



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

Processo nº 19515.003973/2010-17
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-003.739 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de setembro de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS
Recorrente EXTREME CONSULTORIA EM INFORMÁTICA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DOS SEGURADOS CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS ACIMA DO PERMITIDO. EMPRESA ENQUADRADA NO REGIME DE LUCRO PRESUMIDO.

Empresa enquadrada no regime de Lucro Presumido está autorizada a distribuir lucros excedentes aos calculados através da base de cálculo do imposto, diminuído dos impostos e contribuições devidas, desde que demonstrado, através de escrituração contábil com observância da lei contábil, que o lucro efetivo é maior. Apresentação de livro caixa insuficiente que não contempla toda a movimentação financeira do autuado. Impossibilidade de apurar o lucro efetivo no período fiscalizado. Ausente a comprovação de atendimento à condicionante imposta pela legislação. Enquadramento do excedente pago como pró-labore. Artigo 10 da Lei nº 9.249/05 e art. 51, § 2º, da IN SRF nº 11/1996 c/c art. 48, § 2º, da IN nº 93/1997.

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.

Julio César Vieira Gomes - Presidente

Thiago Taborda Simões - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio César Vieira Gomes, Carlos Henrique de Oliveira, Thiago Taborda Simões, Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Ronaldo de Lima Macedo e Lourenço Ferreira do Prado.

Relatório

Trata-se de crédito lançado contra a Recorrente, referente as contribuições destinadas à Seguridade Social, correspondentes à parte dos segurados contribuintes individuais - sócios, incidentes sobre suas remunerações, relativas às competências de 01/2006 a 12/2006.

Nos termos do Relatório Fiscal de fls. 152/160, *“através da análise dos extratos bancários fornecidos, foram identificados, durante todo o ano calendário de 2006, lançamentos a débito na conta Unibanco (...) com o histórico ‘PGTO SALÁRIOS’, apesar de não haver empregados na empresa (...). considerando que a movimentação financeira não estava integralmente escriturada no Livro Caixa, a empresa foi intimada a apresentar esclarecimentos, tendo informado que se tratavam de transferências feitas aos sócios a título de distribuição de lucros, não sendo possível, entretanto, a identificação dos valores pagos a cada beneficiário.”*

Ainda de acordo com o REFISC, ao se comparar o valor do lucro presumido calculado com base na Receita Apurada, e os valores pagos aos sócios, identificados nos extratos bancários, foi constatado que o contribuinte distribuiu lucro acima do valor permitido.

Tendo em vista que o contribuinte não apresentou escrituração contábil que comprovasse que o lucro apurado superava o limite permitido, os valores pagos acima deste limite foram considerados como pagamento de remuneração a contribuintes individuais a título de ‘pró-labore’ pelo serviço prestado.

As apurações foram realizadas por aferição indireta, nos termos do art. 33, Lei nº 8.212/91.

Foi realizada, ainda, comparação entre a multa imposta pela legislação vigente à época dos fatos geradores e a imposta pela legislação atual a fim de se verificar a menos onerosa.

Intimada da autuação, a Recorrente, às fls. 173/177, apresentou impugnação que, às fls. 242/265 foi julgada improcedente, sob os seguintes fundamentos:

- 1) Não há tributação reflexa no caso em análise, uma vez que a Lei n 8.212/91 dispõe sobre a organização da Seguridade Social e o plano de seu custeio, fundado em contribuições, espécie tributária da qual o imposto de renda não faz parte e, portanto, não há vínculo entre este julgamento e a orientação decisória adotada quanto à exigência da multa e juros isolados;
- 2) Não deve ser acatado o pedido de apensamento destes autos ao de n 19515.003975/2010-06, pois processos administrativo-fiscais autônomos;
- 3) Todas as formalidades legais foram atendidas no auto de infração;

- 4) No mérito, a distribuição de lucros deve ter lastro em registros contábeis formalmente adequados e materialmente pertinentes à natureza da operação;
- 5) No caso, somente a apresentação de demonstrativo de resultado e balanço patrimonial do exercício de 2006 não comprovam o montante do lucro efetivo. Tais documentos constituem meros demonstrativos do resultado final da escrituração de cada exercício e, por isso, somente através do exame da contabilidade da empresa é que se torna possível apurar se o lucro distribuído corresponde ao efetivo da empresa;
- 6) Para empresas optantes pelo regime de Lucro Presumido, são duas as hipóteses: i) o lucro distribuído não excede a base de cálculo do imposto de renda calculado com base no lucro e ii) o lucro distribuído excede a base de cálculo. No primeiro caso, a empresa deve atender ao art. 201, § 5º, II, do RPS, que diz que há incidência de contribuições sobre o valor distribuído quando não existir discriminação entre a remuneração decorrente do trabalho e a proveniente do capital social. Na segunda hipótese, a escrituração da empresa deve ser realizada nas regras aplicáveis ao Lucro Real;
- 7) No caso das contribuições previdenciárias, não sendo comprovada, de forma irrefutável, a natureza de lucros a serem distribuídos, estes deverão ser considerados como rendimentos do trabalho, sujeitos às contribuições previdenciárias;
- 8) O contrato social da empresa prevê distribuição dos lucros apenas no final de cada exercício, mas a fiscalização apurou que as distribuições foram mensais. Ademais, considerando que não há comprovação em relação aos valores distribuídos a maior, tem-se que a empresa não distribuiu lucros, mas sim remunerou os sócios;
- 9) Como o contribuinte não apresentou os documentos necessários quando da fiscalização, inverte-se o ônus da prova e cabe a ele comprovar a existência efetiva de lucros que alegou ter distribuído e que trata-se de remuneração de capital e não de trabalho;
- 10) Quanto às alegações sobre aplicação da SELIC, é vedado aos órgãos de julgamento administrativo afastar a aplicação de norma legal sob o fundamento de inconstitucionalidade.

Em face do resultado do julgamento, a Recorrente, às fls. 269/297, interpôs recurso voluntário no qual alegou:

- 1) Preliminarmente, indiscutível e indissociável a conexão entre o procedimento fiscal sob análise e os créditos tributários constituídos através de autos de infração lavrados em decorrência de suposta presunção de omissão de receita decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada;
- 2) O art. 10 da Lei nº 9.249/95 e as orientações do art. 48 da IN SRF nº 93/1997 autorizam o procedimento adotado pela empresa Recorrente quanto à distribuição de lucros e que os registros contábeis da empresa

foram assinados por profissional devidamente habilitado pelo Conselho Regional de Contabilidade de São Paulo e, desta forma, merecem fé pública até prova em contrário;

- 3) Os elementos contidos no Balanço Patrimonial, ao contrário do afirmando pela D. Relatora, correspondem ao extrato de todos os fatos econômico/financeiros levados a efeito da escrituração contábil e, portanto, demonstram o lucro efetivo apurado através dos assentamentos contábeis da pessoa jurídica;
- 4) 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 que nada obsta sua inobservância se as demonstrações contábeis indicarem a existência de reserva de lucros de exercícios anteriores;
- 5) O fato de o contrato social disciplinar que os sócios terão direito de efetuar uma retirada mensal a título de pro labore e direito a distribuição de lucro no final de cada exercício financeiro não impede que os mesmos abdicuem do seu direito ao pro labore privilegiando a distribuição mensal de lucros, que são isentos de tributação do imposto de renda pessoa física;
- 6) É direito do cidadão-contribuinte buscar todos os meios de provas lícitas e requerer as diligências e perícias que se fizerem necessárias na defesa de seus direitos e interesses. Isso é norma constitucional que se sobrepõe a qualquer legislação infraconstitucional;
- 7) Inaplicabilidade da taxa SELIC;
- 8) Suspensão da incidência de juros moratórios e sua exigibilidade no curso do contencioso administrativo fiscal.

Ao final, requereu o provimento do recurso.

Os autos foram remetidos ao CARF para julgamento do Recurso Voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Thiago Taborda Simões, Relator

Inicialmente, o Recurso Voluntário atende a todos os requisitos de admissibilidade, inclusive a tempestividade, razão pela qual deve conhecer.

Preliminarmente

Alega a Recorrente ser indispensável o apensamento destes autos ao processo em que se está apurando os créditos tributários constituídos através de autos de infração lavrados em decorrência de suposta presunção de omissão de receita decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada.

Dispensada a análise da alegação da Recorrente, tendo em vista que todos os processos relacionados ao presente, com exceção do PAF 19515.003386/2010-10, que trata de matéria de competência de câmara diversa, estão sob minha relatoria e, portanto, serão julgados de forma unificada.

Da distribuição de lucros acima do limite estabelecido

A autoridade fiscal autua a Recorrente sob o fundamento de que as transferências bancárias verificadas em favor dos sócios da empresa possui caráter salarial uma vez que referentes ao pagamento de pró labore.

A justificativa da fiscalização se dá pela informação de que teria a Recorrente distribuído lucros em valor acima do permitido pelo regime do Lucro Presumido.

O artigo 10 da Lei nº 9.249/05, ao tratar da distribuição de lucros nas empresas optantes do regime do lucro presumido assim dispõe:

Art. 10. Os lucros ou dividendos calculados com base nos resultados apurados a partir do mês de janeiro de 1996, pagos ou creditados pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, presumido ou arbitrado, não ficarão sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte, nem integrarão a base de cálculo do imposto de renda do beneficiário, pessoa física ou jurídica, domiciliado no País ou no exterior.

Parágrafo único. No caso de quotas ou ações distribuídas em decorrência de aumento de capital por incorporação de lucros apurados a partir do mês de janeiro de 1996, ou de reservas constituídas com esses lucros, o custo de aquisição será igual à parcela do lucro ou reserva capitalizado, que corresponder ao sócio ou acionista.

Por sua vez, a Instrução Normativa SRF nº 11/1996, em seu artigo 51, § 2º c/c o art. 48, § 2º, da Instrução Normativa nº 93/1997 esclarecem que as empresas tributadas com base no lucro presumido ou arbitrado poderiam distribuir lucros excedentes aos calculados através da base de cálculo do imposto, diminuído dos impostos e contribuições devidas, desde

que a empresa demonstrasse, através de escrituração contábil com observância da lei contábil, que o lucro efetivo era maior:

IN SRF nº 11/1996:

Art. 51. Não estão sujeitos ao imposto de renda os lucros e dividendos pagos ou creditados a sócios, acionistas ou titular de empresa individual.

§ 1º O disposto neste artigo abrange inclusive os lucros e dividendos atribuídos a sócios ou acionistas residentes ou domiciliados no exterior.

§ 2º No caso de pessoa jurídica tributada com base no lucro presumido ou arbitrado, a parcela dos lucros ou dividendos que exceder o valor da base de cálculo do imposto, diminuída de todos os impostos e contribuições a que estiver sujeita a pessoa jurídica, também poderá ser distribuída sem a incidência do imposto, desde que a empresa demonstre, através de escrituração contábil feita com observância da lei comercial, que o lucro efetivo é maior que o determinado segundo as normas para apuração da base de cálculo do imposto pela qual houver optado, ou seja, o lucro presumido ou arbitrado.

(...)

*§ 5º A isenção de que trata o caput não abrange os valores pagos a outro título, tais como **pro labore**, aluguéis e serviços prestados.*

(...)

§ 7º A distribuição de rendimentos a título de lucros ou dividendos, que não tenham sido apurados em balanço, sujeita-se à incidência do imposto de renda na forma prevista no § 4º.

IN SRF nº 93/1997:

Art. 48. Não estão sujeitos ao imposto de renda os lucros e dividendos pagos ou creditados a sócios, acionistas ou titular de empresa individual.

(...)

§ 2º No caso de pessoa jurídica tributada com base no lucro presumido ou arbitrado, poderá ser distribuído, sem incidência de imposto:

I - o valor da base de cálculo do imposto, diminuída de todos os impostos e contribuições a que estiver sujeita a pessoa jurídica;

II - a parcela de lucros ou dividendos excedentes ao valor determinado no item I, desde que a empresa demonstre, através de escrituração contábil feita com observância da lei comercial, que o lucro efetivo é maior que o determinado segundo as normas para

apuração da base de cálculo do imposto pela qual houver optado, ou seja, o lucro presumido ou arbitrado.

§ 3º A parcela dos rendimentos pagos ou creditados a sócio ou acionista ou ao titular da pessoa jurídica submetida ao regime de tributação com base no lucro real, presumido ou arbitrado, a título de lucros ou dividendos distribuídos, ainda que por conta de período-base não encerrado, que exceder ao valor apurado com base na escrituração, será imputada aos lucros acumulados ou reservas de lucros de exercícios anteriores, ficando sujeita a incidência do imposto de renda calculado segundo o disposto na legislação específica, com acréscimos legais.

A partir dos dispositivos supra transcritos e considerando que a Recorrente adota o regime de tributação pelo lucro presumido, a fiscalização solicitou que a empresa comprovasse, nos termos do item II acima grifado, que o lucro efetivo fora maior do que o valor da base de cálculo do imposto e, por tal razão, justificar-se-ia a distribuição de lucros em valor muito superior ao permitido.

A Recorrente, entretanto, apresentou livro caixa insuficiente, que não contempla toda a movimentação financeira da empresa. Ademais, ao contrário do que exige o item II do art. 48, a Recorrente não possuía, quando da fiscalização, escrituração contábil regular, capaz de comprovar seu lucro no período fiscalizado.

Ante a falta de escrituração contábil suficiente, restou à fiscalização a apuração, com base nas notas fiscais apresentadas pela própria empresa em confronto com os depósitos bancários efetuados, dos valores a distribuir e dos valores efetivamente distribuídos.

Da diferença, resultaram valores consideravelmente acima do limite de distribuição de lucros, razão pela qual a autoridade fiscal enquadrou o excedente como sendo pagamento de pró-labore.

Merece guarida o enquadramento da fiscalização.

A legislação pertinente é clara quanto à necessidade de escrituração contábil completa e hábil à demonstração de que os valores distribuídos configuram lucro e não pro labore. A Recorrente, ao contrário disso, não logrou êxito em comprovar suas alegações, limitando-se a apresentar documentos que, por si só não foram capazes de justificar os valores apontados pela autoridade fiscal.

Diante da impossibilidade de enquadramento dos valores transferidos aos sócios da empresa como distribuição de lucros, não cabe outra solução senão a caracterização dos valores como sendo pagamento em pro labore. A partir disso, a Lei nº 8.212/91 dispõe:

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;

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;

Ou seja, os valores auferidos pelo sócio de empresa em razão de serviço realizado (pro labore) submetem à tributação prevista pelos dispositivos acima.

Da aplicação da SELIC

Pretende a Recorrente a não aplicação da Taxa SELIC sobre o débito tributário.

Não cabe aos órgãos administrativos o julgamento de legalidade ou constitucionalidade de qualquer que seja a norma vigente, uma vez que a esfera administrativa está adstrita à correta aplicação da norma em plena vigência.

Registre-se que a instância administrativa não possui competência para manifestar-se sobre questões em que se alega eventual conflito normativo, devendo se ater às normas cuja legalidade ou constitucionalidade ainda não tenha sido analisada de forma negativa. Neste sentido, a Portaria RFB nº 10.875/2007, em seu art. 18, preleciona:

Art. 18. É vedado à autoridade julgadora afastar a aplicação, por inconstitucionalidade ou ilegalidade, de tratado, acordo internacional, lei, decreto ou ato normativo em vigor, ressalvados os casos em que:

I tenha sido declarada a inconstitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da resolução do Senado Federal que suspender a sua execução;

II haja decisão judicial, proferida em caso concreto, afastando a aplicação da norma, por ilegalidade ou inconstitucionalidade, cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República ou, nos termos do art. 4º do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, pelo Secretário da Receita Federal do Brasil ou pelo Procurador Geral da Fazenda Nacional.

Assim, na esfera administrativa, a competência limita-se a afastar aplicação de regulamentos já considerados ilegais definitivamente pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), atendendo a determinação do Secretário da Receita Federal.

Da suspensão dos juros moratórios e sua exigibilidade

Pretende, ainda, a Recorrente a suspensão dos juros moratórios aplicáveis ao crédito tributário durante o processo administrativo. O requerimento da Recorrente não possui razão de ser.

O Decreto nº 70.235/72, ao tratar do processo administrativo fiscal, em seu artigo 33, estabelece expressamente que da decisão de primeira instância caberá recurso voluntário com efeito suspensivo:

Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

Sendo assim, não há que se falar em suspensão do crédito tributário, uma vez que a própria legislação garante tal prerrogativa de forma automática.

Conclusão

Por todo o supra exposto, voto pelo conhecimento do recurso e a ele nego provimento.

É como voto.

Thiago Taborda Simões.