



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

Processo nº 19515.003968/2010-04
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-002.749 – 3ª Turma Especial
Sessão de 15 de outubro de 2013
Matéria SALÁRIO INDIRETO: PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS
Recorrente TEMACONTEC 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 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 Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente e Relator

Processo nº 19515.003968/2010-04
Acórdão n.º **2803-002.749**

S2-TE03
Fl. 424

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 37.230.566-0/2010 lavrado contra a empresa em epígrafe, relativo à contribuição previdenciária patronal prevista no Art. 22, III, da Lei 8.212/91 incidente 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.

O Relatório Fiscal de fls. 282 a 290 informa que:

- constatou omissão de receita, por meio das Notas Fiscais de Prestação de Serviços, bem como, a presunção de omissão de receitas decorrentes dos créditos não comprovados do extrato bancário, razão pela qual foi lavrado o AI relativo ao IRPJ e reflexos (processo nº 19515.003687/2010-43) com as infrações de omissão de receitas e presunção de omissão de receitas;

- 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 – Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social;

- 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 tabela demonstrativa do item 5.2.2 do Relatório Fiscal;

- 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 5.2.4 demonstra o reajuste efetuado;

- o item 7.1 do Relatório Fiscal relaciona os documentos examinados;

- conforme consta no item 8.3 do Relatório Fiscal, embora o período de apuração auditado seja anterior à edição da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, foi observado, na aplicação da multa, o princípio da retroatividade benigna, previsto no artigo 106, inciso II, "c" do CTN, comparando-se a multa imposta pela legislação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores e a imposta pela legislação superveniente, a fim de verificar qual a penalidade menos onerosa ao Contribuinte;

- 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, motivo pelo qual foi formalizada Representação Fiscal para Fins Penais a ser encaminhada à autoridade competente.

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);

- 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. 282 a 290, 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, não prestou esclarecimento de 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.

Os valores distribuídos a maior estão demonstrados na tabela constante do item 5.2.2 do Relatório Fiscal.

O item 5.1.7 do relatório fiscal demonstra a tabela contendo alguns sócios que constaram das notas fiscais de serviços ou dos aditivos de contrato de prestação de serviço, fl. 284.

Consta da decisão recorrida os termos da impugnação do processo 19515.003961/2010-84 que o contribuinte requer a conexão, fls. 372/375. 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, incidentes 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.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto em negar provimento ao recurso voluntário.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima