



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

Processo n° 19515.000577/2011-19
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2803-002.913 – 3ª Turma Especial
Sessão de 21 de janeiro de 2014
Matéria ARBITRAMENTO DE CONTRIBUIÇÕES
Recorrente RESTAURE CONSULTORIA EM INFORMÁTICA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2006

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. LEGALIDADE.

É lícita a apuração por aferição indireta do salário-de-contribuição quando a documentação comprobatória é apresentada de forma deficiente, nos termos dos §§ 3º e 6º do artigo 33 da Lei 8.212/91 e art. 148 do CTN.

DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO.

Pagamentos efetuados a título de participação nos lucros em desacordo com a legislação integram o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuições devidas à Seguridade Social.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICAÇÃO À COBRANÇA DE TRIBUTOS.

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

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, para aplicar ao valor da multa de ofício da autuação DEBCAD n° 37.315.026-1 (AIOA CFL68), em razão da apresentação de GFIP com incorreções ou omissões, o disposto no art. 32-A, inciso I, da Lei 8.212/1991, com a redação dada pela Lei 11.941/2009, desde que mais favorável ao contribuinte. A análise do valor da multa para

Processo nº 19515.000577/2011-19
Acórdão n.º **2803-002.913**

S2-TE03
Fl. 406

verificação e aplicação daquela que for mais benéfica será realizada no momento do pagamento ou do parcelamento, nos termos do § 4º do art. 2º da Portaria PGFN/RFB nº 14 de 04 /12 /2009. As demais autuações são procedentes.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente e Relator

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

Relatório

O presente processo administrativo é constituído por três Autos de Infração (AI), lavrados pela fiscalização contra a empresa em epígrafe, relativos a contribuições sociais, incidentes sobre a remuneração paga a contribuintes individuais, a título de pró-labore, nas competências 01/2006 e 12/2006, não declaradas em GFIP e não recolhidas em época própria, a saber:

a) DEBCAD nº 37.315.0270 AIOP onde foram apurados valores referentes à contribuição devida à Previdência Social, incidente sobre a remuneração paga a sócios da empresa (pró-labore), prevista no art. 22, III, da Lei 8.212/91;

b) DEBCAD nº 37.315.0288 AIOP onde foram apurados valores referentes à contribuição dos segurados contribuintes individuais, não descontada pela empresa, incidente sobre a mesma remuneração paga aos sócios, a título de pró-labore;

c) DEBCAD nº 37.315.0261 (AIOA CFL68) onde foi aplicada a multa por descumprimento da obrigação acessória prevista no art. 32, IV, parágrafo 3º, da Lei 8.212/91, tendo em vista que a remuneração paga aos sócios da empresa, a título de pró-labore, e as contribuições incidentes, não foram declaradas em GFIP.

O Termo de Verificação Fiscal, de fls. 229 a 237, informa que:

- da análise dos extratos bancários fornecidos, durante todo o ano calendário de 2006, foi constatado que a movimentação financeira não estava integralmente escriturada no Livro Caixa, razão pela qual foram relacionados todos os valores creditados na conta bancária e solicitado ao contribuinte que comprovasse a origem dos mesmos;

- das justificativas apresentadas pelo contribuinte, a fiscalização concluiu que os valores creditados na conta bancária da empresa eram, em parte, relativos a receitas omitidas de prestação de serviços e os demais, referentes a depósitos bancários de origem não comprovada. Assim, foi lavrado o AI relativo ao IRPJ e reflexos (processo nº 19515.003768/2010-43) com as infrações de omissão de receitas e presunção de omissão de receitas por depósitos bancários não comprovados;

- foram constatados nos extratos bancários apresentados valores debitados tendo como histórico o pagamento de salários, apesar de não haver empregados na empresa, conforme consulta aos dados constantes da GFIP – Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, razão pela qual a empresa foi intimada a esclarecer qual o motivo dos pagamentos, a que título eram pagos e os beneficiários. A empresa informou que se tratava de transferências feitas aos sócios a título de distribuição de lucros, não sendo possível, entretanto, a identificação dos valores pagos a cada beneficiário;

- o Contribuinte entregou a DIPJ 2007, ano calendário 2006, com opção de tributação pelo Lucro Presumido, mas com valores zerados nos rendimentos e na apuração dos tributos e contribuições.

- ao comparar o valor do lucro presumido calculado com base na Receita Apurada e os valores pagos aos sócios, identificados nos extratos bancários, constatou a fiscalização que o contribuinte distribuiu lucro acima do valor permitido.

- o contribuinte não apresentou escrituração contábil, que comprovasse que o lucro contábil apurado superava o limite permitido, os valores pagos acima deste limite foram considerados como pagamento de remuneração a contribuintes individuais – sócios da empresa, a título de pró-labore, pelo serviço prestado;

- as remunerações foram apuradas por aferição indireta, com base no artigo 33, §§ 3º e 6º, diante da impossibilidade de identificação dos valores pagos a cada sócio, e considerando-se que a movimentação financeira não estava integralmente escriturada no Livro Caixa, e que não foram apresentados todos os contratos e aditivos com a vinculação do sócio que efetivamente prestou o serviço.

- para a determinação da base de cálculo foi calculado o Lucro Presumido (32%) sobre o total das Receitas Apuradas, e deduzidos os tributos correspondentes (IRPJ, CSLL, PIS e COFINS), resultou no total permitido de Lucros a Distribuir. Estes valores foram deduzidos, por trimestre, do total dos lucros distribuídos (valores que constam nos extratos bancários como pagamento de salários), resultando nos Valores Distribuídos a Maior, conforme tabela demonstrativa constante dos autos (item 5.1);

- conforme o disposto no artigo 725, do Decreto 3000/99 (RIR/99), foi efetuado o reajuste dos Valores Distribuídos a Maior, considerados como pagamento líquido aos contribuintes individuais – sócios, utilizando-se a fórmula de reajustamento da base de cálculo para obtenção do rendimento bruto de acordo com o artigo 20 da Instrução Normativa nº 15/2001. A tabela demonstra o reajuste efetuado (item 5.3).

- o Termo de Verificação Fiscal relaciona os documentos examinados (item 7).

- por não informar a remuneração dos contribuintes individuais – sócios na GFIP, ficou configurada, “em tese”, a prática do crime de sonegação de contribuição previdenciária, previsto no artigo 337A, inciso I e III do Código Penal, na redação da Lei nº 9983/2000, e formalizada Representação Fiscal para Fins Penais – RFFP.

DA CIÊNCIA DO LANÇAMENTO

O Contribuinte foi cientificado do lançamento fiscal. Inconformado apresentou impugnação.

A decisão do órgão julgador de primeira instância administrativa fiscal confirmou a procedência do lançamento.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

O contribuinte foi cientificado da decisão, apresentando recurso voluntário, alegando em síntese:

- menciona que a impugnação é parte integrante do recurso voluntário;

- a conexão dos processos nº 19515.000577/2011-19, nº 19515.000576/2011-66 (DEBCAD 37.315.025-3), nº 19515.004024/201046, nº 19 15.003768/2010-43 (IRPJ e seus reflexos);

- a multa aplicada por descumprimento de obrigação acessória prevista no art. 32, IV, parágrafo 3º, da Lei 8.212/91 (falta de lançamento do pró-labore em GFIP) é indevida, pois foi apurada no procedimento fiscal e lançada de ofício;

- Os lucros distribuídos pela recorrente aos seus sócios observaram estritamente as prescrições legais contidas no art. 10 da Lei 9.249, de 26/12/1995 e a orientações contidas no artigo 48 da Instrução Normativa SRF 93, de 1997, conforme exposto nos autos do Processo Administrativo n.º 19515.004024/2010-46, porquanto respaldado nas demonstrações contábeis ali acostadas: Balanço Patrimonial e Demonstrativo de Resultado Econômico do Exercício, levantados em 31 de dezembro de 2006. O lucro apurado em 2006 mais o saldo de lucros de exercícios anteriores deram suporte aos lucros distribuídos aos sócios da recorrente;;

- a decisão recorrida se equivocou ao afirmar que o Balanço Patrimonial e a Demonstração de Resultado do Exercício Social não são instrumentos legais para comprovar o montante do lucro efetivo da sociedade. Registra, ainda, que o lucro contábil é o parâmetro necessário para apurar se o lucro distribuído aos sócios ultrapassou o lucro apurado no exercício social em que foi atribuído aos respectivos beneficiários, ressaltando-se que nada obsta a sua inobservância se as demonstrações contábeis indicarem a existência de reserva de lucros de exercícios anteriores;

- nada há de estranho no fato de a empresa não possuir funcionários quando os serviços são prestados por seus técnicos/sócios;

- quanto à questão de no contrato disciplinar que os sócios terão direito de efetuar retirada mensal a título de pró-labore e a distribuição de lucro no final de cada exercício financeiro, nada impede que os mesmos abdicuem do seu direito ao pró-labore privilegiando a distribuição de lucros que são isentos de tributação. É absurda a pretensão da fiscalização em considerar que os valores que excederem o lucro presumido devem ser considerados como remuneração do trabalho prestado pelos sócios e jamais como remuneração do capital;

- a diligência, perícia e juntada de documentos é direito do contribuinte;

- os juros devem ser limitados a 1% ao mês. Os juros com base na taxa selic são exorbitantes. Assim, requer a suspensão da exigibilidade dos juros moratórios no período compreendido entre a interposição da impugnação e julgamento do feito fiscal na esfera administrativa;

- por fim, protesta por todos os meios de prova em direito admitidos, requerendo a improcedência da autuação fiscal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual será analisado.

CONEXÃO/JUNTADA DOS PROCESSOS PARA JULGAMENTO EM CONJUNTO

A distribuição e sorteio dos processos seguem regras estabelecidas nos arts. 46 a 51 da Portaria MF 256, de 22 de junho de 2009, que aprova Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). Assim, não se vê necessidade de juntar os processos nº 19515.000577/2011-19, nº 19515.000576/2011-66 (DEBCAD 37.315.025-3), nº 19515.004024/2010-46, nº 19 15.003768/2010-43 (IRPJ e seus reflexos), para decisões conjuntas por se tratar de rubricas e assuntos distintos e já distribuídos às turmas de julgamento.

DESCRIÇÃO DOS FATOS DO LANÇAMENTO FISCAL

Consta do Termo de Constatação e Intimação Fiscal, do relatório fiscal, fls. 214/218 e do Termo de Verificação Fiscal, fls. 229/237, que a fiscalização detectou e concluiu que os valores creditados na conta bancária da empresa do contribuinte eram, em parte, relativos a receitas omitidas de prestação de serviços e os demais referentes a depósitos bancários de origem não comprovada, sendo lavrada também autuação relativa ao IRPJ e reflexos (processo nº 19515.003768/2010-43) com as infrações de omissão de receitas e presunção de omissão de receitas por depósitos bancários não comprovados.

Foram constatados também nos extratos bancários valores debitados tendo como histórico o pagamento de salários, apesar de não haver empregados na empresa. A empresa informou que se tratava de transferências feitas aos sócios a título de distribuição de lucros, não sendo possível, entretanto, a identificação dos valores pagos a cada beneficiário.

A DIPJ 2007, ano calendário 2006, do contribuinte, com opção de tributação pelo Lucro Presumido, apresentava valores zerados nos rendimentos e na apuração dos tributos e contribuições.

Ao comparar o valor do lucro presumido calculado com base na Receita Apurada e os valores pagos aos sócios, identificados nos extratos bancários, a fiscalização constatou que a recorrente distribuiu lucro acima do valor permitido.

A recorrente não apresentou escrituração contábil que comprovasse que o lucro contábil apurado superava o limite permitido e os valores. Os valores pagos acima deste limite foram considerados como pagamento de remuneração a contribuintes individuais – sócios da empresa, a título de pró-labore pelo serviço prestado, com base no artigo 33, §§ 3º e 6º da Lei 8.212/91.

Ressalta-se que a movimentação financeira não estava integralmente escriturada no Livro Caixa e que não foram apresentados todos os contratos e aditivos com a vinculação do sócio que efetivamente prestou o serviço.

Os cálculos estão demonstrados em planilhas anexas aos autos.

Como se pode notar da autuação fiscal:

a) o contribuinte não comprovou a omissão de receitas e a presunção de omissão de receitas questionadas pela fiscalização nos depósitos bancários;

b) o contribuinte não comprovou os valores debitados como pagamento de salários, alegando se tratar de transferências feitas aos sócios a título de distribuição de lucros, constatados também nos extratos bancários pela fiscalização;

c) a DIPJ 2007, ano calendário 2006, não apresentava valores de rendimentos nem de apuração dos tributos e contribuições;

d) a constatação pela fiscalização de que a recorrente distribuiu lucro acima do valor permitido pela legislação;

e) a não apresentação de escrituração contábil que comprovasse que o lucro contábil apurado superava o limite permitido;

f) a não escrituração integral no livro caixa da movimentação financeira e a não apresentação de todos os contratos e aditivos com a vinculação do sócio que efetivamente prestou o serviço.

Diante dos fatos, as contribuições sociais foram apuradas com base nas remunerações, por aferição indireta, com base no art. 33, §§ 3º e 6º, da Lei 8.212/91, diante da impossibilidade de identificação dos valores pagos a cada sócio, bem como, do não esclarecimento de todas as informações e documentos solicitados para que a fiscalização pudesse comprovar a existência efetiva de lucros a serem distribuídos.

Assevera a recorrente que os lucros distribuídos aos seus sócios observaram as prescrições legais contidas no art. 10 da Lei 9.249/1995 e art. 48 da Instrução Normativa SRF 93, de 1997, e tem respaldado nas demonstrações contábeis, no Balanço Patrimonial e Demonstrativo de Resultado Econômico do Exercício de 2006, sendo documentos legais para comprovar o montante do lucro efetivo da sociedade. Registra, também, que o lucro contábil é o parâmetro necessário para se apurar se o lucro distribuído aos sócios ultrapassou o lucro apurado no exercício social, e que nada obsta as demonstrações contábeis indicarem a existência de reserva de lucros de exercícios anteriores.

A recorrente alega também que nada há de estranho no fato de a empresa não possuir funcionários quando os serviços são prestados por seus técnicos/sócios e no contrato social disciplinar que os sócios terão direito de efetuar retirada mensal a título de pró-labore e a distribuição de lucro no final de cada exercício financeiro. Nada impede que os mesmos abdicuem do seu direito ao pró-labore privilegiando a distribuição de lucros que são isentos de tributação.

Em que pesem os argumentos da recorrente, não são suficientes para a desconstituição do lançamento fiscal, pois tratam de argumentações genéricas e sem comprovação documental.

A corrente deve demonstrar pelos livros e documentos contábeis todas as suas movimentações financeiras e eventuais lucros obtidos, seus valores e destinações. Entretanto, não apresentou escrituração contábil que comprovasse que o lucro contábil apurado superava o limite permitido, não identificou e esclareceu os valores pagos a cada sócio, nem foram apresentados todos os contratos e aditivos com a vinculação do sócio que efetivamente prestou o serviço, tampouco, a movimentação financeira estava integralmente escriturada no Livro Caixa.

Bastava a recorrente demonstrar e provar que os argumentos trazidos pela fiscalização poderiam ser desconstituídos, todavia, não demonstrou nem comprovou.

As argumentações sem comprovação dos fatos não são suficientes para a desconstituição do lançamento fiscal.

DILIGENCIA/PERÍCIA

O julgador tem a prerrogativa de determinar de ofício perícias ou diligências quando considerá-las necessárias para a instrução do processo e para a solução do litígio, sendo facultado ainda o indeferimento daquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis, nos termos do art. 18 do Decreto 70.235/72.

Não há necessidade de diligência/perícia para constatar os fatos já comprovados nos autos.

A prova documental deverá ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de a recorrente fazê-la em outro momento processual, a menos que se demonstre com fundamentos que: a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; b) refira-se a fato ou a direito superveniente; c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos, nos termos do art. 16, § 4º, § 5º, do Decreto 70.235/72. Até o presente momento o contribuinte não requereu nem justificou interesse na juntada de documentação aos autos.

JUROS. TAXA SELIC.

É devida e legal a aplicação dos juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, bem como, a aplicação da taxa SELIC, enunciadas nas súmulas 4º e 5º do CARF, *in verbis*:

Súmula CARF nº 4: 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.

Súmula CARF nº 5: São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

Não há previsão legal da redução ou fixação da taxa de juros em 1% ao mês, tampouco, para a suspensão da exigibilidade dos juros moratórios no período compreendido entre a interposição da impugnação e julgamento do feito fiscal na esfera administrativa. Indefiro o pleito por falta de previsão legal.

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, discriminativo de débito, instrução para o contribuinte, fundamentos legais, relatório fiscal, e demais informações constantes dos autos, consoante artigo 33 da Lei 8.212/91, e demais dispositivos mencionados nos autos.

MULTA. RETROATIVIDADE BENIGNA - DEBCAD nº 37.315.026-1
(AIOA CFL68)

Contudo, há que se observar a retroatividade benigna prevista no art. 106, inciso II, do CTN, que determina a aplicação da lei a ato ou fato pretérito, não definitivamente julgado: a) quando deixe de defini-lo como infração; b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo; c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

As multas em GFIP foram alteradas pela lei 11.941/09, que beneficiam a recorrente. Foi acrescentado o art. 32-A à Lei 8.212, *in verbis*:

Art. 32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I – de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

II – de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidentes sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 1º Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso II do caput deste artigo, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo fixado para entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação, a data da lavratura do auto de infração ou da notificação de lançamento. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 2º Observado o disposto no § 3º deste artigo, as multas serão reduzidas: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I – à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

II – a 75% (setenta e cinco por cento), se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I – R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

II – R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

Desse modo, resta evidenciado, com a Lei 11.941/2009, a tipificação passou a ser: “apresentar a GFIP com incorreções ou omissões”, com multa de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de dez informações incorretas ou omitidas.

No caso em debate não há dúvida de que o art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN é plenamente aplicável.

Desse modo, resta evidenciado, que a conduta de apresentar a GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores sujeitava o infrator à pena administrativa correspondente à multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos nos parágrafos 4º e 5º do artigo 32 da Lei nº 8.212 de 1991.

Agora, com a Lei nº 11.941/2009, a tipificação passou a ser: “apresentar a GFIP com incorreções ou omissões”, com multa de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de dez informações incorretas ou omitidas.

Conforme previsto no art. 106, inciso II do CTN, a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado: a) quando deixe de defini-lo como infração; b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo; c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

No caso em debate não há dúvida de que o art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN é plenamente aplicável.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto em dar provimento parcial ao recurso, para aplicar ao valor da multa de ofício da autuação DEBCAD nº 37.315.026-1 (AIOA CFL68), em razão da apresentação de GFIP com incorreções ou omissões, o disposto no art. 32-A, inciso I, da Lei 8.212/1991, com a redação dada pela Lei 11.941/2009, desde que mais favorável ao contribuinte. A análise do valor da multa para verificação e aplicação daquela que for mais benéfica será realizada no momento do pagamento ou do parcelamento, nos termos do § 4º do art. 2º da Portaria PGFN/RFB nº 14 de 04 /12 /2009. As demais autuações são procedentes.

Processo nº 19515.000577/2011-19
Acórdão n.º **2803-002.913**

S2-TE03
Fl. 415

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima

CÓPIA