



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

Processo nº 44021.000152/2007-14
Recurso nº 142.282 Voluntário
Acórdão nº **2301-002.428 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 27 de outubro de 2011
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/03/2000 a 31/08/2004

DECADÊNCIA. STF. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. REMUNERAÇÃO PRÓ-LABORE. INCIDÊNCIA. RESPONSABILIDADE. SÓCIOS. REQUISITOS DO ART. 135 DO CTN. MULTA DE MORA. LIMITE DE VINTE POR CENTO.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional.

No presente caso aplica-se a regra do artigo 150, §4º, do CTN, haja vista a existência de pagamento parcial do tributo, considerada a totalidade da folha de salários da empresa recorrente.

O valor pago à título de pró-labore aos diretores da pessoa jurídica constitui base de cálculo da exação (salário de contribuição).

A imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à comprovação das demais condutas nele descritas.

As contribuições sociais previdenciárias estão sujeitas à multa de mora, na hipótese de recolhimento em atraso devendo observar o disposto na nova redação dada ao artigo 35, da Lei 8.212/91, combinado com o art. 61 da Lei nº 9.430/1996.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário mantido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

I) Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao Recurso, nas preliminares, para excluir do lançamento as contribuições apuradas até a competência 03/2000, anteriores a 04/2000, devido à aplicação da regra decadencial expressa no § 4º, Art. 150 do CTN, nos termos do voto do (a) Relator(a). Vencido o Conselheiro Mauro José Silva, que votou pela aplicação do I, Art. 173 do CTN para os fatos geradores não homologados tacitamente até a data do pronunciamento do Fisco com o início da fiscalização; b) em dar provimento ao recurso voluntário, nas preliminares, para afastar a responsabilidade dos administradores da recorrente. Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira que votaram em dar provimento parcial para deixar claro que o rol de responsáveis é apenas uma relação indicativa de representantes legais arrolados pelo Fisco, já que, posteriormente, poderá servir de consulta para a Procuradoria da Fazenda Nacional, nos termos do voto do(a) Relator(a); c) em manter a aplicação da multa. Vencido o Conselheiro Mauro José Silva, que votou em excluir a multa presente no lançamento; b) em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, para que seja aplicada a multa prevista no Art. 61, da Lei nº 9.430/1996, se mais benéfica à Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a). Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira, que votaram em manter a multa aplicada; II) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a). Sustentação oral: Marcello Pedroso - OAB: 205.704 / SP. Ausência momentânea: WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA

MARCELO OLIVEIRA - Presidente.

RELATOR DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES - Relator.

NOME DO REDATOR - Redator designado.

EDITADO EM: 11/11/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Adriano Gonzales Silverio, Bernadete de Oliveira Barros, Damiao Cordeiro de Moraes, Mauro Jose Silva, Leonardo Henrique Pires Lopes

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto por GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA em face de decisão prolatada pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo (DRJ/SP-1), que julgou procedente o lançamento fiscal.

2. Segundo o relatório fiscal, o lançamento refere-se a contribuições destinadas à Seguridade Social, incidentes sobre a renumeração paga a segurados, correspondentes a parte do empregador (ff. 178 a 180). Consta ainda no relatório fiscal que os valores da base de cálculo correspondem a pagamentos de pró-labore aos segurados autônomos, no período de 01/2000 a 10/2004.

3. Contra o lançamento, a recorrente apresentou impugnação (ff. 185 a 193). Diante dos argumentos da defesa, a DRJ/SP-1 solicitou esclarecimentos à fiscalização (f. 294). Após a realização de diligência e análise dos documentos, o fisco manteve o lançamento em sua totalidade por entender que as alegações do contribuinte não procediam (f. 297). Persistindo as dúvidas do julgador, foram solicitados novos esclarecimentos à fiscalização (f. 299), que foram respondidos, concluindo que não caberia a exclusão de nenhuma parcela do lançamento (ff. 302 a 522, 524, 525 e 529).

4. Após analisar a impugnação e as diligências, o órgão julgador de primeira instância julgou procedente o lançamento (ff. 531 a 535). Contudo, deixou de encaminhar os pronunciamentos fiscais à recorrente e não abriu novo prazo para defesa. Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário (ff. 541 a 550).

