



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	19515.720055/2015-52
ACÓRDÃO	2002-008.963 – 2ª SEÇÃO/2ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	17 de outubro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	BRINDES TIP LTDA
RECORRIDA	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. DECISÃO DEFINITIVA DO STJ SOBRE A MATÉRIA. AUSÊNCIA DE DOLO.

PAGAMENTO. DECADÊNCIA ART. 150, §4º DO CTN.

O Superior Tribunal de Justiça em decisão vinculante - Resp nº 973.733/SC, firmou entendimento de que a homologação do art. 150, §4º do CTN refere-se ao pagamento antecipado realizado pelo contribuinte.

Inexistindo a caracterização da ocorrência de dolo, fraude ou simulação e comprovado o pagamento do tributo, ainda que parcial, deve-se aplicar a decadência segundo a norma do art. 150, §4º do CTN.

SÚMULA CARF Nº 99:

Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, por conhecer em parte do Recurso Voluntário, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidades ou de ofensas a princípios constitucionais e, na parte conhecida, em dar provimento ao recurso

Sala de Sessões, em 17 de outubro de 2024.

Assinado Digitalmente

André Barros de Moura – Relator

Assinado Digitalmente

Marcelo de Sousa Sateles – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Joao Mauricio Vital, Andre Barros de Moura, Ricardo Chiavegatto de Lima, Carlos Eduardo Avila Cabral, Henrique Perlatto Moura, Marcelo de Sousa Sateles (Presidente)

RELATÓRIO

Por bem retratar os fatos ocorridos desde a constituição do crédito tributário por meio do lançamento até sua impugnação, adoto e reproduzo em parte o relatório da decisão ora recorrida:

São integrantes do presente processo os seguintes Autos de Infração (AI's) lavrados, pela fiscalização, contra o contribuinte retro identificado:

(1) AI DEBCAD n.º 51.055.937-9, no montante de R\$ 2.920.182,17 (dois milhões, novecentos e vinte mil e cento e oitenta e dois reais e dezessete centavos), consolidado em 29/01/2015, referente a contribuições destinadas à Seguridade Social, previstas no artigo 22, incisos I, II e III da Lei n.º 8.212/91, correspondentes à parte da empresa e do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre a remuneração paga a segurados empregados e contribuintes individuais, não declaradas em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social) e não recolhidas, relativas às competências 01/2009 e 12/2009 – levantamentos “PI – PRO LABORE INDIRETO” e “RE – REPRESENTANTES EMPREGADOS”;

(2) AI DEBCAD n.º 51.055.938-7, no montante de R\$ 178.470,00 (cento e setenta e oito mil, quatrocentos e setenta reais), consolidado em 29/01/2015, referente a contribuições destinadas a terceiros – SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA, SENAI, Sesi e SEBRAE – incidentes sobre a remuneração paga a segurados empregados, não declaradas em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência

Social) e não recolhidas, relativas às competências 01/2009 a 11/2009 – levantamento “RE – REPRESENTANTES EMPREGADOS”.

O Relatório Fiscal, de fls. 226 a 235, comum aos 2 (dois) Al's, em suma, traz as seguintes informações:

que, em prosseguimento à ação prevista no TDPF-F – Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal de Fiscalização, originado no Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) 08.1.90.00-2013-02416-6, no dia 01.07.2013, foi realizada a ciência via postal do Termo de Início de Procedimento Fiscal (TIPF), no endereço constante no cadastro da empresa;

que, decorrido o prazo estipulado de 20 (vinte) dias para apresentação da documentação, esta foi apresentada;

que, em data de 30.04.2014, 30.06.2014, 20.08.2014, 15.10.2014, 12.12.2014, foram emitidos os Termos de Ciência e de Continuação de Procedimento Fiscal, com a ciência via postal em 15.05.2014, 07.07.2014, 22.08.2014, 17.10.2014 e 16.12.2014, respectivamente;

que foram levantados os débitos inclusos nos DEBCAD's 51.055.937-9 (Patronal) e 51.055.938-7 (Terceiros), criando-se os seguintes levantamentos: PRO LABORE INDIRETO (PI) e REPRESENTANTES EMPREGADOS (RE);

no item “5 – PRO LABORE INDIRETO (PI)”: I) que se trata de levantamento correspondente às contribuições incidentes sobre remuneração indireta, caracterizada como pró-labore, devida à Seguridade Social, decorrente do pagamento de despesas aos sócios a título de: Bradesco – Cartões de Crédito, Cemitério Protestantes, Condomínio Santa Elena, Condomínio Elke, Condomínio SP Golf Resid, entre outros; II) que os referidos valores encontram-se contabilizados no Livro Diário n.º 57, referentes ao período levantado, nas contas 21102020012, 21102020028, 21102020033, 21102020049, 21102020054 e 21102020060; III) que, no conceito de remuneração, depreende-se, além dos honorários habituais percebidos junto à empresa, todo e qualquer benefício alcançado pelo segurado empresário (atual contribuinte individual) que corresponder a uma ampliação de seu patrimônio, devidamente verificadas a sua habitualidade e mensuração; IV) que, neste aspecto, o benefício alcançado pelos sócios resultou de despesas por eles não arcadas, mas sim pela empresa, referentes a pagamento de cartões de créditos junto a instituição bancária Bradesco, mensalidades junto ao Cemitério Protestante, pagamento de condomínios, entre outros, que se encontram discriminadas por sócios, histórico da despesa, valor e mês da ocorrência (ANEXO I), ficando, assim demonstrada a caracterização clara de um artifício para a não contribuição para a Seguridade Social, incidente sobre a quantia recebida a título de Pro-Labore; V) que, na verificação da concessão dos benefícios aos segurados, haveria que se levar em consideração se os mesmos visavam proporcionar condições mais adequadas à atividade empresarial, atendendo à consecução de metas e interesses pré-estabelecidos pela empresa, ou se na verdade, se referiam a incrementos

consideráveis a seus patrimônios, não tendo sido demonstrado e nem comprovado pela empresa a primeira situação; VI) que, no caso em questão, os benefícios obtidos não se relacionavam direta e exclusivamente com os interesses econômicos ou comerciais da empresa, atingindo apenas o patrimônio particular do segurado empresário;

no item “6. REPRESENTANTES EMPREGADOS (RE) COMISSÃO PAGA A EMPRESAS CUJOS SÓCIOS SÃO FUNCIONÁRIOS DA EMPRESA FISCALIZADA”: I) que se trata de levantamento correspondente às contribuições incidentes sobre remuneração indireta, caracterizada como SALÁRIOS, devida à Seguridade Social, decorrente do pagamento de despesas a título de COMISSÃO a empresas de representação, mas que, na realidade, foi a forma encontrada pelo contribuinte para ludibriar o Fisco, para o não pagamento das verbas previdenciárias devidas, tendo em vista que os sócios de ditas empresas são funcionários devidamente registrados na empresa fiscalizada, estando contabilizados tais valores na conta COMISSÕES – 31302031663; II) que fica evidente que se trata de pagamento de salário "por fora" da folha de pagamento, uma vez que as notas fiscais emitidas são todas sequenciais e preenchidas com a mesma grafia, pela mesma pessoa e com os mesmos valores; III) que estão discriminadas em quadro as empresas ditas de representação, cujos sócios são funcionários do contribuinte fiscalizado.

que o valor originário do débito apurado corresponde, em cada competência, ao montante das contribuições calculadas aplicando-se as alíquotas correspondentes sobre a base de cálculo, conforme demonstrado no relatório DD (Discriminativo do Débito);

que o AI levou em conta os valores declarados na contabilidade da empresa;

no item “DA REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENALIS E MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA”: I) que o contribuinte deixou de informar para a Previdência Social os valores pagos aos seus sócios diretores a título de pró labore indireto e ainda os montantes dispendidos a empresas de representação onde seus sócios são funcionários da empresa fiscalizada; II) que os procedimentos adotados pelo contribuinte tiveram como objetivo reduzir os valores daquelas contribuições que não foram declaradas e não recolhidas; III) que tais fatos configuram, em tese, crime contra a ordem tributária, previsto na legislação em vigor, cujo dolo se caracterizaria pelo fato de o contribuinte, de forma sistemática e continuada durante todos os meses do ano-calendário 2009, ter prestado à Secretaria da Receita Federal do Brasil informações falsas no preenchimento das GFIP's, apresentadas com a finalidade do não recolhimento daquelas contribuições; IV) que, de acordo com o artigo 1º, inciso I da Lei n.º 8.137/90, constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante a conduta de omitir informação ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias; V) que, nos termos do artigo 72 da Lei n.º 4.502/64, fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a

excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, a evitar ou diferir o seu pagamento; VI) que, conforme o artigo 44, inciso I e parágrafo 1º da Lei n.º 9.430, nos casos de lançamento de ofício, se aplica a multa de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença do imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, sendo este percentual duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502/64, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis; VII) que, tendo em vista a conduta da fiscalizada, seria lavrada Representação Fiscal para Fins Penais e aplicada multa de ofício de 150%; e que não houve a formalização do Termo de Arrolamento de Bens e Direito – TAB, tendo em vista que o débito levantado não alcançou o valor que ensejasse tal procedimento; que os dispositivos legais que fundamentam o lançamento encontram-se elencados no relatório demonstrativo "Fundamentos Legais do Débito".

DA IMPUGNAÇÃO Inconformada com as autuações, das quais foi cientificada em 29/01/2015 (fls. 43, 1.346 e 1.348), a empresa apresentou, em 02/03/2015 (fls. 240, 241, 1.346 e 1.353), a impugnação de fls. 241 a 270, com documentos anexos às fls. 271 a 656, 659 a 1.042, 1.045 a 1.334, 1.337 a 1.343 (cópias de Procuração e Substabelecimento, de documentos de identificação de subscritores da impugnação, de Instrumentos Particulares de Alteração do Contrato Social, de Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral no CNPJ, de rastreamento de objeto postado, de AI e anexos, do Relatório Fiscal, de planilhas discriminando valores por sócio e competência, de Balanço Patrimonial, de Balancete de Verificação, de Demonstração do Resultado e de Demonstração de Lucros e Prejuízos Acumulados, de folhas do Razão Analítico, do ano de 2008, de Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ 2009 – ano-calendário 2008, de Declaração de Ajuste Anual – Imposto de Renda Pessoa Física – exercícios 2009 e 2010 – anos-calendário 2008 e 2009 de Erhard Wilhelm Wehmeier e de Vera Lucia Wehmeier, de Declaração de Ajuste Anual – Imposto de Renda Pessoa Física – exercício 2010 – ano-calendário 2009 de Helmut Gerhard Hueck, de Margot Gerda Hueck, de Herbert Heinrich Temme e de Marie Temme, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF e Documento de Arrecadação de Receitas Federais – DARF e Documento de Arrecadação do Município de São Paulo – DAMSP e Guia de Previdência Social – GPS e Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP de empresas prestadoras de serviços (Alfredo Representações S/C Ltda., Cyho Representações Ltda., Makacema Representações Ltda., Rahy Representações Ltda., WGF Representações Ltda., Majoal Representações Ltda., Wiroed Representações Ltda., e MRMSJ Representações Ltda.), de GPS's da autuada, de Balancete de Verificação Mensal – ano 2009), deduzindo, em sua defesa, as alegações a seguir sintetizadas.

Dos fatos:

Relata a autuada que seria pessoa jurídica de direito privado, constituída sob a forma de sociedade limitada, que teria por objeto social "(i) a prestação de serviços de pré-impressão e acabamentos gráficos na fabricação de agendas e materiais de escritório; (ii) a exploração do ramo de indústria e comércio de brindes em geral e outros artefatos de plástico, couro, madeira, papel, metal, vidro, pedras e outras matérias-primas; (iii) a fabricação de produtos de papel para uso comercial e de escritório; (iv) a importação e exportação; (v) a editoração e comércio de livros; (vi) a prestação de serviços de qualquer natureza; e (vii) a participação em outras sociedades na qualidade de sócia ou acionista", conforme previsto em seu Contrato Social e respectiva alteração, e que, nos termos dos atos constitutivos, caberia aos sócios deliberar acerca da administração da sociedade, bem como sobre a remuneração dos diretores e demais gestores, mediante a fixação de "pró labore" correspondente.

Informa que apuraria o IRPJ e a CSLL com base no regime de Lucro Presumido, conforme permitiriam as normas legais e os atos administrativos vigentes, mantendo regular escrituração fiscal e contábil, apta a comprovar não só a apuração de lucros, como também a respectiva distribuição para seus sócios de forma proporcional às quotas sociais de cada um.

Nota que, ao final do exercício de 2008, teria apurado lucros acumulados no montante de R\$ 9.479.367,00, conforme comprovariam os anexos Balanço Patrimonial, DRE e Demonstrativo de Lucros e Prejuízos Acumulados em Dezembro de 2008.

Sustenta que o lucro assim apurado teria sido parcialmente distribuído aos sócios quotistas (R\$ 7.500.000,00), na proporção de cada participação societária, e regularmente registrado nos seus livros contábeis, em conta aberta para cada um dos quotistas, no passivo circulante, constituindo obrigações a pagar: contas n.ºs 21102020012 (sócio Erhard); 21102020028 (sócio Helmut); 21102020033 (sócio Herbert); 21102020049 (sócia Margot); 21102020054 (sócia Marie) e 21102020060 (sócia Vera), conforme comprovaria o anexo balancete de verificação.

Explica que, por deliberação dos sócios, o pagamento dos lucros distribuídos ao final do exercício de 2008 seria feito mensalmente/parceladamente, à medida das necessidades de cada um deles, sendo que, para reduzir burocracias e facilitar a vida dos sócios, teria sido convencionado que eventuais despesas particulares seriam pagas pela empresa e registradas nas respectivas contas de lucros a pagar do passivo circulante, tudo devidamente registrado na sua contabilidade.

Ressalta, ainda, que o montante correspondente ao lucro distribuído aos sócios teria sido devidamente informado por cada um destes, nas respectivas DIRPF – Declarações de Imposto de Renda da Pessoa Física anexas.

E conclui que os pagamentos feitos a cada um dos sócios por conta de lucros regularmente distribuídos e contabilizados representariam retribuição aos sócios pelo capital investido, os quais não transitariam pelo campo de incidência do

imposto de renda, tampouco da contribuição previdenciária, uma vez que não corresponderiam à remuneração pelo trabalho realizado.

Observa, no entanto, que, em procedimento de fiscalização relativamente ao período de janeiro/2009 a dezembro/2009, a Auditora Fiscal da Receita Federal teria apurado supostas infrações e lavrado o auto de infração constituído pelo DEBCAD n.º 51.055.937-9, por entender que os pagamentos de despesas dos sócios, lançados em contas de lucros a pagar, constituiria remuneração indireta, caracterizada como pró labore e, portanto, sujeitos à incidência das contribuições devidas à Seguridade Social, e transcreve trecho do Relatório Fiscal referente ao item “5 - PRO LABORE INDIRETO (PI)”.

Registra que, neste mesmo auto de infração (DEBCAD n.º 51.055.937-9), a Auditora Fiscal também teria lhe imputado outra infração, por entender que as comissões pagas por ela às empresas prestadoras de serviços de representação seriam, na verdade, salários, e reproduz trecho do Relatório Fiscal referente ao item “6. REPRESENTANTES EMPREGADOS (RE) – COMISSÃO PAGA A EMPRESAS CUJOS SÓCIOS SÃO FUNCIONÁRIOS DA EMPRESA FISCALIZADA”.

Menciona que, além das contribuições previdenciárias exigidas através do DEBCAD n.º 51.055.937-9, a Autoridade Fiscal teria lavrado o DEBCAD n.º 51.055.938-7, para constituir crédito tributário em relação às contribuições devidas aos terceiros.

E afirma que os lançamentos fiscais assim lavrados (DEBCAD's n.ºs 51.055.937-9 e 51.055.938-7) não poderiam prosperar, merecendo ser declarados extintos, ante a decadência do direito e de sua total improcedência, conforme adiante restaria demonstrado.

Da alegação de inexistência de sonegação, fraude ou conluio – normas contábeis devidamente respeitadas – distribuição de lucro acumulados em períodos anteriores aos sócios:

Relata, aqui, a impugnante, que a Autoridade Fiscal teria lhe atribuído a prática de conduta fraudulenta (artigo 1º da Lei n.º 8.137/90 e artigo 72 da Lei n.º 4.502/64).

Assevera que a Autoridade Fiscal teria entendido que seriam fraudulentos (i) o pagamento dos lucros distribuídos a cada sócio, na forma deliberada pela empresa, eis que o pagamento de despesas dos sócios corresponderia a pró labore indireto e, (ii) o pagamento de comissões às empresas de representação, pelo simples fato de constar como sócios alguns funcionários seus, seria salário.

Segundo ela, contudo, não haveria se falar em conduta fraudulenta, na medida em que teria apurado lucros, como demonstraria o Balanço Patrimonial encerrado em 31.12.2008, a respectiva DRE e a Demonstração dos Lucros ou Prejuízos Acumulados, distribuído parcialmente esse lucro, de forma proporcional a cada um de seus sócios, e contabilizado o lucro distribuído nas respectivas contas do passivo circulante n.ºs 21102020012 (sócio Erhard), 21102020028 (sócio Helmut), 21102020033 (sócio Herbert), 21102020049 (sócia Margot), 21102020054 (sócia

Marie) e 21102020060 (sócia Vera), efetuando o pagamento na forma que ela e seus sócios teriam entendido conveniente.

Entende que seriam legítimos e regulares a contabilização e distribuição dos lucros apurados ao final do exercício de 2008 e os respectivos pagamentos desses lucros aos sócios, da forma convencionada pelos quotistas.

No que tange ao pagamento a empresas de representação comercial, destaca que não haveria norma que impedisse a contratação dessas empresas pelo motivo de ter em sua constituição funcionário da contratante, ainda mais quando a efetiva prestação de serviços de representação seria exercida pelo sócio não funcionário.

Transcreve o artigo 170, parágrafo único da Constituição Federal, que faria referência à livre iniciativa, e afirma que não haveria lei que impedisse os funcionários de uma companhia constituir empresas e tampouco que houvessem transações comerciais entre tais empresas.

Frisa que todos os procedimentos adotados por ela teriam seguido as regras contábeis nacionais/internacionais e, em momento algum, teriam configurado ato ilícito.

A NFLD foi mantida em parte com a exclusão dos valores relativos às competências as competências 01/2009 a 11/2009, já alcançados pela decadência conforme Acórdão nº 16-73.590 – 12ª Turma da DRJ/SPO com a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

Ementa

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DE TERCEIROS.

OBRIGAÇÃO DO RECOLHIMENTO.

A empresa é obrigada a recolher, nos prazos definidos em lei, as contribuições incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados a seu serviço.

DECADÊNCIA PARCIAL.

Com a declaração de inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei n.º 8.212/91, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), por meio da Súmula Vinculante n.º 8, publicada no Diário Oficial da União em 20/06/2008, o lapso de tempo de que dispõe a Secretaria da Receita Federal do Brasil para constituir os créditos relativos às contribuições previdenciárias e de terceiros, mencionadas nos artigos 2º e 3º da Lei n.º 11.457/07, será regido pelo Código Tributário Nacional (Lei n.º 5.172/66).

A ocorrência de dolo, fraude ou simulação afasta a possibilidade de homologação do pagamento de que trata o § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional e remete a contagem do prazo decadencial para a regra geral prevista no art. 173, inciso I do mesmo diploma legal.

SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. PARCELAS INTEGRANTES.

Entende-se por salário de contribuição a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

Somente as exclusões arroladas exaustivamente no parágrafo 9º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 não integram o salário-de-contribuição.

DESPESAS PESSOAIS DOS SÓCIOS. PAGAMENTO REALIZADO PELA PESSOA JURÍDICA. PRÓ-LABORE INDIRETO. CONFIGURAÇÃO. Os pagamentos de despesas pessoais de seus sócios, efetuados pela empresa, registrados em sua contabilidade, configuram remuneração indireta a título de pró-labore, e seus valores, por conseguinte, devem compor a base de cálculo das contribuições previdenciárias. **IMPUGNAÇÃO. ALEGAÇÃO DE DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS. NÃO COMPROVAÇÃO. INEFICÁCIA.** Diante da inexistência de comprovação da alegação de que a saída de numerário da empresa, para o pagamento de despesas dos sócios, se tratava de distribuição de lucros, tais montantes devem ser considerados como remuneração paga pelos serviços prestados. As alegações, apresentadas em impugnação, desacompanhadas de prova não produzem efeito em sede de processo administrativo fiscal, sendo insuficientes para elidir o lançamento de ofício. **MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO. ARGUIÇÃO DE CONFISCO.** Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, restando demonstrado, pela fiscalização, que o procedimento adotado pelo sujeito passivo se enquadra em hipótese tipificada no art. 72 da Lei n.º 4.502/64. A alegação de que a multa, em face de seu elevado valor, seria confiscatória não pode ser discutida nesta esfera de julgamento, pois se trata de exigência fundada em legislação vigente, à qual o julgador administrativo é vinculado. **REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS.** A emissão de Representação Fiscal para Fins Penais (RFFP) constitui dever funcional dos Auditores-Fiscais, não cabendo no julgamento administrativo a apreciação do conteúdo desta peça, a qual será enviada às autoridades competentes em momento oportuno. **PEDIDO DE PERÍCIA.** É considerado não formulado o pedido de perícia que deixe de atender aos requisitos previstos no inciso IV do artigo 16 do Decreto n.º 70.235/72. **PRODUÇÃO DE PROVAS. PEDIDO DE POSTERIOR APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. INDEFERIMENTO.** A apresentação de provas, inclusive documentais, pelo contribuinte, no contencioso administrativo, deve ser feita juntamente com a impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento, salvo se fundamentado nas hipóteses expressamente previstas.

PROCESSO ADMINISTRATIVO. IMPUGNAÇÃO. EXIGIBILIDADE SUSPensa. A apresentação de impugnação, pelo contribuinte, suspende a exigibilidade do crédito tributário até o seu julgamento. Apenas ao encerramento da fase administrativa, se for o caso, poderá ser efetuada a inscrição do crédito em Dívida Ativa, e a inscrição do contribuinte no CADIN.

Impugnação Procedente em Parte Crédito Tributário Mantido em Parte

Cientificado da decisão de primeira instância em 28/09/2016, o sujeito passivo interpôs, em 26/10/2016, Recurso Voluntário, alegando a improcedência da decisão recorrida, sustentando, em apertada síntese, que:

- a) O crédito deve ter sua exigibilidade suspensa em razão do recurso interposto;
- b) Houve decadência de parte do crédito lançado em razão da aplicação do artigo 150 Parágrafo 4º do CTN tendo em vista a existência de pagamento parcial e a inexistência de dolo ou fraude;
- c) A distribuição de lucros está demonstrada nos autos;
- d) Não há demonstração de fraude, dolo, sonegação ou conluio;
- e) A multa agravada tem caráter abusivo e confiscatório.

É o relatório

VOTO

Conselheiro **André Barros de Moura**, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo.

A apresentação de impugnação, pelo contribuinte, suspende a exigibilidade do crédito tributário até o seu julgamento. Apenas ao encerramento da fase administrativa, se for o caso, poderá ser efetuada a inscrição do crédito em Dívida Ativa, e a inscrição do contribuinte no CADIN.

Tendo em vista que após a exclusão das competências atingidas pela decadência, o levantamento relativo aos representantes empregados não faz mais parte dos Autos de Infração que integram este processo administrativo, tendo havido também a exoneração total do crédito relativo ao AI DEBCAD n.º 51.055.938-7, contribuições destinadas a terceiros, que abrangia só as competências 01/2009 a 11/2009, não conheço do recurso no que se refere a essas questões.

Por força da Súmula Carf nº 2, não conheço das alegações de inconstitucionalidades ou de ofensas a princípios constitucionais referentes à multa agravada aplicada.

O litígio recai sobre as contribuições previdenciárias incidentes sobre o pagamento das despesas dos sócios, entendido pela Fiscalização como Pró-labore indireto no que tange à competência 12/2009.

No tocante à decadência, lembre-se que, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal (CF) e da Lei 11.417/06, o Supremo Tribunal Federal (STF) pode editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos

demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública federal. Tais ditames são observados, aliás, na alínea 'a' do inciso II do § 1º do art. 62 do Anexo II do RICARF.

Nesse contexto, e no tocante ao prazo decadencial do direito do Fisco de constituir as contribuições previdenciárias, foi publicado em 20/06/2008 o seguinte enunciado sumular do STF:

Súmula Vinculante nº 8: São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

No precedente representativo da Súmula, o RE nº 556.664, j. 12/06/2008, foi explicitado pelo relator Ministro Gilmar Mendes que "o Fisco está impedido, fora dos prazos de decadência e prescrição previstos no CTN, de exigir as contribuições da seguridade social".

Então, o prazo decadencial que rege o lançamento dessas contribuições segue as normas insculpidas no Código Tributário Nacional (CTN), § 4º do art. 150, ou art. 173 e respectivos incisos.

A recorrente alega que a competência 12/2009, mantida no lançamento pela decisão recorrida, já se encontrava decaída na data da ciência do lançamento, que foi a de 29/01/2015, por se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação, neste caso, a decadência se operaria nos termos do artigo 150 § 4º do CTN.

Para afastar a aplicação do referido artigo no presente caso a decisão recorrida usa dois fundamentos.

O primeiro seria a ausência de pagamento ainda que parcial referente à rubrica objeto da autuação.

No acórdão restou consignado:

Cumpre ressaltar que os pagamentos realizados, pela empresa, a segurados que lhe prestaram serviços, discriminados no Relatório Fiscal, que constituem fatos geradores dos Al's DEBCAD n.º 51.055.937-9 e 51.055.938-7, não integraram a base de cálculo dos recolhimentos efetuados, nem foram declarados em GFIP (Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social), até o início desta ação fiscal, não havendo que se falar em recolhimento antecipado, no tocante aos fatos geradores objeto destas autuações.

Entretanto, nesse ponto razão não assiste ao acórdão guerreado.

Nos termos da sumula CARF nº 99, há que se verificar se houve antecipação de pagamento para a competência do lançamento não importando se relativo aos fatos geradores objeto da autuação:

SÚMULA CARF Nº 99:

Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

O outro fundamento utilizado pela decisão de piso foi a ocorrência de fraude o que também atrairia a aplicação do disposto no artigo 173, inciso I do CTN.

Entretanto, também nesse ponto entendo que razão não assiste à decisão de piso.

A autuação trata da imputação pela fiscalização de que os pagamentos realizados pela contribuinte de despesas de seus sócios e lançados como distribuição de lucros se tratariam na verdade de um pró-labore indireto.

Ressalte-se, que a autuação se baseou nos lançamentos e documentos elaborados pelo próprio contribuinte, tendo a decisão de piso mantido o lançamento nesse ponto sob o fundamento de que não teria o contribuinte comprovado que os valores distribuídos seriam integralmente decorrentes de lucro.

Nesse sentido, contou da decisão prolatada:

Note-se, no caso, que a autuada anexou, em sua defesa, no intuito de provar a sua tese, quanto a este levantamento, somente cópias dos seguintes documentos: Balanço Patrimonial encerrado em 31/12/2008 (fl. 395); Demonstração do Resultado – Dezembro/2008 (fl. 396); Demonstração dos Lucros ou Prejuízos Acumulados – Dezembro de 2008 (fl. 397); algumas folhas do Razão Analítico de 2008 (fls. 398 a 401); Balancete de Verificação do período de 01/12/2008 a 31/12/2008 (fls. 402 a 412); Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ 2009 – ano-calendário 2008 (fls. 414 a 444); Declarações de Ajuste Anual – Imposto de Renda – Pessoa Física – exercício 2009 – ano-calendário 2008 dos sócios Erhard Wilhelm Wehmeier (fls. 446 a 451) e Vera Lucia Wehmeier (fls. 453 a 457); Declarações de Ajuste Anual – Imposto de Renda – Pessoa Física – exercício 2010 – ano-calendário 2009 dos sócios Erhard Wilhelm Wehmeier (fls. 459 a 467), Vera Lucia Wehmeier (fls. 468 a 472), Helmut Gerhard Hueck (fls. 474 a 484), Margot Gerda Hueck (fls. 486 a 492), Herbert Heinrich Temme (fls. 494 a 503) e Marie Temme (fls. 504 a 508); Balancetes de Verificação de 2009 (fls. 1.215 a 1.343).

É de se observar que as cópias dos referidos documentos apenas evidenciam a ocorrência de distribuição de lucros no valor total de R\$ 7.500.000,00 em 2008, com a sua destinação para as seguintes contas contábeis do passivo: a) n.º 21102020012 – conta corrente Erhard W. Wehmeier – R\$ 1.975.000,00, b) 21102020028 – conta corrente Helmut G. Hueck – R\$ 1.975.000,00, c) 21102020033 – conta corrente Herbert H. Temme – R\$ 1.975.000,00, d) 21102020049 – conta corrente Margot Gerda Hueck – R\$ 525.000,00, e)

21102020054 – conta corrente Marie Temme – R\$ 525.000,00, f) 21102020060 – conta corrente Vera L. Wehmeier – R\$ 525.000,00; e indicam a variação dos saldos das referidas contas de dezembro de 2008 a dezembro de 2009.

Ressalte-se, no entanto, que a documentação anexada aos autos não se mostra hábil a comprovar que o pagamento das despesas pessoais dos sócios, em 12/2009, pela empresa, objeto de tributação, teria se dado com recursos oriundos de lucros distribuídos, cumprindo mencionar, no caso, que o contribuinte deixou de trazer, em sua defesa, a escrituração contábil com a movimentação completa das referidas contas, de n.º 21102020012, 21102020028, 21102020033, 21102020049, 21102020054 e 2110202006, abrangendo todas as entradas e saídas ocorridas, todos os créditos e débitos aí realizados, e identificando a sua contrapartida, que estas contas contábeis, denominadas “contas correntes”, não são específicas para o registro de lançamentos envolvendo lucros, como seria a conta “lucros a pagar”, e que, de acordo com os documentos juntados, elas já apresentavam um saldo elevado em 30/11/2008, totalizando R\$ 6.604.427,08, antes da mencionada distribuição de lucros no valor total de R\$ 7.500.000,00 em dezembro de 2008. DJ DRJ08 SP Fl. 1417

Ora, a fraude, a exemplo do dolo e da simulação, é um defeito do ato jurídico que pressupõe a vontade livre e consciente de praticar a ação ilícita. A falta de apresentação de livros e documentos, por si só, não autoriza ao Fisco presumir conduta dolosa ou fraudulenta, ou mesmo pacto simulatório.

Na falta, pois, de elementos de prova robustos, capazes de caracterizar a fraude cometida pela Recorrente, entendo que a contagem do prazo decadencial da infração ainda em discussão deve seguir a regra do art. 150, §, 4º, do CTN. O que implica dizer que a Fazenda decaiu também do direito de lançar qualquer diferença de tributo relativamente a este item.

Conclusão

Por todo o exposto, voto por conhecer em parte do Recurso Voluntário, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidades ou de ofensas a princípios constitucionais e, na parte conhecida, dar provimento.

Assinado Digitalmente

André Barros de Moura