



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

Processo nº 19515.003964/2010-18
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº **2803-002.748 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 15 de outubro de 2013
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: GFIP. FATOS GERADORES
Recorrente TEMACONTEC CONSULTORIA EM INFORMÁTICA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

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

GFIP. DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DE TODAS AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Constitui infração à legislação a empresa apresentar GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições sociais.

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.

TAXA SELIC. APLICAÇÃO À COBRANÇA DE TRIBUTOS.

É cabível a cobrança da Taxa Selic de sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

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 voluntário para aplicar ao valor da multa de ofício, 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.

Processo nº 19515.003964/2010-18
Acórdão n.º **2803-002.748**

S2-TE03
Fl. 397

(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 e Natanael Vieira dos Santos.

CÓPIA

Relatório

DO LANÇAMENTO

Trata-se de Auto de Infração DEBCAD 37.230.565-2/2010 lavrado contra a empresa em epígrafe, 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 o valor das contribuições incidentes, no período de 01/2006 a 12/2006, não foram declaradas em GFIP – Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social.

O Relatório Fiscal de fls. 257 a 259 informa que:

- da análise dos extratos bancários fornecidos, durante todo o ano calendário de 2006, foram identificados lançamentos a débito na conta Unibanco – Ag 7335 – c/c 1028755 com o histórico “PGTO SALÁRIOS”, apesar de não haver empregados na empresa, conforme consulta aos dados constantes da GFIP;

- indagada pela fiscalização, 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, com opção de tributação pelo Lucro Presumido, continha 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-se que o contribuinte distribuiu lucro acima do valor permitido;

- tendo em vista que 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 à empresa;

- 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 deduzido 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 o disposto no artigo 725, do Decreto nº 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 do item 2 demonstra o reajuste efetuado;

- após a comparação da multa mais benéfica foi lavrado auto de infração (CFL 68) pelo descumprimento da obrigação acessória prevista no art. 32, IV, parágrafo 3º, da Lei 8.212/91.

DA CIÊNCIA DO LANÇAMENTO

Inconformada com o lançamento fiscal a empresa 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:

- a conexão dos processos 19515.003964/2010-18, 19515.003968/2010-04 e 19515.004008/2010-53, todos decorrentes do processo 19515.003687/2010-43 (IRPJ e seus reflexos);

- a declaração em GFIP só seria possível após a apuração da fiscalização, pois antes, não havia o que se declarar a título de pró-labore;

- Os lucros distribuídos pela Recorrente aos seus sócios observaram estritamente as prescrições legais conforme exposto na impugnação interposta nos autos do Processo Administrativo n.º 19515.003961/2010-84, respaldado nas demonstrações contábeis ali acostadas - Balanço Patrimonial e Demonstrativo de Resultado do Exercício levantados em 31 de dezembro de 2006;

- a decisão recorrida parece não ter alcançado que os elementos contidos no Balanço Patrimonial e na Demonstração de Resultado do Exercício Social correspondem ao extrato de todos os fatos econômico/financeiros levados a efeito da escrituração contábil. Sintetizam todos os atos e fatos contábeis ocorrido em um determinado período de apuração ou exercício social;

- equivocou-se 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;

- registre-se que o lucro contábil é o parâmetro necessário para se apurar se o lucro distribuído aos sócios ultrapassou o lucro apurado no exercício social em que foi atribuído aos respectivos beneficiários, ressaltando-se, conforme já exposto, que nada obsta a sua inobservância se as demonstrações contábeis indicarem a existência reserva de lucros de exercícios anteriores;

- nada há de estranho o fato de a empresa não possuir funcionários quando os serviços são prestados por seus técnicos/sócios devidamente habilitados;

- nada impede que os sócios abdicuem do seu direito ao *pró-labore* privilegiando a distribuição de lucros, que são isentos de tributação do imposto de renda - pessoa física. Portanto, é absurda a pretensão de considerar que os valores que excederem o lucro presumido sejam remuneração do trabalho prestado pelos sócios;

- ratifica o pleito no sentido de que seja suspensa a exigibilidade dos juros moratórios no período compreendido entre a interposição da impugnação e julgamento do feito fiscal na esfera administrativa fiscal;

- se afaste a cobrança dos juros moratórios com base na Taxa SELIC;

- por fim, protesta por produção de novos argumentos de fato e de direito, provas admitidas em direito, diligências e perícias, se necessárias.

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.

Consta do relatório fiscal, fls. 257 a 259, que o lançamento fiscal se deu em razão da fiscalização constatar que o contribuinte distribuiu lucro acima do valor permitido, ao comparar o valor do lucro presumido calculado com base na receita apurada e os valores pagos aos sócios, identificados nos extratos bancários.

O contribuinte não apresentou escrituração contábil que comprovasse o lucro contábil apurado. Os valores pagos acima do limite legal foram considerados como pagamento de remuneração a contribuintes individuais sócios da empresa, a título de pró-labore.

As remunerações foram apuradas por aferição indireta, com base no art. 33, §§ 3º e 6º, diante da impossibilidade de identificação dos valores pagos a cada sócio e que a movimentação financeira não estava integralmente escriturada no Livro Caixa; não foram apresentados todos os contratos e aditivos com a vinculação do sócio que efetivamente prestaram serviços; bem como, o contribuinte não prestou todas as informações e documentos solicitados para que a fiscalização pudesse comprovar a existência efetiva de lucros a serem distribuídos.

Assevera a decisão recorrida que a apresentação de demonstrativo de resultado e balanço patrimonial do exercício de 2006 não tem o condão de comprovar o montante do lucro efetivo. São meros demonstrativos do resultado final da escrituração de cada exercício e somente pelo exame da contabilidade da empresa é que se torna possível apurar se o lucro distribuído corresponde ao lucro efetivo da empresa.

O contribuinte alega de maneira genérica que os lucros distribuídos aos sócios observaram as prescrições legais conforme demonstrados no processo administrativo nº 19515.003961/2010-84, respaldado nas demonstrações contábeis ali acostadas - Balanço Patrimonial e Demonstrativo de Resultado do Exercício levantados em 31 de dezembro de 2006.

Todavia, os argumentos foram apreciados pela decisão recorrida que os rejeitou por falta de prova.

A mera argumentação genérica sem a comprovação dos fatos não é suficiente para a desconstituição do lançamento fiscal. Os documentos devem ser apresentados, juntamente com a escrituração fiscal, para que a fiscalização possa cotejar as informações a fim de apurar a realidade dos fatos. Sem a prova dos fatos, não se pode referendar que os valores pagos aos sócios sejam relativos à distribuição de lucros, como quer o contribuinte.

A indicação da existência de reserva de lucros de exercícios anteriores, também, deve estar demonstrada na escrituração contábil da empresa. Do mesmo modo, nada

impede que os sócios abdicuem do pró-labore privilegiando a distribuição de lucros, entretanto, devem ser demonstrados na escrituração contábil, para a conferência da fiscalização.

Quando o contribuinte não fornece as informações que possibilitem à autoridade lançadora a apuração da correta base de cálculo do tributo, a mesma deverá ser arbitrada, nos termos dos parágrafos 3º e 6º, do artigo 33, da Lei 8.212/91 e art. 148 do CTN, cabendo ao contribuinte o ônus da prova em contrário.

A empresa não demonstrou que tais verbas se referem à remuneração de capital.

Haverá incidência de contribuições previdenciárias sobre os valores distribuídos quando não houver discriminação entre a remuneração decorrente do trabalho e a proveniente do capital social, nos termos do art. 201, §5º, inciso II do Decreto 3.048/99. A demonstração deve se dar pela escrituração contábil da empresa.

O relatório fiscal demonstra as tabelas contendo alguns sócios que constaram das notas fiscais de serviços ou dos aditivos de contrato de prestação de serviço, fls. 260/269.

Consta da decisão recorrida os termos da impugnação do processo 19515.003961/2010-84 que o contribuinte requer a conexão, fls. 341/344. Menciona a desnecessidade de conexão em razão das autuações se referirem a matérias de Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas; de Contribuições Previdenciárias, de Multas em Geral; e de Imposto de Renda Retido na Fonte, abrangendo o período de 01/2006 a 12/2006.