5. Este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) julgou, então, a decisão nula, por entender que ocorreu preterição ao direito de defesa da recorrente (art. 59, § 2º do Decreto 70.235/1972), ressaltando que o Fisco deve cientificar o sujeito passivo da decisão, dar ciência de todas as diligências e de seus respectivos resultados, reabrir novo prazo para defesa e tomar as devidas providências para a continuação do contencioso (ff. 559 a 566).

6. Após ser cientificada da decisão a recorrente apresentou nova impugnação (ff. 587 a 597), no que resultou no julgamento pela primeira instância contrário à pretensão do contribuinte, cujo acórdão restou ementado nos termos que se transcreve:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2000 a 31/08/2004

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

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 fiscalização para constituir os créditos relativos às

contribuições previdenciárias será regido pelo Código Tributário Nacional (CTN – Lei n.º 5.172/66).

O lançamento das contribuições relativas às competências abrangidas pela presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) foi realizado no prazo quinquenal previsto no CTN, não havendo que se falar em decadência.

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO (NFLD). FORMALIDADES LEGAIS. SUBSUNÇÃO DOS FATOS À HIPÓTESE NORMATIVA.

A Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) encontra-se revestida das formalidades legais, tendo sido lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, apresentando, assim, adequada motivação jurídica e fática, bem como os pressupostos de liquidez e certeza, podendo ser exigido nos termos da Lei.

Constatado que os fatos descritos se amoldam à norma legal indicada, deve o Fisco proceder ao lançamento, eis que esta é atividade vinculada e obrigatória.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não há cerceamento de defesa quando a NFLD e seus anexos integrantes são regularmente cientificados ao sujeito passivo, sendo-lhe concedido prazo para defesa, e quando estejam indicados os fundamentos de fato e de direito que autorizam o lançamento, tendo sido observados todos os princípios que regem o processo administrativo fiscal.

LANÇAMENTOS CONTÁBEIS. APURAÇÃO DE CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO.

A contabilidade do Contribuinte, por si só, consubstancia-se na prova material necessária da ocorrência dos eventos ali registrados, constituindo fonte de informações de que se utiliza a fiscalização, nos termos do artigo 33, caput, e parágrafo 1º, da Lei nº 8212/91.

ÔNUS DA PROVA.

Cabe ao Contribuinte o ônus da prova de suas alegações, ao contestar fatos apurados na Contabilidade, nas Folhas de Pagamento, Guias da Previdência Social (GPS), bem como Planilhas Demonstrativas, de sua própria elaboração.

CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

Para o contribuinte individual, o fato gerador da contribuição previdenciária ocorre com o exercício de atividade remunerada, incidindo a contribuição sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título no decorrer do mês.

Em relação às contribuições previdenciárias, somente as exclusões arroladas exhaustivamente na legislação não integram o salário de contribuição.

PRODUÇÃO DE PROVAS. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. INDEFERIMENTO.

A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, salvo se fundamentado nas hipóteses expressamente previstas.

PEDIDO DE PERÍCIA. NÃO CONHECIMENTO. Considerar-se-á não formulado o pedido de perícia quando a empresa não apresentar os motivos que a justifique, a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, o nome, endereço e a qualificação profissional de seu perito.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

segue:
7. Em sede de recurso voluntário, o contribuinte aduziu, em síntese, o que

a) que o débito se encontra parcialmente extinto pela decadência, haja vista tratar-se de levantamento relativo ao período de março/2000 e agosto/2004, tendo o contribuinte sido intimado da notificação em 20 de abril de 2005, portanto, deve ser reconhecida a decadência parcial da autuação em relação à competência março/2000;

b) que a fiscalização deixou de relatar na autuação todos os elementos de fato e de direito necessários à perfeita compreensão da cobrança realizada, acarretando a nulidade absoluta do lançamento, sob os seguintes motivos:

“(i) erro ao mencionar o período de apuração do débito, pois aponta 01/2000 a 10/2004 enquanto nos discriminativos de débito consta valores apenas do período de 03/2000 a 08/2004;

(ii) deixou de discriminar em relação a qual ou quais estabelecimentos da empresa se referia o débito;

(iii) deixou de identificar no relatório a origem do benefícios dos pagamentos que teriam servido de base para a autuação;

(iv) deixou de apontar quais recolhimentos da empresa foram considerados, impossibilitados a recorrente de saber se estão sendo cobradas apenas diferenças ou se 100% das contribuições que incidiram sobre os pagamentos incluídos como base de cálculo na autuação” (f. 633);

c) que, em face da comprovação dos pagamentos das contribuições, não subsiste formalmente o lançamento fiscal;

d) que, em razão da revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93, a fiscalização só poderia manter a corresponsabilidade de pessoa física se comprovada a prática de atos com excesso de poder, infração à lei, contrato social e estatutos, fatos que não ocorreram, sendo necessária a exclusão dos diretores da autuação.

8. Em suas contrarrazões (ff. 555 a 557) o fisco pugna pela manutenção do lançamento, tendo em vista a ausência de razões de fato e de direito capazes de elidir ou modificar o lançamento. Os autos foram encaminhados a esta Câmara para apreciação do recurso voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Damião Cordeiro de Moraes

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Conheço do recurso, uma vez que atende aos pressupostos de admissibilidade.

DA INEXISTÊNCIA DE NULIDADE

2. Preliminarmente aduz o contribuinte a nulidade do presente lançamento pelo cerceamento de defesa, uma vez que a fiscalização deixou de relatar na autuação todos os elementos de fato.

3. Não obstante o bom arrazoadado trazido pela recorrente na busca de ver seu pleito acolhido, razão não lhe assiste. Cumpre ressaltar que o lançamento encontra-se devidamente fundamentado e motivado, em consonância com o que determina a legislação que rege o processo administrativo fiscal, notadamente o art. 50, da Lei nº 9.784/99. Desta forma, não há que se falar em anulação do lançamento fiscal, por não haver vício.

DA DECADÊNCIA

4. Tendo em vista o período de apuração da exação objeto do presente recurso, se faz necessária a verificação da matéria nos termos do Código Tributário Nacional.

5. Sobre essa questão, cumpre dizer que o Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 08, *verbis*:

“Súmula Vinculante nº 08:

São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

6. Os efeitos da Súmula Vinculante estão previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentados pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, *in verbis*:

“Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar 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 direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.”

7. Ainda sobre o assunto, a Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, dispõe o que segue:

“Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, 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 direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma prevista nesta Lei.

§ 1º O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciais ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.”

8. Assim, como demonstrado, a partir da publicação na imprensa oficial, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante. Dessa forma, afastado por inconstitucionalidade o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, resta verificar qual regra de decadência, prevista no Código Tributário Nacional (CTN), se aplica ao caso concreto.

9. Acerca das regras de verificação da decadência do crédito tributário, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está consolidada no seguinte sentido:

“[...] 1. Está assentado na jurisprudência desta Corte que, nos casos em que não tiver havido o pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação, é de se aplicar o art. 173, inc. I, do Código Tributário Nacional (CTN). Isso porque a disciplina do art. 150, § 4º, do CTN estabelece a necessidade de antecipação do pagamento para fins de contagem do prazo decadencial. Precedente em recurso representativo de controvérsia (REsp 973733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18.9.2009). [...] 3. Recurso especial parcialmente provido”. (REsp 1015907/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/09/2010)

“[...] 1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005). 2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao

lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210). 3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199). 5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001. 6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuassem o lançamento de ofício substitutivo. 7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008". (REsp 973733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 18/09/2009).

10. Compulsando os autos, verifica-se que houve recolhimento parcial, em face da totalidade das folhas de salário da empresa, sobre os valores lançados, vez que, no Termo de Encerramento de Auditoria Fiscal (TEAF), a fiscalização examinou as Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações da Previdência Social (GFIP) e os Comprovantes de Recolhimento do período (f. 176).

11. O recolhimento comprovado de parte das contribuições sociais previdenciárias, ainda que a incidência seja sobre as demais parcelas não lançadas, leva ao convencimento de que deve prevalecer a regra trazida pelo artigo 150, §4º do CTN.

12. Considerando que a recorrente foi cientificada do lançamento fiscal em 20/04/2005, referente às contribuições do período de 01/03/2000 a 31/1/2005, ficam alcançados pela decadência quinquenal as competências até 3/2000. Restando, entretanto, mantidas as competências de 4/2000 a 10/2004.

13. Assim, como ainda há débito remanescente, passo a examinar as demais questões recursais.

DA RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR

14. A recorrente sustenta que sócios gerentes, pessoas físicas (f. 162), não são responsáveis pelos débitos, uma vez que não foi comprovada a prática de atos com excesso de

poder, infração à lei, contrato social e estatutos, sendo necessária a exclusão dos diretores da autuação.

15. Neste ponto, assiste razão a recorrente.

16. A responsabilidade da pessoa física não pode decorrer da simples falta de pagamento de tributo. É inquestionável que o lançamento tributário tem sua exigibilidade em face da sociedade contribuinte. Porém, o que é questionável é a exigibilidade de tais créditos perante o administrador dessa sociedade.

17. A sujeição passiva da obrigação principal no direito tributário, como é sabido, se dá de duas formas: por contribuição (CTN 121, parágrafo único, inciso, I) ou por responsabilização (CTN 121, parágrafo único, inciso II). No caso em tela, inegável a condição de contribuinte da sociedade. De outro lado, é completamente dúbia a condição de responsável do administrador por esses créditos.

18. Inexiste, no direito tributário pátrio, espécie de responsabilização objetiva do sócio por créditos tributários inadimplidos pela sociedade. O que o sistema prevê é a responsabilidade tributária do administrador por atos irregulares – atos ultra vires –, seja este administrador sócio ou não.

19. A forma da responsabilização daquele que exerça cargo de administração ou gerência encontra-se presente no art. 135, inc. III do CTN, que dispõe:

“Art. 135 – São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos: [...] III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.”

20. Sem a presença dos requisitos do art. 135, não há de se falar em responsabilidade do sócio administrador.

21. Nesse sentido leciono o prof. Luciano Amaro:

“Para que incida o dispositivo, um requisito básico é necessário: deve haver prática de ato para qual o terceiro não detinha poderes, ou de ato que tenha infringido a lei, o contrato social ou o estatuto de uma sociedade. Se inexistir esse ato irregular, não cabe a invocação do preceito em tela” (in Direito Tributário Brasileiro. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2003. P.319).

22. Em uníssono é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. ART. 135, III. DO CTN.

PRECEDENTES.1. A arguição da exceção de pré-executividade com vista a tratar de matérias de ordem pública em processo executivo fiscal – tais como condições da ação e pressupostos processuais – somente é cabível quando não for necessária, para tal mister, dilação probatória. 2. A imputação

da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à comprovação das demais condutas nele descritas: prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei contrato social ou estatutos.3. Recurso especial provido”[g.n] (REsp 426.157/SE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 18.08.2006 p. 361).”

23. Assim, ante à impossibilidade de responsabilização tributária dos administradores da recorrente pelos créditos lançados (art. 135 do CTN), deve-se dar provimento ao recurso neste ponto.

DO LANÇAMENTO

24. Conforme narrado pela fiscalização, o lançamento do débito fiscal se deu por falta de recolhimento das contribuições sociais incidentes sobre os pagamentos a diretores não empregados (pro-labore).

25. Cumprido o contraditório na instância de origem, mister se faz perscrutar acerca da existência dos elementos que dão sustentação à exação.

26. São segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, na qualidade de contribuinte individual, entre outros, desde que receba remuneração decorrente de trabalho na empresa, o sócio administrador, sócio cotista e o administrador não-sócio e não-empregado na sociedade limitada, urbana ou rural, assim como o membro de conselho de administração na sociedade anônima ou diretor não-empregado que, participando ou não do risco econômico do empreendimento, seja eleito por assembléia geral dos acionistas para cargo de direção de sociedade anônima.

27. O pró-labore caracteriza-se como uma remuneração mensal, fixa e pré-determinada, de sócios, dirigentes, administradores, diretores ou conselheiros, correspondente à retribuição ao trabalho realizado ou à compensação pela incumbência que lhe foi cometida.

