



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

Processo nº 10380.722418/2009-44
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-002.770 – 3ª Turma Especial
Sessão de 16 de outubro de 2013
Matéria CP: AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL
Recorrente SUCO DO BRASIL S/A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 06/10/2009

APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS NA FASE RECURSAL. POSSIBILIDADE. EMPRÉSTIMO ENTRE PESSOA FÍSICA E JURÍDICA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. DOCUMENTOS QUE DEIXAM AUSENTE A CONVICÇÃO SOBRE OS FATOS. ALIMENTAÇÃO *IN NATURA*. AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO NO PAT. SITUAÇÃO FORA DA INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FALTA EXCLUÍDA DA AUTUAÇÃO. APLICAÇÃO DE MULTA BENÉFICA. NOVO VALOR DETERMINADO EM LEI. AUTUAÇÃO MAIS BRANDA.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator, a fim de que as faltas que justificaram a aplicação da multa em razão da alimentação não incluída no PAT sejam excluídas da autuação, bem como seja a multa recalculada depois dessa exclusão, considerando apenas o novo preceito secundário do artigo 32 - A, I, da Lei 8.212/91 introduzido pela Lei 11.941/2009.

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima. -Presidente

(Assinado digitalmente).

Processo nº 10380.722418/2009-44
Acórdão n.º **2803-002.770**

S2-TE03
Fl. 225

Eduardo de Oliveira. – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Natanael Vieira dos Santos, Oseas Coimbra Júnior, ausentes os Conselheiros Amílcar Barca Teixeira Júnior e Gustavo Vettorato.

CÓPIA

Relatório

O presente Auto de Infração – AI - DEBCAD 37.229.772-2, CFL.68, objetiva a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, que consistiu em apresentar a empresa o documento a que se refere a Lei 8.212, de 24.07.91, art. 32, inciso IV, parágrafo 3º, acrescentados pela Lei n. 9.528, de 10.12.97, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme previsto na Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, IV, parágrafo 5º., também, acrescentado pela Lei 9.528, de 10.12.97, combinado com o art. 225, IV e parágrafo 4º., do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, conforme Folha de Rosto do Auto de Infração – AI, fls. 02.

O sujeito passivo foi cientificado do lançamento, em 26/10/2009, conforme AR, de fls. 92.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação, petição com razões, acostada, as fls. 94 a 102, recebida, em 24/11/2009, estando acompanhada dos documentos, de fls. 103 a 160.

A empresa impugnante foi intimada a regularizar a relação jurídico processual, fls. 161, AR, de fls. 164.

A impugnante apresentou os documentos, de fls. 162 e 163.

A defesa foi considerada tempestiva, fls. 165 e 166.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão Nº 08-021.801 - 5ª Turma da DRJ/FOR, em 22/09/2011, fls. 167 a 172, no qual a impugnação foi considerada improcedente.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 23/04/2012, por intermédio da intimação e do AR, de fls. 176 e a 177.

Irresignada a empresa apresentou o recurso voluntário petição de interposição, as fls. 179, recebido, em 10/05/2012, com razões recursais, as fls. 180 a 192, acompanhado dos documentos, de fls. 193 a 220.

As razões recursais sumariadas estão a seguir expostas.

Mérito.

- que a recorrente se limitou a apresentar em sua impugnação os documentos solicitado pela autoridade fiscal, em especial declarações anual de ajuste de IR de pessoa física e livro razão e diário, o que faz a prova pretendida;
- que a empresa não apresentou os documentos no curso da fiscalização, pois este são de propriedade exclusiva do sócio, salvo os

livros contábeis, o que fora solicitado entre 19/05 e 25/08, ocorre porém que o Senhor Antônio Cláudio Gomes Figueiredo com 74 anos, descobriu estar acometido de gravíssimo problema cardíaco, tendo inclusive sofrido um enfarte em 2009, passando por cirurgia em setembro de 2009, ficando, assim, o sócio alheio ao que se passava na empresa, pois considerava até a hipótese de falecimento, o que impossibilitou a empresa de trazer os documentos, os recibos médico anexados comprovam as alegações;

- que a decisão de primeiro grau cita outros documentos que nunca foram solicitados pela fiscalização, assim só foram trazidos aos autos neste momento e assim a recorrente não tinha como fazê-lo antes, não sendo justo não admitir a juntada dos documentos apresentados com o recurso;
- que os valores contabilizados como despesas de alimentação não são base de cálculo da contribuição previdenciária, não sendo o fato da não inscrição da recorrente no programa, que transforma a verba em remuneratória;
- que o empréstimo feito pelo Senhor Cláudio sócio da empresa a Sucos Brasil estão comprovados pelas declarações anuais de ajuste de IR do sócio e da contabilidade da empresa, sendo o saldo devedor em 2005 da ordem de R\$ 1.443.606,16 e o credor R\$ 3.521.171,81, devendo a recorrente mais de R\$ 2.000.000,00 ao sócio;
- que a fiscalização considerou que os valores eram empréstimos, pois a recorrente não comprovou a origem dos valores no patrimônio do acionista;
- que a empresa não é responsável pela origem do dinheiro emprestado pelo sócio, estando tal valor contabilizado por este nas suas declarações de IR, não podendo o fisco contestar a origem, não sendo razoável exigir que o sócio recolha contribuição previdenciária para receber de volta valor que já era seu, provando os documentos anexados a origem dos recursos;
- Por fim pede: a) conhecimento do recurso e total provimento; b) anular a decisão guerreada, pois não enfrentou os argumentos em razão do PAT; c) receber os documentos apresentados junto ao recurso, reconhecendo-se a improcedência do auto; d) que as intimações sejam feitas na pessoa do causídico em seu endereço.

O órgão preparador não se manifestou quanto a tempestividade do recurso, mas indicou sua ocorrência, fls. 223.

Os autos subiram ao CARF, fls. 223.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

O recurso voluntário é tempestivo e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade ele merece ser apreciado.

Inicialmente, esclareço que a lei fixa momentos específicos para que ambas as partes produzam no processo as provas com as quais pretendem demonstrar as suas alegações. Esta exigência não é sem motivos não se pode permitir que as partes eternizem o processo apresentando documentos, quando e como bem entenderem. A apresentação de documentos fora do momento processual deve ser visto com reservas e parcimônia.

No entanto, isso não implica dizer que tal situação não possa ocorrer e mais, caso apresentado algum documento que este não deve ser considerado, apreciado, analisado e utilizado, pois isso seria menoscar o princípio da legalidade e por consequência o da verdade material e este conselheiro nunca teve dificuldades e admitir tal possibilidade, pois não há razão para não aproveitar, o que se encontra nos autos.

A responsabilidade pela apresentação das provas impeditivas, modificativas ou extintivas do direito do fisco cabe ao contribuinte.

No curso da ação fiscal e do PAF pode e deve o contribuinte apresentar tudo que entender cabível, independentemente, de solicitação do fisco.

O fisco não sabe quais os documentos produzidos pelas relações do contribuinte com a realidade dos fatos e muito menos o que os documentos que são solicitados oficialmente vão demonstrar, apenas este nos termos da máxima da experiência, artigo 335, da Lei 5.869/73 faz uma previsão do que de ordinário tais documentos demonstraram, contudo muitos outros elementos podem surgir daí.

Os documentos pessoais do sócio não eram e não são o único meio de a empresa demonstrar a veracidade de suas alegações, pois uma vez realizado o negócio jurídico que se diz realizado mútuo, embora a lei preveja a possibilidade de contrato verbal, envolvendo este tipo de negócio, pelo menos para fins comerciais, financeiros e tributários a forma escrita seria a mais adequada, devendo a empresa ser possuidora de uma cópia dos comprovantes que atestavam e atestam a lisura da operação, uma vez que o principal objetivo da atividade empresarial é obter lucro com ela e não o contrário, ou seja, a pessoa física sustentar como seu patrimônio pessoal a atividade empresarial.

A prova dos fatos constitutivos dos seus direitos ou dos fatos extintivos, modificativos e impeditivos do direito do fisco compete ao contribuinte, artigo 333, I e II, da Lei 5.869/73.

Cabe ao contribuinte diligenciar e buscar os elementos que possam provar o direito que acha que possui e não ficar esperando que o fisco informe que ele deve apresentar este ou aqueles documentos, pois isto não é função do fisco.

Quando no curso da fiscalização o órgão tributante solicita aquilo que ele entende capaz de demonstrar os fatos que busca, mas cabe ao contribuinte fazer a prova daquilo que entender que seja a seu favor.

Ademais, o órgão julgador de primeiro grau não pediu documento algum, apenas disse, a título de exemplo, alguns dos documentos que poderiam ter a recorrente apresentado para comprovar as alegações que fez na impugnação, mas que não comprovou.

Os documentos apresentados pela recorrente não levam a convicção dos fatos que ela pretender demonstrar e as razões são simples.

A análise da Declaração de Ajuste Anual do IRPF, do ano-calendário 2005 e exercício 2006, e demais documentos a serem citados, nos permitem as seguintes observações.

O patrimônio total da pessoa física em 2004 era de R\$ 3.860.244,66, já em 2005 tal patrimônio passou para R\$ 5.676.149,85, um acréscimo de R\$ 1.815.905,19, sendo que em 2004 o direito junto à empresa Suco Brasil era de R\$ 2.425,71 e em 2005 era de R\$ 2.078.324,46 uma diferença de R\$ 2.075.898,75.

Os recibos juntados pela recorrente na fase recursal e que estão, as fls. 199 a 210, demonstram um empréstimo em 2005 do sócio para a empresa no valor de R\$ 3.520.745,81. O contrato de mútuo, de fls. 196 a 198, datado, de 22/01/2004, em sua cláusula 1ª, diz que o valor do empréstimo será de R\$ 660.000,00, a cláusula 3ª, diz que a devolução deveria ser feita até o último dia de 2004.

Consta, também, dos autos, as fls. 194 e 195, o primeiro aditivo ao contrato de mútuo, datado, de 11/01/2005, onde na cláusula 1ª o objeto é o empréstimo de R\$ 3.520.000,00, com validade de vinte e quatro meses, cláusula 4ª.

Pode-se das observações acima concluir o seguinte:

1. os recibos e contratos apresentados não demonstram a regularidade dos supostos empréstimos. Não há nada que prove que estes são contemporâneos aos fatos, tal contratos não foi registrado em cartório de títulos e documentos ou notas ou algo semelhante, podendo ter sido elaborado a qualquer tempo, inclusive os recibos;
2. não há a apresentação de um único documento capaz de provar a regularidade das transferências extratos bancários, cheques compensados;
3. o suposto valor emprestado em 2005 é da ordem de 91,20% do patrimônio pessoal declarado em 2004;
4. o valor do empréstimo estipulado no contrato não bate com o valor dos recibos e o valor do direito declarado no IR de 2005 é R\$ 1.442.421,35 menor que o constante dos recibos e declarado no passivo da empresa;
5. A movimentação de capital de uma para outra pessoa e vice-versa não tem comprovação de tramitação ou transmissão, pois como os valores

são expressivos, o mais comum seria movimentação bancária, onde ela esta? Pois a pessoa física não teria tais valores em casa, não é a praxe em nossa realidade social.

Com os esclarecimentos acima não veja como justificar as retiradas de valores do caixa da empresa em favor da pessoa física, uma vez que não há comprovação da entrada destes valores oriundos da pessoa física a favor da jurídica.

A declaração do IR apresentada apenas demonstra o acréscimo patrimonial da pessoa física, o que para mim representa benefício unilateral a justificar a autuação.

No que tange aos valores de alimentação pagos em parcela *in natura* e que por falta de inscrição da empresa no PAT foram considerados base de cálculo da contribuição previdenciária, razão não assiste ao fisco, basta ver o ato a seguir transcrito.

ATO DECLARATÓRIO Nº 03 /2011

A PROCURADORA - GERAL DA FAZENDA NACIONAL, no uso da competência legal que lhe foi conferida, nos termos do inciso II do art. 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e do art. 5º do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, tendo em vista a aprovação do Parecer PGFN/CRJ/Nº 2117 /2011, desta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, pelo Senhor Ministro de Estado da Fazenda, conforme despacho publicado no DOU de 24.11.2011, DECLARA que fica autorizada a dispensa de apresentação de contestação e de interposição de recursos, bem como a desistência dos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante:

“nas ações judiciais que visem obter a declaração de que sobre o pagamento in natura do auxílio-alimentação não há incidência de contribuição previdenciária”.

JURISPRUDÊNCIA: Resp nº 1.119.787-SP (DJe 13/05/2010), Resp nº 922.781/RS (DJe 18/11/2008), EREsp nº 476.194/PR (DJ 01.08.2005), Resp nº 719.714/PR (DJ 24/04/2006), Resp nº 333.001/RS (DJ 17/11/2008), Resp nº 977.238/RS (DJ 29/11/2007).

Brasília, 20 de dezembro de 2011.

ADRIANA QUEIROZ DE CARVALHO
Procuradora-Geral da Fazenda Nacional

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

Assim sendo, as faltas relativas a este título devem ser excluídas da autuação, pois não justificam a sua aplicação.

Deve, ainda, a autoridade local observar que com o advento da Lei 11.941/2009 novo preceito secundário foi estabelecido para a falta e nova sistemática de cálculo foi introduzida.

Desta forma, deve a autoridade local em respeito ao artigo 106, II, “c”, da Lei nº 5.172/66 recalcular a multa depois da exclusão da faltas relativas a alimentação e não fazer comparação, soma ou aplicando qualquer outro critério, que não seja o estabelecido no artigo 32 – A, I, da Lei 8.212/91 introduzido pela Lei 11.941/2009.

Indefiro o pedido de notificação em função e no endereço do causídico, pois no PAF a regra é a realização de notificações/intimações/comunicados em face do sujeito passivo e no domicílio tributário de eleição deste, salvo se este for rejeitado pelo fisco.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso, para no mérito dar-lhe provimento parcial, a fim de que as faltas que justificaram a aplicação da multa em razão da alimentação não incluída no PAT sejam excluídas da autuação, bem como seja a multa recalculada depois dessa exclusão, considerando apenas o novo preceito secundário do artigo 32 – A – I, da Lei 8.212/91 introduzido pela Lei 11.941/2009.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.