



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

Processo n° 18088.720460/2011-61
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2403-002.183 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de julho de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente BALDAN IMPLEMENTOS AGRICOLAS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2007 a 31/12/2007

CONTRIBUENTES INDIVIDUAIS.

Incidem contribuições previdenciárias sobre a remuneração e demais rendimentos do trabalho recebidos pelas pessoas físicas não empregadas.

PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL

A decisão deve ser tomada com base nos fatos tais como se apresentam na realidade.

A Administração tem o direito e o dever de carrear para o expediente todos os dados, informações e documentos a respeito da matéria tratada.

MULTA. NOVAS REGRAS

Quando a legislação estabelece novas regras para a multa, deve-se comparar a multa com base na legislação à época dos fatos geradores e a regra posterior, com prevalência da mais benéfica à recorrente.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por voto de qualidade negar provimento ao recurso. Vencidos os conselheiros Marcelo Freitas de Souza Costa e Ivacir Julio de Souza que entenderam pela inaplicabilidade da multa de ofício. Ausentes justificadamente os conselheiros Marcelo Magalhães Peixoto e Maria Anselma Croscato dos Santos

Carlos Alberto Mees Stringari

Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari (Presidente), Marcelo Freitas de Souza Costa, Ivacir Julio de Souza e Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto, Acórdão 14-40.571 da 9ª Turma, que julgou a impugnação improcedente.

A autuação e a impugnação foram assim apresentadas no relatório do acórdão recorrido:

Trata-se de créditos tributários constituídos pela fiscalização em nome do sujeito passivo acima identificado, por meio dos seguintes Autos de Infração:

- AI DEBCAD nº 37.049.670-1, no valor de R\$ 296.200,14, referente às contribuições destinadas à Seguridade Social, correspondentes a parte devida pela empresa, incidentes sobre as remunerações pagas/creditadas ao segurados contribuintes individuais no período de 03/2007 a 12/2007.

- AI DEBCAD nº 37.049.671-0, no valor de R\$ 77.865,75, referente às contribuições destinadas à Seguridade Social, correspondentes a parte devida pelos segurados, incidentes sobre as remunerações indiretas pagas/creditadas ao segurados contribuintes individuais no período de 03/2007 a 12/2007.

Conforme Relatório Fiscal, os fatos geradores das contribuições lançadas foram os valores pagos ou creditados pela empresa aos sócios-diretores e membros do Conselho de Administração, à título de honorários e/ou empréstimos, registrados nas contas contábeis 2.1.01.04.003 (258.7 – Empréstimos) e 2.1.01.04.004 (314-6 – Honorários).

Aplicou-se a multa de ofício de 75%, estabelecida pela MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/09, por ser mais benéfica ao sujeito passivo que as penalidades vigentes quando da ocorrência da infração (AI68 + multa de mora).

Impugnação.

O sujeito passivo apresentou impugnações distintas para os Autos de Infração lavrados.

Em relação ao AI nº 37.049.670-1, alega, em suma, o seguinte:

- Na interpretação e aplicação das normas infralegais devem ser observados os princípios constitucionais da supremacia da Constituição, da máxima efetividade ou eficácia da Constituição, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, - Houve cerceamento do direito de defesa, com violação do devido processo legal, uma vez que não houve descrição clara dos

motivos de fato e de direito da suposta exigência fiscal, ou seja, descrição exata e detalhada, mediante provas, dos valores recebidos por cada um dos supostos contribuintes individuais.

- Não incide contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de honorários e empréstimos, uma vez que estes não se caracterizam como salário ou remuneração; também não houve prova de prestação de serviço.

- Os juros são devidos a razão de 1% ao mês, nos termos do artigo 161, §1º do CTN; esse é o limite máximo para a sua fixação, e não mero parâmetro; a taxa de juros SELIC não foi quantificada por lei, em violação ao princípio da tipicidade cerrada, prevista no artigo 150, inciso I da Constituição Federal.

- A multa aplicada ofende aos princípios constitucionais da razoabilidade ou proporcionalidade e da proibição do confisco, portanto deve ser cancelada, ou reduzida ao patamar de 20%, em conformidade com o artigo 61, §2º da Lei nº 9.430/96.

- Inexiste previsão legal para o cômputo de juros sobre a multa de ofício.

- Requer seja julgada procedente a impugnação e cancelado o crédito tributário exigido.

Em relação ao AI nº 37.049.671-0, além das alegações anteriores, alega também que a fiscalização presumiu que o contribuinte reteve e não recolheu a contribuição devida pelos segurados; que inexistiu prova de que houve a retenção; e que tais contribuições deveriam ser exigidas dos verdadeiros contribuintes, que são os empregados. Requer seja julgada procedente a impugnação e cancelado o crédito tributário exigido.

Diligência.

Tendo em vista que sobre os valores contabilizados pelo contribuinte como empréstimos, a princípio, não incidiria contribuição previdenciária, o processo foi encaminhado à DRF de origem, para que a fiscalização emitisse Relatório Fiscal Complementar, expondo os indícios fáticos apurados durante o procedimento fiscal que a motivaram a considerar como remuneração tais os valores.

O Relatório Fiscal Complementar foi emitido pela fiscalização, contendo a exposição dos motivos que a levaram a considerar como remuneração os valores contabilizados pelo contribuinte como empréstimos. Informa que a retirada de numerário da empresa por sócio, a título de empréstimo, sob a forma de contrato de mútuo não comprovado, configura retirada pró-labore; que seriam indispensáveis para a comprovação da operação de mútuo, contrato registrado no registro público e apresentação de documentos hábeis e idôneos, sendo insuficiente, para opor a terceiros, a simples apresentação de documentos particulares; que os conselheiros obtiveram, durante o ano de 2007, empréstimos mensais, sucessivos e em valores elevados; que não houve nenhum tipo de amortização

desses empréstimos, permanecendo inalterado após três anos das primeiras concessões; que houve uma rotina de pagamentos; e que não se comprovou nenhuma garantia da dívida.

O contribuinte foi cientificado do resultado da diligência fiscal, mas não se manifestou.

É o relatório.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, onde alega, em síntese, que:

- Não houve retenção da contribuição dos segurados.
- O fisco deveria cobrar a contribuição das pessoas físicas e não da recorrente.
- Cerceamento de defesa. Descrição totalmente genérica.
- Honorários e empréstimos não se caracterizam como salário e são tributados.
- SELIC.
- Multa.
- Juros sobre multa de ofício.

É o relatório

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari, Relator

O recurso é tempestivo e por não haver óbice ao seu conhecimento, passo à análise das questões pertinentes.

CERCEAMENTO DE DEFESA. DESCRIÇÃO TOTALMENTE GENÉRICA.

A recorrente entende que houve cerceamento de defesa em razão da descrição genérica dos fatos pela fiscalização.

A fiscalização considerou como fato gerador os valores contabilizados no Passivo Circulante, pela empresa, a título de **Empréstimos** (Conta 2.1.01.04.003 – Reduzida 258-7) e a título de **Honorários** (Conta 2.1.01.04.004 – Reduzida 314-6), a administradores da Empresa.

Entendo que inicialmente o Relatório Fiscal não era claro acerca das razões que levaram a autoridade fiscal a considerar os empréstimos como salário de contribuição.

Pra sanar esse vício, a DRJ determinou a realização de diligência e reabertura de prazo para manifestação da recorrente.

Assim sendo, torna-se necessário o retorno deste processo à DRF de origem, para que a autoridade lançadora emita Relatório Fiscal Complementar, para expor os indícios fáticos apurados durante o procedimento fiscal que motivaram ela a considerar como remuneração os valores contabilizados pela empresa como empréstimos aos diretores e aos membros do Conselho de Administração.

Após, cientifique-se o interessado do resultado da diligência realizada, concedendo-lhe o prazo de 30 dias para impugnar os novos fatos informados no Relatório Fiscal Complementar.

Entendo que o Relatório Fiscal Complementar sanou o vício e por esse motivo não dou razão à recorrente.

CONTRIBUIÇÃO DOS SEGURADOS CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS

A recorrente afirma que não houve retenção da contribuição dos segurados e que o fisco deveria cobrar a contribuição das pessoas físicas e não da recorrente.

Para a questão da retenção da contribuição dos segurados, se houve ou não, o Relatório Fiscal textualmente registra que “não ficou caracterizada”.

