



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

Processo nº 19515.003981/2010-55
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-002.915 – 3ª Turma Especial
Sessão de 21 de janeiro de 2014
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: GFIP. FATOS GERADORES.
Recorrente TEXTUAL CONSULTORIA EM INFORMÁTICA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

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

GFIP. LEI 11.941/2009. RETROATIVIDADE BENIGNA. REDUÇÃO DA MULTA.

As multas em GFIP foram alteradas pela Medida Provisória 449 de 2008, convertida na Lei 11.941/2009, sendo benéfica para o infrator. Foi acrescentado o art. 32-A à Lei nº 8.212/91.

Conforme previsto no art. 106 do CTN, a lei se aplica a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado.

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.

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, 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.

(Assinado digitalmente)

Processo nº 19515.003981/2010-55
Acórdão n.º **2803-002.915**

S2-TE03
Fl. 483

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

Trata de Auto de Infração (DEBCAD nº 37.251.680-7/2010) lavrado em virtude do descumprimento da obrigação acessória prevista no art. 32, inciso IV e parágrafo 3º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.528, de 10/12/1997, e no artigo 225, inciso IV e, parágrafo 4º do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto 3.048, de 06/05/1999, 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 pela autuada.

O Relatório Fiscal da Infração de fls. 335/336, informa que:

- o contribuinte apresentou a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, notadamente, a empresa não declarou em GFIP as remunerações pagas ou creditadas aos contribuintes individuais sócios constantes do inciso III do artigo 22 da Lei 8.212/91, apuradas por aferição indireta com base no art. 33, § 3º da lei nº 8.212/91;

- 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. A empresa intimada a esclarecer qual o motivo dos pagamentos, a que título eram pagos e os beneficiários 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;

- 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;

O Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, fl. 337, informa que:

- a multa aplicada está prevista no art. 32, § 5º, da Lei 8.212/91, que consiste em 100% do valor devido, relativo à contribuição não declarada em GFIP, limitada, por competência, a um múltiplo do valor mínimo, previsto na Portaria Interministerial MPS/MP nº 333, de 29/06/2010, em razão do número de segurados da empresa;

- embora o período de apuração 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.

Conforme a planilha comparativa de cálculo constante do ANEXO 6, coluna "MULTA MAIS BENÉFICA", existem duas situações: a) "ANTERIOR" – multa de mora de 24% e Auto de Infração código 68 – competências 02/2006 a 09/2006, 11/2006 e 12/2006; e b) "ATUAL" – multa de ofício de 75%. O débito da competência: 10/2006 foi lavrado considerando-se a multa de ofício.

- após a comparação da multa mais benéfica, foi lavrado o presente auto de infração, CFL 68, com o lançamento da multa pelo descumprimento da obrigação acessória prevista no art. 32, IV, parágrafo 3º, da Lei 8.212/91, somente nas competências 02/2006 a 09/2006, 11/2006 e 12/2006.

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 19515.003984/2010-99 (DEBCAD 37.251.681-5), nº 19515.003984/2010-88 (DEBCAD 37.251.682-3), nº 19515.003989/2010-11 (DEBCAD 37.312.622-0), nº 19515.003423/2010-90 (IRPJ e seus reflexos);
- a descaracterização dos lucros distribuídos aos sócios, considerando-os como pró-labore é inaceitável e decorre de mera presunção. A informação na GFIP só seria possível depois da apuração pela fiscalização;
- 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 19515.003991/2010-91, porquanto respaldado nas demonstrações contábeis ali acostadas: Balanço Patrimonial e Demonstrativo de Resultado Econômico do Exercício, 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 mencionados pela recorrente para decisões conjuntas por se tratar de rubricas e assuntos distintos e já distribuídos às turmas de julgamento.

DESCRIÇÃO DOS FATOS DO LANÇAMENTO FISCAL

O contribuinte foi autuado em virtude do descumprimento da obrigação acessória prevista no art. 32, inciso IV e parágrafo 3º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.528, de 10/12/1997, e no artigo 225, inciso IV e, parágrafo 4º do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto 3.048, de 06/05/1999, 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 pela autuada.

O Relatório Fiscal da Infração de fls. 335/336, que informa que a empresa não declarou em GFIP as remunerações pagas ou creditadas aos contribuintes individuais sócios constantes do inciso III do artigo 22 da Lei 8.212/91, apuradas por aferição indireta com base no art. 33, § 3º da lei 8.212/91.

Da análise dos extratos bancários de 2006 foram identificados lançamentos a débito na conta Unibanco – Ag 7335 – c/c 1029381 com o histórico “PGTO SALÁRIOS”, apesar de não haver empregados na empresa. Intimada a esclarecer o motivo dos pagamentos, a que título eram pagos e os beneficiários, a empresa informou que se trata de distribuição de lucros aos sócios, não demonstrando e identificando os valores pagos a cada beneficiário.

Na declaração do imposto de renda - DIPJ 2007, ano calendário 2006, declarada pelo Lucro Presumido não constam valores de rendimentos e de apuração dos tributos e contribuições.

A fiscalização constatou 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 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.

Os fatos estão comprovados nos autos por documentos e planilhas de cálculo.

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.

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

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, 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.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima