



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

Processo nº 37193.003652/2006-90
Recurso nº 150.831 Voluntário
Acórdão nº 2301-00.758 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de novembro de 2009
Matéria REMUNERAÇÃO INDIRETA: PRÓ-LABORE
Recorrente SOCIEDADE DE ENSINO SUPERIOR TOLEDO S/C LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 01/12/2001

PRÓ-LABORE DIRETO E INDIRETO. INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

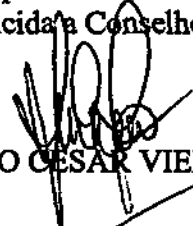
Caracteriza-se o pró-labore indireto, pelo fato dos sócios não terem de desembolsar as quantias correspondentes para fazer face a suas despesas pessoais e que foram pagas com recursos próprios da Empresa, o que se constitui claramente em remuneração indireta, visto que tais valores não foram deduzidos do montante pago aos mesmos a título de pró-labore.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

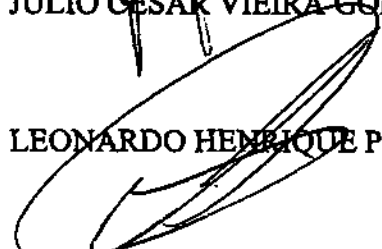
Crédito Tributário Mantido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator. Vencida a Conselheira Bernadete de Oliveira Barros.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES – Presidente



LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Damiano Cordeiro de Moraes, Edgar Silva Vidal (suplente), Maria Helena Lima dos Santos (suplente), Julio Cesar Vieira Gomes (Presidente).

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito- NFLD, lavrada em 07/10/2002, com ciência da Recorrente em 30/10/2002, de contribuições devidas à Seguridade Social, referentes ao período de 01/1999 a 12/2001, incidentes sobre a remuneração paga aos segurados empresários a título de pró-labore direto e indireto ((aquisição e manutenção de veículos, IPVA, leasing, serviços de portaria residencial, seguro de veículos, multas, telefones, cartão de crédito, etc.), apurado na contabilidade e em documentos extra-contábeis, verificado durante a Ação Fiscal e discriminados no anexo do Relatório Fiscal de fls. 38/45.

Foi apresentada Impugnação às fls. 1.185/1.195, tendo a Decisão Notificação de fls. 1.198/1.206, julgado procedente o lançamento.

Irresignado, o ora Recorrente apresentou Recurso tempestivo de fls. 1.211/1.228, alegando em síntese:

- a) o ônus da prova é do INSS ao alegar que os valores declarados como pró-labore são insuficientes para manter as necessidades básicas dos segurados empresários;
- b) apenas existe pró-labore quando o contrato ou estatuto social estipular que o sócio gerenciador deva recebê-lo, inexistindo, assim, pró-labore indireto. Desta feita, o valor adicional percebido só pode ser registrado como distribuição de lucros, parcela esta não integrante do salário de contribuição;
- c) a inaplicabilidade dos juros SELIC.

Às fls. 1.230/1.248 consta o Recurso do sócio proprietário, aduzindo as mesmas razões acima.

Infere-se às fls. 1.252/1253 ofício do INSS informando a negativa de seguimento dos Recursos, ante a ilegitimidade do sócio para Recorrer da Decisão-Notificação expedida contra empresa, bem como em razão da ausência do depósito recursal, conforme disposto no art. 21 da Portaria MPAS nº 357 de 17/04/2002. Assim sendo, requereu o encaminhamento dos autos à Procuradoria para a inscrição em Dívida Ativa da União.

Ato contínuo, a Recorrente trouxe aos autos decisão liminar de fls. 1.265/1.267, em que fora concedido o direito de o Recurso administrativo ser recebido e processado, independentemente de depósito prévio de 30% para recorrer à segunda instância administrativa.

Contra-Razões às fls. 1.270/1.281.

Cumprido os trâmites legais foi proferido Acórdão pelo antigo CRPS, às fls. 1.282/1.287, convertendo o feito em diligência para trazer aos autos os seguintes documentos: 1) comprovantes da condição de segurados obrigatórios da Previdência Social dos beneficiários constantes nas planilhas anexas, juntando os atos constitutivos; 2) comprovantes que esclareçam qual o motivo de o Fisco ter relacionado nas planilhas B-01, C-04, C-11 e C-13, nomes de beneficiários que não compõem o quadro societário da empresa. 3) que indique os elementos de convicção adotados pela fiscalização, para considerar os valores constantes das Planilhas "C"; 4) que confirme a qualificação de Patrícia Maura Souza Mauá de Toledo como beneficiária de despesas pagas e depósitos bancários efetuados pela Recorrente.

Ato contínuo fora apresentada Informação Fiscal às fls. 1.291/1.367, juntando novos documentos e ratificando a alegação de remuneração a título de pró-labore daquelas diversas rubricas.

A ora Recorrente apresentou manifestação às fls. 1.373/1.374 arguindo que a Informação Fiscal acima, ao responder os quesitos formulados na conversão em diligência, não acrescentou qualquer esclarecimento que pudesse comprovar as suas conclusões ensejadoras do lançamento.

Às fls. 1.380/1.381, foi proferido novo Acórdão, que decidiu por converter, mais uma vez, o feito em diligência, com intuito de que os quesitos formulados sejam respondidos pela fiscalização.

Em seguida, às fls. 1.440/1.443, houve a Informação Fiscal e, posteriormente, a Manifestação da ora Recorrente, às fls. 1.448/1.466.

Submetido a um terceiro julgamento, de fls. 1640/1642, a decisão do Conselho foi por nova conversão em diligência, desta vez, para que fossem respondidos novos quesitos aqui apresentados, para o deslinde da controvérsia sobre os pagamentos a título de Pró- Labore indireto, ou não.

Em atendimento, houve Informação Fiscal às fls. 1.646/1648 e Manifestação da ora Recorrente às fls. 1.721/1.733.

Posteriormente, foi proferido novo Acórdão, determinando, novamente, a conversão do feito em diligência, a fim de se obter esclarecimentos acerca dos dados constantes nas planilhas A-04, A-09, A-10, A-12, A-14, A-15 e B-01.

Por fim, consta Informação Fiscal às fls. 1.943/1.946 e Manifestação da empresa às fls. 1.953/1.981.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES, Relator

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Sendo tempestivo e atendendo aos requisitos de admissibilidade, conheço do recurso e passo ao seu exame.

Do Mérito

Fora constatado, através de ação fiscal realizada pelo Fisco Previdenciário, que a ora Recorrente pagou despesas dos sócios e dependentes consideradas de natureza particular, durante o período de 01/99 a 12/01. Tais despesas foram separadas nos seguintes grupos:

- a) Planilhas A-01 a A-15: despesas contabilizadas;
- b) Planilhas B-01 a B-03: despesas não contabilizadas;
- c) Planilhas C-01 a C-15: documentos emitidos em nome dos titulares, referentes às despesas consideradas como pagas pelos titulares

O cálculo de apuração das contribuições devidas foi o seguinte: somadas as importâncias das planilhas "A" + "B", fez-se incidir a alíquota de 15%, para depois, deduzir as contribuições já pagas, sendo lançadas as diferenças, por competência.

No tocante as competências de 01 a 05/99, o Fisco entendeu que os valores apurados por meio das planilhas "C" superaram a soma dos valores das planilhas "A" e "B". A Fiscalização, nessas competências, considerou como sendo a base de cálculo do pró-labore o valor apurado na planilha "C". Segue trecho do relatório Fiscal de fls.39 nesse sentido: "Fazem parte da documentação apreendida diversos documentos de despesas emitidos em nome dos titulares, cujos valores demonstram que o valor declarado como de pró-labore na contabilidade é insuficiente para suprir "as necessidades básicas" dos mesmos, o que leva a concluir que, em alguns meses (01/99 a 05/99) o valor das despesas pessoais é o valor mínimo devido como pró-labore, base da contribuição previdenciária."

Tenho para mim que a motivação dada pelo fisco para considerar como pró-labore a soma dos valores constantes da planilha "C" nas competências acima identificadas não procede. Não há nos autos qualquer prova material nesse sentido, apenas meras presunções da fiscalização.

Nesse aspecto, o mero fato de os titulares terem pago despesas em valores superiores ao que teriam percebido da Empresa à título de pró-labore, não tem o condão de levar a conclusão de que tais despesas inserem-se no conceito de salário de contribuição, tal como previsto no art. 28, I, da Lei n. 8.212/91 (rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título destinados a retribuir o trabalho).

Ademais, não há qualquer consistência como pretendia a fiscalização, em se afirmar que o numerário despendido para fazer face as despesas constantes nas planilhas ("C", ex. jornais, revistas, água...), não terem origem em outras fontes de receita, tais como aluguéis, investimentos financeiros, outras atividades laborais.

Logo, entendo que nas competências de 01 a 05/99, o que se poderia ser considerado como pró-labore seria a soma dos valores constantes das planilhas "A" e "B", que depois da incidência da alíquota previdenciária, seriam deduzidas as importâncias pagas, tal como foi feito para as demais competências.

Imperioso ressaltar que os quesitos formulados e suas respectivas respostas às despesas referentes à planilha "C", não necessitam de apreciação, tendo em vista o exposto.

Outrossim, o argumento da Recorrente de que inexistente a figura do pró-labore indireto, apenas com o intuito de caracterizar tais verbas adicionais percebidas como distribuição de lucros, não merece prosperar.

De acordo com o disposto no art. 1º, I, da Lei Complementar nº 84/96 e do art. 22, III, da Lei nº 8.212/91, a contribuição incide sobre o total das remunerações pagas ou creditadas aos sócios a título de retribuição pelos serviços prestados.

Nesse sentido, pode a empresa pagar em espécie (conforme recibos de pró-labore – planilhas A-11) ou arcar com as despesas particulares dos sócios (chamados pró-labore indireto). No pró-labore indireto, como bem explicou a fiscalização em seu Relatório Fiscal, os sócios "não tiveram que desembolsar as quantias correspondentes para fazer face à tais despesas, que são dos mesmos e deveriam ser pagas com recursos próprios, o que se constitui claramente em remuneração indireta, visto que tais valores não foram deduzidos do montante pago aos mesmos a título de pró-labore".

No presente caso, não há que se cogitar tais verbas apuradas como distribuição de lucros, como pretende a Recorrente. Isso porque, além de não terem sido contabilizados sob essa rubrica, não foi demonstrado a apuração contábil específica neste sentido. Saliente-se que tal apuração contábil não constitui mera obrigação acessória, mas procedimento essencial, previsto em lei, para que as importâncias eventualmente pagas sob essa denominação deixem de ser alcançadas pela tributação.

Nesse aspecto, segundo dispõe o art. 201, §5º, II, do RPS, integra a base de cálculo da contribuição os valores pagos ou creditados aos sócios, ainda que a título de

antecipação de lucro da pessoa jurídica, quando não houver discriminação entre a remuneração decorrente do trabalho e a proveniente do capital social, bem como quando se tratar de adiantamento de resultado não apurado por meio de demonstração de resultado do exercício.

Após esses breves comentários, passemos a analisar individualmente cada uma das rubricas apresentadas, a fim de se verificar se as despesas pagas pela Recorrente planilhas "A" e "B" se enquadram no conceito ou não de pró-labore indireto.

Planilha A-01 (fls. 59/68) e A-03- a primeira, refere-se a despesas efetuadas pelo Sr. Antônio Afonso de Toledo, por meio de seu cartão de crédito, em que a Recorrente contabilizou e procedeu ao seu pagamento. Tendo em vista que o cartão de crédito foi emitido em nome do referido sócio, conclui-se que se trata de despesas pessoais e que tais valores pagos devem ser considerados como pró-labore indireto. Já a segunda planilha refere-se a pagamentos efetuados pela Recorrente relativo à quota de consórcio para aquisição de veículo, transferida em 12/99 para o referido sócio. Aqui, considerando-se que houve reembolso das quantias pagas pelo Sr. Antônio Toledo a ora Recorrente, não há que se falar em pró-labore indireto, devendo os valores constantes na Planilha A-03 serem excluídos do levantamento fiscal.

Planilhas A-02 e A-05- a primeira relaciona-se ao pagamento do condomínio sito a Rua Prof. Arthur Ramos, 350, apto. 502- jardim América, de propriedade da Recorrente, e que seria utilizado como moradia por Maurício Leite de Toledo, sócio da empresa. Já a segunda planilha refere-se ao IPTU incidente sobre tal imóvel. Ressalte-se que na Relação de Vínculos e na Relação de Co-Responsáveis consta como endereço do referido sócio a Rua Oscar Rodrigues Alves, 327, apt. 121- Centro. Ademais, em cumprimento à diligência solicitada, diante do questionamento acerca da real utilização do imóvel, o Fisco assim concluiu "não podemos informar qual era a real utilização do imóvel situado no Condomínio Ilhas Gregas". Portanto, considerando a divergência apontada, devem os valores constantes em tais planilhas serem excluídos, pois não restou comprovado que foram pagos para custear despesas particulares como retribuição pelos serviços prestados pelo sócio da Recorrente.

Planilha A-04 (fls. 72/74)- aqui, os lançamentos em questão são despesas efetuadas com serviços de despachantes, com execução dos serviços de transferências de veículos, cópias e registro de documentos no Departamento de Polícia, seguros obrigatório, etc. Tendo em vista que os documentos apresentados pela empresa, em sua maioria, não constam as identificações dos veículos dos quais corresponderam as despesas e, mesmo após solicitação, a ora Recorrente ficou-se inerte. É clara a pretensão infundada da Recorrente de burlar o Fisco, a fim de não caracterizar os pagamentos acima como pró-labore indireto. Deve, portanto, ser mantido inalterado o lançamento quanto a esta planilha.

Planilha A-06 (fls. 77/81)- refere-se a pagamentos de IPVA dos veículos Audi A3, Gol, Audi A4 e Ford Ranger. Aqui a fiscalização não soube precisar "para que eram utilizados" os veículos. Tendo em vista que nenhuma das partes comprovou se tais veículos eram utilizados "pelo trabalho" ou "para o trabalho", entendo que para os automóveis que estavam em nome dos sócios, as despesas pagas pela Recorrente a título de IPVA, devem ser consideradas como pró-labore indireto. A fim de afastar esse entendimento, caberia a comprovação por parte da ora Recorrente de que tais veículos eram, de fato, utilizados "para o trabalho, e não apenas argumentar. Inversamente, no tocante aos veículos que permaneceram em nome da Recorrente, ou foram por ela arrendados, não se deve considerar as despesas pagas pela empresa como pró-labore indireto. Nessa situação, caberia ao Fisco comprovar que os

veículos não foram utilizados para o trabalho. Assim, essas últimas importâncias devem ser excluídas do lançamento.

Planilha A-07(fls. 82/86)- a solução é a mesma da planilha acima, ou seja, somente para os veículos que estavam em nome dos sócio, os valores pagos pela Recorrente a título de *leasing* devem ser considerados como pró-labore indireto; enquanto os veículos que permaneceram em nome da Recorrente ou foram por ela arrendados, tais despesas devem ser excluídas do lançamento.

Planilha A-08 (fls. 87 a 94)- refere-se às despesas gerais com veículos. Aqui o Fisco informou que não foi possível correlacioná-los com veículos pertencentes aos sócios e familiares ou a outros veículos que não eram utilizados pela empresa. Assim, devem ser excluídos tais valores, uma vez que não foi possível concluir que constituíam pró-labore indireto.

Planilha A-09 (fls. 96/98)- refere-se a multas de veículos. Foi determinada pelo antigo CRPS, a conversão em diligência para comprovar quem era o proprietário da Mobylet e se era utilizada "para o trabalho" ou "pelo trabalho", bem como comprovar a que veículos se referem os valores lançados na contabilidade nas competências de 10 e 11/2000 e 08/2001. De acordo com a cópia do Certificado do Registro de Veículo, constatou-se que quando da ocasião da multa no veículo Mobylet, esta já tinha sido transferida para o Centro Universitário Toledo e, segundo informações prestadas pela entidade, tal veículo era utilizado somente "para o trabalho". Outrossim, quanto às competências acima referidas, fora constatado que o veículo Gol era de propriedade da ora Recorrente. Assim, devem ser excluídos do lançamento tais valores.

Planilha A-10 (fls. 99/106)- aqui, a própria fiscalização, através da Informação Fiscal de fls. 1.943/1.946, concluiu que as despesas em questão (cama, colchão, cômoda, Tele Bip, sal, etc.), foram efetuadas sempre em benefício da Instituição de Ensino ora Recorrente e seus cursos, devendo, portanto, ser excluídos do lançamento tais valores.

Planilha A-12 (fls. 168/172)- refere-se às despesas com seguro de veículos e predial, e conforme informação da própria fiscalização de fls. 1945, os veículos e prédios pertenciam a Recorrente e os automóveis eram utilizados para o trabalho, devendo, pois serem excluídos do lançamento esses valores.

Planilha A-14 (fls. 173/179)- refere-se a despesas com pagamentos do telefone residencial 622-333. Entendo que deverá ser excluído do lançamento tal valor, vez que constatou-se que era de propriedade da Recorrente, porém servia de residência do funcionário Dante de Conti Neto, administrador de redes da instituição, ou seja, trata-se de despesas efetuadas em benefício de empregado e já que a notificação fiscal resume-se a lançamento de pró-labore, também deve ser excluído esse valor do lançamento.

Planilha A-15 (fls. 180)- refere-se a escrituração contábil na empresa, da despesa de R\$1000.000,00 referente à obra construída pelo Constroen- Construção e Engenharia Ltda registrada na contabilidade e paga com cheque emitido pela Sra. Patrícia Maura Souza Mauá de Toletto. Considerando que, mesmo após intimada a esclarecer a razão pela qual referida despesa foi registrada na escrituração contábil da empresa, esta nada esclareceu, resta incontroverso o caráter de pró-labore indireto de tal quantia.

Planilha B-01-)- refere-se a valores depositados pela Recorrente em diversas contas-correntes. Concluiu a fiscalização por considerar tais valores contabilizados pela empresa como pró-labore indireto, pois diante da apreensão de vários comprovantes de

depósitos bancários das dependências da instituição, não ficou comprovado suas origens. Outrossim, conforme depreende-se Informação Fiscal de fls. 1.291/1.364, “os documentos não contabilizados, ora lançados, foram localizados nas caixas de nº 19 a 21, arquivados em caixas menores de arquivo denominadas pela Empresa como “DESPESAS PESSOAIS”. Desta feita, forçoso reconhecer que tais pagamentos relativos a despesas efetuadas por membros da família Toledo, não titulares da empresa, tem caráter remuneratório de pró-labore dos titulares da empresa, pois cabia a estes o sustento das necessidades básicas de suas famílias, devendo portanto ser mantido inalterado o lançamento no tocante a essa planilha.

Dos Juros e Multa

Quanto à solicitada exclusão dos juros e multa, salientamos que os mesmos vêm determinados pela legislação previdenciária:

Nesse sentido, o art. 35 da Lei n.º 8.212/1991 dispõe que a contribuição social previdenciária está sujeita à multa de mora, na hipótese de recolhimento em atraso, *verbis*:

“Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos:

(..)”

Não possui natureza de confisco a exigência da multa moratória, conforme prevê o art. 35 da Lei n.º 8.212/1991. Não recolhendo na época própria o contribuinte tem que arcar com o ônus de seu inadimplemento. Se não houvesse tal exigência haveria violação ao princípio da isonomia, pois o contribuinte que não recolhera no prazo fixado teria tratamento similar àquele que cumprira em dia com suas obrigações fiscais.

Os juros estão disciplinados no artigo 34, da Lei n.º 8.212/91:

“Art. 34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Restabelecido com redação alterada pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97. A atualização monetária foi extinta, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/95, conforme a Lei nº 8.981/95. A multa de mora esta disciplinada no art. 35 desta Lei)”

A propósito, convém mencionar que o Segundo Conselho de Contribuintes aprovou a SÚMULA Nº 3, em 18 de setembro de 2007, nos seguintes termos:



"SÚMULA Nº 3 É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais."

Nesse contexto, correta a aplicação da taxa SELIC como juros de mora, com fulcro no artigo 34, da Lei nº 8.212/91, e bem assim da multa moratória, nos termos do artigo 35, do mesmo Diploma Legal.

Quanto à atualização monetária, ressalto que foi extinta para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/1995, conforme a Lei n.º 8.981/95.

Assim, é devida a contribuição levantada pelo fisco e, não sendo recolhida até a data do vencimento, fica sujeita aos acréscimos legais na forma da legislação de regência.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, conheço do recurso, para no mérito DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, para excluir do lançamento os valores constantes nas razões acima narradas.

É como voto.

Sala das Sessões, em 30 de novembro de 2009

LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES - Relator