12.2 Cabe ressaltar que a partir da análise da documentação não ficou caracterizada retenção das contribuições ora lançadas, razão pela qual a tipificação dos crimes em tese praticados, em conformidade com as informações constantes no presente relatório é a seguinte:

Quanto a exigir da empresa a contribuição dos segurados, esse procedimento decorre de lei.

O artigo 30 da Lei 8.212/91 estabelece essa obrigação à empresa.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (Redação dada pela Lei nº 8.620, de 5.1.93)

I - a empresa é obrigada a:

b) recolher o produto arrecadado na forma da alínea anterior, a contribuição a que se refere o inciso IV do art. 22, assim como as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço, até o dia dois do mês seguinte ao da competência; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

TRIBUTAÇÃO CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS

A Lei 8.212/91 estabelece que os administradores e membros de conselho de sociedade anônima são segurados obrigatórios da previdência Social e que o salário de contribuição é a remuneração auferida.

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

V - como contribuinte individual:

f) o titular de firma individual urbana ou rural, o diretor não empregado e o membro de conselho de administração de sociedade anônima, o sócio solidário, o sócio de indústria, o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana ou rural, e o associado eleito para cargo de direção em cooperativa, associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, bem como o síndico ou administrador eleito para exercer atividade de direção condominial, desde que recebam remuneração; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 1999).

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

III - para o contribuinte individual: a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês, observado o limite máximo a que se refere o § 5º; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

Com o acima exposto entendo correta a tributação dos honorários.

Para a questão dos empréstimos, o que motivou a fiscalização a considerá-los como salário de contribuição, e o que me levou a concordar com a fiscalização, é que: a empresa não apresentou os contratos; todas as vantagens estão do lado dos mutuários; todas as desvantagens estão com a mutuante; existia uma rotina clara de pagamentos, onde nos mesmos dias, praticamente todos recebem valores da empresa, conforme se constata na planilha abaixo; não houve qualquer tipo de amortização na dívida ao dos anos 2007, 2008, 2009 e 2010; não se comprovou qualquer previsão de garantia da dívida; a recorrente não procedeu qualquer providência para o recebimento dos valores creditados.

Entendo que considerar os empréstimos como salário de contribuição representa a verdade sobre os fatos.

BALDAN IMPLEMENTOS AGRICOLAS S/A.									
FISCALIZAÇÃO - INSS - C/CONTÁBIL 2.1.01.04.003 (258.7)									
ISAURA DALLE V. BALDAN									
DATA	ELZA B. MASTROPIETRO	IDA DE C. BALDAN	PEDRO B. NETO	ALBA M.B. FECHIO	OSCAR BALDAN	WALTER BALDAN	VIMER BALDAN	TOTAL	
21/03/07	1.506,41	1.006,52	503,26	503,26	1.511,23	1.511,23	1.511,23	8.053,14	
22/03/07	1.506,41	1.006,52	503,26	503,26	1.511,23	1.511,23	1.511,23	8.053,14	
23/03/07	1.506,41	1.006,52	503,26	503,26	1.511,23	1.511,23	1.511,23	8.053,14	
28/03/07	1.506,41	1.006,52	503,26	503,26	1.511,23	1.511,23	1.511,23	8.053,14	
10/04/07		1.006,52	503,26	503,26				2.013,04	
18/04/07						500,00		500,00	
27/04/07	1.506,41	1.006,52	503,26	503,26	1.511,23	1.091,96	1.511,23	7.633,87	
30/04/07	427,71	328,88	164,34	164,34	403,61	322,88	403,61	2.215,17	
14/05/07	1.933,05	1.354,54	677,27	677,27	1.936,26	1.936,26	1.936,26	10.450,91	
25/05/07	1.933,05	1.354,54	677,27	677,27	1.936,26	1.936,26	1.936,26	10.450,91	
20/07/07		677,27	338,63	338,63				1.354,53	
27/07/07	966,53	677,27	338,63	338,63	968,13	968,13	968,13	5.225,45	
03/08/07	1.933,05	949,89	474,84	474,84	1.936,26	1.936,26	1.936,26	9.641,19	
10/08/07	966,53	677,27	338,63	338,63	968,13	968,13	968,13	5.225,45	
17/08/07	227,55	677,27	338,63	338,63	214,72	214,72	214,72	2.226,19	
14/12/07	1.591,95	1.251,41	625,70	625,71	1.591,95	1.591,95	1.591,95	8.870,62	
21/12/07	1.591,95	1.251,41	625,70	625,71	1.591,95	1.591,95	1.591,95	8.870,62	
28/12/07	1.591,95	1.251,41	625,70	625,71	1.591,95	1.591,95	1.591,95	8.870,62	
TOTAL	20.695,37	16.489,83	8.244,83	8.244,93	20.695,37	20.695,37	20.695,37	115.761,13	

