei 8.212, de 24/07/1991 e art. 148 do Lei nº 5.172, de 25.10.66 (CTN).

PRÓ-LABORE.

A empresa é obrigada a recolher as contribuições previdenciárias a seu cargo incidentes sobre as remunerações dos contribuintes individuais, administradores e autônomos, nos termos do art. 30, inciso I, alínea “b”, da Lei nº 8.212/91.

PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE DO LANÇAMENTO.

Há presunção de veracidade dos atos da administração pública que somente se sucumbe quando se demonstra o equívoco do alegado

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Turma Especial da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado, em razão da decadência das competências 05/1996 a 11/2000, inclusive, nos termos do art. 173, inciso I do CTN; permanecendo o lançamento, tão somente, para a competência 12/2000.


HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Eduardo de Oliveira, Oseas Coimbra Júnior, Carolina Siqueira Monteiro de Andrade, Amílcar Barca Júnior, Gustavo Vettorato e Helton Carlos Praia de Lima (presidente).

Relatório

DO LANÇAMENTO

Trata-se Notificação Fiscal de Lançamento de Débito —NFLD, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, relativas à parte da empresa incidentes sobre as remunerações pagas aos contribuintes individuais, sócios da empresa, apuradas por intermédio de aferição indireta com base na maior remuneração paga a seus empregados, uma vez que não houve apresentação de folhas de pagamento de Pró-Labore, período de 05/1996 a 12/2000, não declarado em GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social, conforme relatório fiscal às folhas 45.

DA IMPUGNAÇÃO

O contribuinte tomou ciência da notificação em 01/11/2006 (fls. 48). Inconformado, apresentou impugnação às fls. 51 a 54, acompanhada de anexos.

DO RECURSO

A decisão de primeira instância administrativa fiscal julgou procedente o lançamento, fls. 106 a 110. O contribuinte tomou ciência da decisão em 16/02/2007 (fls. 113), apresentando recurso voluntário em 16/03/2007, fls. 115 a 118, alegando em síntese:

- a fiscalização não observou as Cláusulas 18 º e 19 º da Alteração de Contrato Social Consolidado registrado na JUCESP sob nº 108.073/96-8 em sessão de 11/07/1996. Contém o texto: *“Será facultado uma retirada mensal, nos limites do permitido pela legislação em vigor, fixada de comum acordo no início de cada exercício, sendo que o sócio titular, NICOLAU GUTIERREZ NETO SEGUNDO, receberá, até o seu jubileamento 50% (cinquenta) por cento a mais do que os outros sócios. Os resultados positivos apurados, no final de cada exercício, deverão ser distribuídos em 04 (quatro) partes aos respectivos sócios, proporcional a sua participação no capital social, assim como os resultados negativos deverão ser suportados pelos sócios, na mesma proporção”* Informa, ainda, que mantém sua defesa nos termos do Regulamento do Imposto de Renda. Os valores pagos ao titular, sócios, diretores ou administradores da empresa, a título de remuneração (Pró-Labore), fixados livremente e correspondentes à efetiva prestação de serviços, poderão ser considerados integralmente como

custos e despesas operacionais... Ora se a Lei manda fixar o Pró-Labore livremente, por que foi apurado um valor absurdamente diferente daquilo que a direção da empresa fixou ?;

- a Lei previdenciária não impõe limite para retirada de pró-labore. Somente para pagamento de salário de contribuição de segurado individual (observado o valor de um salário mínimo, inciso I, §3º do art. 214 do Decreto 3049/99). A Lei não especifica o termo sócio, mais sim contribuinte individual. Em relação ao recolhimento da parte patronal sobre o pró-labore, a base legal é o inciso II do art. 201 (20% por cento) sobre o valor pago a esse título), conforme registrado em Contrato Social, em relação à parte descontada do sócio será de 11% (onze por cento) sobre o total da remuneração paga de acordo com o § 1º do art. 20 da IN/INSS nº 89/2003.

- requer cópia da decisão;

- é absolutamente desnecessária a alusão a outras fontes de evidências da improcedência da ação fiscal;

- apresenta deferimento de antecipação de tutela recursal requerida para dispensa do depósito administrativo de 30% (TRF 3ª Região – Proc. nº 2007.03.00.021578-1);

- extemporaneamente, requer a decadência do lançamento em razão da inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91;

- por fim, requer a improcedência do lançamento.

Os autos foram encaminhados ao 2º Conselho de Contribuintes para julgamento (fls. 160).

É o relatório.

Voto

Conselheiro HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA, Relator

O recurso é tempestivo, conforme fls. 160, pressuposto de admissibilidade superado, passo para o exame das questões preliminares ao mérito

Preliminarmente

O depósito prévio no valor mínimo de 30% da exigência fiscal como condição para seguimento do recurso voluntário foi declarado inconstitucional pela Súmula Vinculante do STF nº 21, DOU de 10/11/2009, não sendo mais exigível.

Quanto à questão relativa à fluência do prazo decadencial, a mesma deve ser reconhecida.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de nº 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212 de 1991, nestas palavras:



Súmula Vinculante nº 8 "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário"

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal a Súmula de nº 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

Art. 103-A O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei nº 8.212/1991, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional - CTN.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, assim devem, em regra, observar o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Havendo, então o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção prevista no art. 156, inciso VII do CTN. Se não houver pagamento antecipado sobre a rubrica há que ser observado o disposto no art. 173, inciso I do CTN. Nessa hipótese, o crédito tributário será extinto em função do previsto no art. 156, inciso V do CTN. Caso tenha ocorrido dolo, fraude ou simulação não será observado o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN, sendo aplicado necessariamente o disposto no art. 173, inciso I, independentemente de ter havido o pagamento antecipado.

O Superior Tribunal de Justiça - STJ, em acórdão exarado em Recurso Especial - REsp 761908 / SC, 2005/0101012-8, T1 - PRIMEIRA TURMA, relator Ministro LUIZ FUX (1122), publicação DJ 18/12/2006 p. 322, prevê a aplicação de regras de contagem de decadência distintas em um mesmo lançamento de contribuições previdenciárias, cujo excerto transcrevemos:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO PARA CONSTITUIÇÃO DE SEUS CRÉDITOS. DECADÊNCIA. LEI 8.212/91 (ARTIGO 45). ARTIGOS 150, § 4º, E 173, I, DA CF/88. ACÓRDÃO ASSENTADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.

11 In casu, a notificação de lançamento, lavrada em 31/10/2001 e com ciência em 05/11/2001, abrange duas situações (1) diferenças decorrentes de créditos previdenciários recolhidos a menor (abril e novembro/1991, março a julho/1992, novembro e dezembro/1992, setembro a novembro/1993, janeiro/1994, março/1994 a janeiro/1998, e março e junho/1998); e (2)

débitos decorrentes de integral inadimplemento de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos (maio a novembro/1996; janeiro a julho/1997; setembro e dezembro/1997, e janeiro, março e dezembro/1998) e das contribuições destinadas ao SAT incidente sobre pagamentos de reclamações trabalhistas (maio/1993; abril/1994, e setembro a novembro/1995)

12. No primeiro caso, considerando-se a fluência do prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador, encontram-se fulminados pela decadência os créditos anteriores a novembro/1996.

13. No que pertine à segunda situação elencada, em que não houve entrega de GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), nem confissão ou qualquer pagamento parcial, incide a regra do artigo 173, I, do CTN, contando-se o prazo decadencial quinquenal do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Desta sorte, encontram-se hígidos os créditos decorrentes de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos e caducos os decorrentes das contribuições para o SAT." Nosso grifo

No caso em concreto, trata-se de arbitramento, período do lançamento: 05/1996 a 12/2000, não declarado em GFIP, e sem registro de recolhimento prévio, conforme DAD – Discriminativo Analítico de Débito, fls. 04 a 13. Destarte, deve ser aplicada a regra do art. 173, inciso I, do CTN.

REGRA DO ART. 173, I DO CTN.

Para essas competências encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial os fatos geradores apurados pela fiscalização ocorridos até a competência 11/2000, inclusive, cujo prazo final para lançamento seria 12/2005. A competência 12/2000 não decaiu, pois o crédito somente poderia ser constituído após o vencimento, data em que se exigia o pagamento antecipado, ou seja, em janeiro de 2001; assim o prazo de decadência, para tal competência, possui como termo de início o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou seja, o dia 1º de janeiro de 2002, a qual findaria em 31 de dezembro de 2006. O contribuinte tomou ciência da notificação em 01/11/2006 (fls. 48).

Destarte, encontram-se abrangidas pela fluência do prazo decadencial as competências 05/1996 a 11/2000, inclusive, nos termos do art. art. 173, inciso I do CTN; restando, tão somente, a competência 12/2000 que não está decadente e será objeto de análise do recurso.

No Mérito

As alegações trazidas pelo contribuinte não têm o condão de alterar o procedimento fiscal. Os parágrafos 1º a 3º do art. 33 da Lei nº 8.212/91 estabelecem que é prerrogativa da Receita Federal o exame da contabilidade da empresa, ficando obrigada a



empresa a prestar todos os esclarecimentos e informações solicitados, inclusive, a exibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previdenciárias. Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, pode, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputar devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

Em virtude da falta de apresentação das folhas de pagamentos de pró-labore, o lançamento foi realizado por arbitramento, com fundamento no artigo 33, parágrafos 3º e 6º, da Lei 8.212, de 24/07/1991 e art. 148 da Lei n. 5.172, de 25/10/66 (CTN), e demais dispositivos mencionados nos autos. Na ausência de documentos necessários para a apuração dos valores relativos às retiradas do pró-labore, cabe a auditoria fiscal utilizar-se dos critérios de arbitramento determinados pelo artigo 201, § 3º, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, do quais consta a maior remuneração paga a empregados da empresa (inciso II): Destarte, depreende-se que o lançamento encontra-se revestido das formalidades legais e normativas, não se falando em erro de procedimento fiscal.

Há presunção de veracidade dos atos da administração pública que somente se sucumbe quando se demonstra o equívoco do alegado. Transcrevo as palavras de Maria Sylvia Zanella di Pietro:

"A presunção de veracidade diz respeito aos fatos; em decorrência desse atributo, presumem-se verdadeiros os fatos alegados pela Administração. Assim, ocorre com relação com relação às certidões, atestados, declarações, informações por ela fornecidos, todos dotados de fé pública (...) a presunção de veracidade inverte o ônus da prova"

No mesmo sentido, os Tribunais brasileiros entendem que deve haver demonstração do equívoco alegado para se elidir a presunção de veracidade do lançamento:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ICM - EMBARGOS DO DEVEDOR - CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL - DIVERGENCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA - RISTJ, ART. 255 E PARAGRAFOS.

- NÃO BASTA O SIMPLES REQUERIMENTO DE PROVA PERICIAL PARA ELIDIR PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DO AUTO-LANÇAMENTO, IMPONDO-SE A DEMONSTRAÇÃO DO EQUIVOCO ALEGADO.

- NÃO MENCIONADAS AS CIRCUNSTANCIAS QUE IDENTIFIQUEM OU ASSEMELHEM OS CASOS CONFRONTADOS, NEM JUNTADAS AOS AUTOS AS COPIAS AUTENTICADAS OU CERTIDÕES DOS ARESTOS PARADIGMAS, TEM-SE COMO NÃO COMPROVADO O DISSIDIO INTERPRETATIVO.

- RECURSO NÃO CONHECIDO."(STJ, Recurso Especial nº 16960/SP)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REINCLUSÃO NO REFIS DE EMPRESA EXCLUÍDA POR



INADIMPLÊNCIA: CANCELAMENTO DO REGISTRO NO CADIN E EMISSÃO DE CPD-EN LIMINAR SATISFATIVA (LEI N. 8.437/92, ART. 1º, § 3º) - PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS - SEGUIMENTO NEGADO - AGRAVO INOMINADO NÃO PROVIDO

1-A liminar que assegura a manutenção no REFIIS de empresa dele excluída por inadimplência, manda cancelar o registro dela no CADIN e expedir-lhe CDP-EN é antecipação da prestação jurisdicional futura, sem qualquer conotação de "cautela" e, por isso, satisfativa, obstaculizada pelo § 3º do art. 1º da Lei n. 8.437/92

2-No nosso sistema jurídico, os atos administrativos gozam da presunção, ainda que relativa, de legalidade e veracidade, que somente se afasta diante de robusta prova em contrário, ônus do particular

3-O recurso deve fundar-se em razões que digam respeito com os

fundamentos da decisão recorrida.

4-Agravo inominado não provido

5-Peças liberadas pelo Relator em 10/06/2003 para publicação do acórdão " (TRF da 1ª Região, Agravo Inominado no Agravo de Instrumento, Processo nº 2003.01 00009417-2/GO)

As Cláusulas 18 º e 19 º da Alteração de Contrato Social Consolidado, registrado na JUCESP sob nº 108.073/96-8 em sessão de 11/07/1996, contêm apenas disposições genéricas e não estipula valores. O contribuinte, também, não demonstra se houve valores pagos aos titulares da empresa a título de remuneração (Pró-Labore) e se foram considerados integralmente como custos e despesas operacionais.

A percepção de pró-labore é inerente ao negócio com finalidade lucrativa, sendo inverossímil a prestação gratuita de serviços pelos sócios à empresa, exceto se comprovada a existência de outras fontes de recursos, que pode ser demonstrada por intermédio da declaração de imposto de renda dos sócios, recibos, documentos, por exemplo. O contribuinte não fez prova de seus argumentos

A legislação previdenciária não impõe limite para retirada de pró-labore. Não se deve confundir contribuição da empresa (pessoa jurídica) com a da pessoa física (contribuinte individual). A empresa é obrigada a recolher os valores arrecadados de seus segurados e contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados e contribuintes individuais (inclusive o sócio da empresa) a seu serviço, nos termos do art. 30, inciso I, alínea "b", da Lei nº 8.212/91.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF fornece certidões e cópias de autos de processo, bem como de acórdãos, preferencialmente em meio eletrônico,

que estão disponíveis no sítio do CARF na Internet, conforme art. 22, inciso IV, da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 (Regimento Interno do CARF).

Não há que se falar em nulidade do lançamento, pois o crédito tributário encontra-se revestido das formalidades legais do art. 142 e § único, e arts. 97 e 114, todos do CTN, com período apurado, discriminação dos fatos geradores por intermédio do Relatório Fiscal (fls. 45); e, ainda, o Discriminativo Analítico de Débito – DAD (fls. 04 a 13), que informa os valores das contribuições previdenciárias devidas; as Instrução para o Contribuinte – IPC (fls. 02/03), os Fundamentos Legais do Débito – FLD (fls. 34/37), a identificação do contribuinte, identificação do Auditor Fiscal notificante, dentre outros (fls. 01 a 45).

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto por CONHECER do recurso para CONCEDER-LHE PROVIMENTO PARCIAL, em razão da decadência das competências 05/1996 a 11/2000, inclusive, nos termos do art. 173, inciso I do CTN; permanecendo o lançamento, tão somente, para a competência 12/2000.

É como voto.

Sala das Sessões, em 2 de dezembro de 2010


HELTON CARLOS PRAIA-DE LIMA