28. Assim, o valor pago pela recorrente aos segurados contribuintes individuais autônomos e diretores da pessoa jurídica não-empregados constitui base de cálculo da exação (salário de contribuição).

29. O CARF já estabeleceu que as contribuições da empresa sobre a remuneração destinada à título de pró-labore são submetidas a incidência da seguinte forma: “[...] para o período compreendendo as competências maio de 1996 a fevereiro de 2000, é regulada pela Lei Complementar nº 84/1996. Já para o período posterior à competência março de 2000, inclusive, às contribuições da empresa sobre a remuneração dos contribuintes individuais é regulada pelo art. 22, III da Lei nº 8.212/1991, com redação conferida pela Lei nº 9.876/1999, [...]” (Segundo Conselho de Contribuintes. 6ª Câmara. Turma Ordinária. Acórdão nº 20601121. Processo 37284001016200612. Data 06/08/2008)

30. A Lei n. 8.212/91 dispõe sobre a matéria da seguinte forma, *verbis*:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: [...]

III - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços; [...]

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição: [...]

III - para o contribuinte individual: a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês, observado o limite máximo a que se refere o § 5o;

31. Analisando os autos do processo, verifica-se que, após o cumprimento das várias diligências (ff. 178 a 180, 297, 522, 524, 525 e 529), a fiscalização, finalmente, logrou êxito em comprovar os elementos da exação.

32. Foram apresentados os nomes dos segurados autônomos que receberam o pagamento sem o recolhimento da contribuição, inclusive com a indicação do respectivo estabelecimento (ff. 302 a 522). Dessa forma, não prospera a alegação da recorrente de falta de indicação dos recolhimentos que foram considerados e dos estabelecimentos da empresa se referiam o débito.

33. Assim, a tributação da recorrente mostra-se inafastável, devendo-se manter a decisão recorrida, neste ponto, pelos seus próprios fundamentos.

MULTA MORATÓRIA. PENALIDADE MAIS BENÉFICA.

34. Ressalta-se que, em respeito ao art. 106 do CTN, inciso II, alínea “c”, deve o Fisco perscrutar, na aplicação da multa, a existência de penalidade menos gravosa ao contribuinte. No caso em apreço, esse cotejo deve ser promovido em virtude das alterações trazidas pela Lei nº 11.941/2009 ao art. 35 da Lei nº 8.212/1991, que instituiu mudanças à penalidade cominada pela conduta da Recorrente à época dos fatos geradores.

35. Assim, identificando o Fisco benefício ao contribuinte na penalidade nova, essa deve retroagir em seus efeitos, conforme ocorre com a nova redação dada ao art. 35 da Lei nº 8.212/1991 que assim dispõe:

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

36. Por sua vez, o art. 61 da Lei nº 9.430/96 reza:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

(...)

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

37. Confrontando a penalidade retratada na redação original do art. 35 da Lei nº 8.212/1991 com a que ora dispõe o referido dispositivo legal, vê-se que a primeira permitia que a multa atingisse o patamar de 100%, dado o estágio da cobrança do débito, ao passo que a nova limita a multa a vinte por cento.

38. Sendo assim, diante da inafastável aplicação da alínea “c”, inciso II, art. 106, do CTN, conclui-se pela possibilidade de aplicação da multa prevista no art. 61 da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009 ao art. 35 da Lei nº 8.212/1991, se for mais benéfica para o contribuinte.

CONCLUSÃO

39. Dado o exposto, CONHEÇO do recurso voluntário, para, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO para:

- a) declarar extinto pela decadência o crédito correspondente às competências até 3/2000, estando, entretanto, mantido no período de 4/2000 a 10/2004;
- b) afastar a responsabilidade dos administradores da recorrente, considerando a imputação da responsabilidade prevista no art. 135 do CNT não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas com a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto.
- c) aplicar a multa prevista no art. 61, § 2º da Lei nº 9.430/1996, se mais benéfica ao contribuinte, nos termos acima delineados.

40. Mantenho, entretanto a decisão recorrida nos demais pontos, eis que o recorrente não alcançou êxito em contrariá-los.

Relator Damião Cordeiro de Moraes - Relator