Relatório Fiscal Complementar:

8. Restou confirmado que não houve nenhuma amortização dos empréstimos efetuados. Verificou-se a pratica de irregularidade da Baldan Implementos Agrícolas S/A., ao deixar de proceder o recolhimento de contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a seu Conselho Administrativo. Os valores pagos pela Baldan, a título de Empréstimos e a título de Honorários, referem-se na realidade, de pagamentos de verbas remuneratórias. Em decorrência dos seguintes fatos apurados:

a) O Conselheiros obtiveram, ao longo dos ano de 2007, empréstimos mensais, sucessivos e com valores elevados. b) Não houve qualquer tipo de amortização na dívida ao longo deste ano e dos anos subseqüentes, sendo que o empréstimo permanece inalterado 3 anos após as primeiras concessões. c) Que ocorre uma clara rotina de pagamentos, d) Não se comprovou qualquer previsão de garantia da dívida.

9. Em decorrência dos fatos acima mencionados, os pagamentos são considerados como verbas de natureza remuneratória, com a incidência de contribuição previdenciária. As decisões negociais oriundas da administração particular das empresas são de livre arbítrio por parte das mesmas e nem poderia ser de forma diferente, posto que o Estado, no caso, representado pela autoridade tributária, não poderia intervir sobre elas, conforme ordenamento jurídico estabelecido na Constituição Federal. Entretanto, compete à autoridade fiscal buscar e proteger os interesses do fisco, bem como imputar ao contribuinte o dever de cumprir sua obrigação principal e acessória, no que se refere a tributos e contribuições, sempre que for apurado situações em que o contribuinte estiver legalmente obrigado a isto. **Questão primordial para a análise da matéria em julgamento é que restou demonstrado nos autos que não houve amortização dos empréstimos efetuados. Este fato ganha um contorno ainda**

mais relevante ao se constatar que o sujeito passivo não procedeu qualquer providência para o recebimento dos valores creditados.

12. Assim, o simples registro efetuado na contabilidade da empresa ... Outra análise que permite constatar a ausência de credibilidade do Empréstimo efetuado, diz respeito à gratuidade da suposta transação. Constatou-se que não houve qualquer tipo de amortização na dívida ao longo dos anos de 2007, 2008, 2009 e 2010 e o mútuo permanece inalterado três anos após as primeiras concessões.

13. Não se verifica, neste procedimento, qualquer benefício para a empresa, ao contrário, caso fosse regularmente comprovado a operação de mútuo, da forma como este foi efetuado ocorreu apenas vantagens para o mutuário, posto que este obteve um benefício sem paralelo no mercado financeiro.

14. Assim, por todo o exposto, considerando que não restou caracterizado a ocorrência de empréstimos financeiros a título de mútuo, em decorrência da não apresentação de documentos válidos que dessem sustentação aos lançamentos contábeis, há que se considerar os valores registrados na contabilidade da empresa, conforme já mencionado, como retirada de pro labore.

SELIC – SÚMULA

Quanto à aplicação da taxa SELIC nos juros moratórios, verifica-se que essa é uma questão sobre a qual o CARF possui decisões reiteradas e, por essa razão foi editada Súmula, cuja observância é obrigatória para estes conselheiros. Abaixo apresento a Súmula número 3.

“Súmula nº 3 do CARF: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais”.

MULTA

Em obediência ao princípio da retroação benigna, se efetuou comparativo , folha 106, entre a multa com base na legislação à época dos fatos geradores e a vigente quando

Processo nº 18088.720460/2011-61
Acórdão n.º **2403-002.183**

S2-C4T3
Fl. 7

da ação fiscal, com prevalência da mais benéfica à recorrente. Resultou ser menos severa a legislação atual (período da ação fiscal).

Entendo legal a multa aplicada.

CONCLUSÃO

À vista do exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Carlos Alberto Mees Stringari