As autuações relativas às contribuições sociais previdenciárias previstas na Lei 8.212/91 são:

- DEBCAD nº 37.230.5660, processo ora em análise nº 19515.003968/2010-04, apurados valores referentes à contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração paga a sócios da empresa (pró-labore), prevista no Art. 22, III, da Lei 8.212/91;

- DEBCAD nº 37.230.5679, processo nº 19515.003971/2010-10, apurados valores referentes à contribuição dos segurados contribuintes individuais, não descontados pela empresa, incidente sobre a mesma remuneração paga aos sócios, a título de pró-labore;

- DEBCAD nº 37.230.5652, processo nº 19515.003964/2010-18, 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;

- DEBCAD nº 37.230.5644, processo nº 19515.004008/2010-53, aplicada a multa por descumprimento da obrigação acessória prevista no art. 32, inciso III, parágrafo 11, da Lei 8.212/91, tendo em vista que a empresa deixou de apresentar os documentos e esclarecimentos necessários à fiscalização.

De outra forma, o processo nº 19515.003961/2010-84 se refere à multa de ofício de 75% e juros de mora isolados, devidos por falta de retenção e recolhimento de IRRF incidente sobre a mesma remuneração paga aos sócios a título de pró-labore.

Como se pode notar o processo nº 19515.003961/2010-84 se refere a IRRF, não foi distribuído a esta Turma de julgamento e não será julgado por se tratar de matéria desafeta a contribuições sociais previdenciárias estabelecidas na Lei 8.212/91. Os demais processos mencionados nos autos relativos às contribuições previdenciárias serão analisados.

Desse modo, não há necessidade de vinculação entre o processo nº 19515.003961/2010-84 (IRRF) com os demais relativos às contribuições previdenciárias, pois há independência material e processual nos lançamentos fiscais. Destarte, não procede o pedido de conexão entre os processos em razão de serem processos administrativos independentes e autônomos.

Relata a decisão recorrida que o contribuinte não possui empregado, a prestação de serviços da empresa era realizada pelos sócios e que há previsão no contrato social para retirada mensal de pró-labore.

Constatada a falta do recolhimento das contribuições sobre a remuneração paga aos sócios da empresa, a título de pró-labore, correto o lançamento fiscal relativos à contribuição previdenciária devida pela empresa, nos termos do art. 22, inciso III, da lei 8.212/91.

É devida a contribuição social pela empresa ou entidade equiparada sobre rendimentos do trabalho, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, no caso os sócios, nos termos do art. 195 da CF/88.

Não há previsão legal para a suspensão da exigibilidade dos juros moratórios durante o processo administrativo.

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.

O contribuinte protesta por produção de novos argumentos de fato e de direito, provas admitidas em direito, diligências e perícias, se necessárias. Todavia, até o julgamento não houve apresentação de quaisquer documentos e petições. Do mesmo modo, indefere-se o pedido de diligência/perícia por entender desnecessário e estar sem a formulação dos quesitos, nos termos do art. 16, inciso IV, c/c §1º, do Decreto nº 70.235/72.

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 de Lançamento – RL; o Discriminativo Analítico de Débito – DAD que informa as alíquotas e os valores das contribuições previdenciárias devidas;

a Instrução para o Contribuinte – IPC; os Fundamentos Legais do Débito – FLD; Relatório Fiscal; e demais informações constantes dos autos, consoante artigo 33 da Lei 8.212/91.

MULTA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Quanto à multa aplicada na autuação fiscal em epígrafe, há que se observar a retroatividade benigna prevista no art. 106, inciso II do CTN.

As multas em GFIP foram alteradas pela Lei 11.941, de 27/05/2009, sendo mais benéficas para o infrator. Foi acrescentado o art. 32-A a Lei 8.212, nestas palavras:

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:

I – de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e

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.

§ 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.

§ 2º Observado o disposto no § 3º deste artigo, as multas serão reduzidas:

I – à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou

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

§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de:

I – R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e

II – R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos.

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 no parágrafo 4º do artigo 32 da Lei nº 8.212 de 1991. Agora, 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.

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, em razão da apresentação de GFIP com incorreções ou omissões, o disposto no art. 32-A, inciso I, da Lei n. 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.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima