

Processo nº 19515.003987/2010-22
Acórdão n.º **2803-002.917**

S2-TE03
Fl. 401

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.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de Auto de Infração (AI) DEBCAD nº 37.255.844-5/2010 lavrado contra o contribuinte em epígrafe, relativo a contribuições devidas à Seguridade Social, parte da empresa, incidentes sobre remuneração paga ou creditada a segurados contribuintes individuais – sócios, a título de pró-labore, prevista no art. 22, III, da Lei 8.212/91, período de 01/2006 a 12/2006.

O Relatório Fiscal, de fls. 236 a 243, informa que:

- houve encerramento parcial da fiscalização razão pela qual foram emitidos o AI relativo ao IRPJ e reflexos (processo nº 19515.003426/2010-23) e o Termo de Ciência e de Continuação de Procedimento Fiscal.

- pelos extratos bancários de 2006 foram identificados lançamentos a débito na conta Unibanco – Ag. 7335 – c/c 1029167, 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.

- uma vez que a movimentação financeira não estava escriturada integralmente no Livro Caixa, a empresa foi intimada a apresentar esclarecimentos, tendo informado, conforme declarações anexas, 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. Estes pagamentos mensais, obtidos através dos extratos bancários, encontram-se discriminados no ANEXO 3 – LUCROS DISTRIBUÍDOS / PAGAMENTO SALÁRIO (fl. 248).

- 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.

- no caso de opção pelo lucro presumido, entende-se como lucro passível de distribuição o valor deste lucro, diminuído dos impostos e contribuições devidos (IRPJ, CSLL, COFINS, PIS/PASEP). O item 5.1.4.1 apresenta a legislação relativa à distribuição de lucros para as pessoas jurídicas submetidas ao regime de tributação com base no lucro presumido.

- 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. A tabela do item 5.1.7 do Relatório Fiscal relaciona alguns sócios que constaram das notas fiscais de serviços ou dos

aditivos de contrato de prestação de serviços apresentados, e que, conseqüentemente, prestaram serviços.

- 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, as remunerações foram apuradas por aferição indireta, com base no artigo 33, §§ 3º e 6º.

- 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 do item 5.2.3.

- para determinação da Receita, no encerramento parcial da fiscalização, foi apurada Omissão de Receita através das Notas Fiscais de Prestação de Serviços e a Presunção de Omissão de Receitas decorrentes dos créditos não comprovados do extrato bancário. Estes valores encontram-se demonstrados nas planilhas anexas, integrantes do processo nº 19515.003426/201023, relativo ao IRPJ e reflexos: Anexo 1 – planilha dos créditos justificados e não justificados (fls. 244). Anexo 2 – demonstrativo de apuração das infrações (item 1 – receitas brutas omitidas e item 2 – presunção de omissão de receitas) (fls. 245/247).

- 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 SRF nº 15/2001. A tabela do item 5.2.5 demonstra o reajuste efetuado.

- o item 7 do Relatório Fiscal relaciona os documentos examinados.

- foi aplicada retroatividade benigna prevista no artigo 106, inciso II, "c" do CTN, conforme a planilha comparativa de cálculo constante do ANEXO 4 (fl. 249), coluna "MULTA MAIS BENÉFICA";

- 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 – 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 19515.003987/2010-22 (DEBCAD 37.255.844-5, nº 19515.004004/2010-75 (DEBCAD 37.255.846-1), nº 19515.004006/2010-64 (DEBCAD 37.255.847-0), nº 19515.004012/2010-11, nº 19515.003426/2010-23 (IRPJ e seus reflexos);
- 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 20 da Instrução Normativa SRF 15, de 2001, conforme exposto nos autos do Processo Administrativo n.º 19515.004012/2010-11, 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 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

Constam do relatório fiscal e dos autos que a fiscalização constatou omissão de receitas, por meio das Notas Fiscais de Prestação de Serviços, e a presunção de omissão de receitas, decorrentes dos créditos não comprovados do extrato bancário.

Da análise dos extratos bancários de 2006 foram identificados lançamentos a débito na conta Unibanco – Ag 7335 – c/c 1029167 com o histórico “PGTO SALÁRIOS”, apesar de não haver empregados na empresa, conforme informado nas GFIP do contribuinte. 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 de 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.

Assim, os valores pagos acima deste limite legal permitido 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.

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

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, conforme art. 33, §§ 3º e 6º, da Lei 8.212/91, em razão 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. 20 da Instrução Normativa SRF 15, de 2001, 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.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto em negar provimento ao recurso voluntário.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima

Processo nº 19515.003987/2010-22
Acórdão n.º **2803-002.917**

S2-TE03
Fl. 408

CÓPIA