



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10865.000449/2008-17  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 2402-008.119 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 5 de fevereiro de 2020  
**Recorrente** SINDICATO DOS EMPREGADOS NO COMÉRCIO DE SÃO JOÃO DA BOA VISTA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/01/2001 a 30/06/2007

NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO.

A declaração de nulidade depende da efetiva demonstração de prejuízo à defesa do contribuinte, atraindo a incidência do *princípio pas de nullité sans grief*.

DECADÊNCIA. AUSÊNCIA DE ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO. PRAZO DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN).

Ausente o pagamento antecipado a contagem do prazo decadencial em relação às contribuições previdenciárias dá-se pela regra do art. 173, I, do CTN.

SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO CELEBRADO COM PESSOA FÍSICA. FALTA DE COMPROVAÇÃO.

É certo que a lei não exige formalidade especial para o contrato de mútuo. Porém, tratando-se de matéria de prova, o ônus de demonstrar de maneira convincente a existência do mútuo pertence a quem alega tal fato.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ana Claudia Borges de Oliveira - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Claudia Borges de Oliveira (Relatora), Denny Medeiros da Silveira (Presidente), Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, Luís Henrique Dias Lima, Márcio Augusto Sekeff Sallem, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos e Renata Toratti Cassini.

Fl. 2 do Acórdão n.º 2402-008.119 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária  
Processo n.º 10865.000449/2008-17

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário em face da Decisão da 9ª Turma da DRJ/RPO, consubstanciada no Acórdão n.º 14-21.325 (fls. 338 a 342), que julgou procedente em parte a impugnação apresentada.

Por bem registrar o andamento do processo até a fase recursal, adoto o relatório da Decisão recorrida:

Trata-se, de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD DEBCAD 37.075.986-9, lavrada em 27/02/2008 e cientificada ao sujeito passivo em 04/03/2008, relativa às contribuições dos segurados empregados e contribuintes individuais - não descontadas - contribuições da empresa, inclusive para financiamento dos benefícios concedidos em razão da incapacidade laborativa « RAT, e contribuições destinadas a outras entidades e fundos - Terceiros (Salário-educação e INCRA), no montante de R\$ 201.156,21 (duzentos e um mil, cento e cinquenta e seis reais e vinte e um centavos).

Esclareceu a fiscalização que as contribuições lançadas incidem sobre pagamentos efetuados a título de contraprestação em contrato de mútuo oneroso a segurados empregados do notificado e outras pessoas físicas sem vínculo empregatício com o mesmo, não tendo o sujeito passivo apresentado documentos que comprovassem a formalização dos contratos em questão.

O notificado apresentou impugnação formulando, em síntese, as seguintes considerações:

- ocorreu a decadência até janeiro de 2003;
- os documentos referidos pela fiscalização demonstram a natureza da operação de mútuo realizada e os respectivos pagamentos, tratando-se de contratos civis que não necessitam ser instrumentados por escrito. Comprovou-se a existência dos contratos em tela, cabendo o ônus da prova, no caso, à Administração;
- necessária a apuração das “12 (doze) ações fiscais relatadas”, a fim de se evitar o bis in idem.

Finaliza pugnando pelo acolhimento de seus requerimentos, decretação da nulidade da NFLD, vista dos autos, reabertura do prazo de defesa procedendo a juntada dos documentos de fls. 270/300.

Mediante o despacho de fls. 305 os autos foram encaminhados para o órgão de origem com vistas à regularização da representação processual do notificado, a qual se deu com o instrumento de mandato de fls. 310.

A DRJ/RPO julgou a impugnação procedente em parte por meio do Acórdão n.º 14-21.325 (fls. 338 a 342), nos termos da ementa abaixo:

Assunto: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2001 a 30/06/2007

SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONTRATO DE MÚTUA CELEBRADO COM PESSOA FÍSICA. NÃO COMPROVAÇÃO.

Integram o salário-de-contribuição os valores pagos pelo sujeito passivo a pessoas físicas quando não comprovada a existência de contrato de mútuo alegado pelo sujeito passivo como sendo a origem desses pagamentos.

**DECADÊNCIA. INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO. PAGAMENTO PARCIAL DA OBRIGAÇÃO.**

Sujeitam-se ao prazo decadencial de cinco anos contados a partir da ocorrência do fato gerador as contribuições relativas às competências em que se verifique o pagamento parcial da obrigação.

**DECADÊNCIA. INICIO DA CONTAGEM Do PRAZO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO PARCIAL DA OBRIGAÇÃO.**

Inexistindo o pagamento parcial da obrigação, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Lançamento Procedente em Parte

O contribuinte foi cientificado da decisão exarada em 13/03/2009 (fl. 344) e apresentou Recurso Voluntário em 03/04/2009 (fls. 348 a 354) sustentando: a) decadência; b) cerceamento de defesa; c) que provou a existência dos contratos de mútuo.

É o relatório.

## **Voto**

Conselheira Ana Claudia Borges de Oliveira, Relatora.

### **Da admissibilidade**

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Assim, dele conheço.

### **Das alegações recursais**

#### **1. Preliminar de Nulidade – Cerceamento de defesa**

No âmbito do Processo Administrativo Fiscal, o direito ao contraditório e à ampla defesa devem ser plenamente garantidos ao contribuinte desde a ciência do lançamento, sob pena de nulidade.

Nos termos dos arts. 59 do Decreto nº 70.235/72 e 12 do Decreto nº 7.574/11, serão nulas as decisões proferidas com preterição do direito de defesa.

O recorrente alega ausência de tempo hábil para apresentar sua defesa e que não teve acesso aos autos fora do cartório.

O princípio do contraditório se traduz de duas formas: por um lado, pela necessidade de se dar conhecimento da existência dos atos do processo às partes e, de outro, pela possibilidade das partes reagirem aos atos que lhe forem desfavoráveis no processo administrativo fiscal.

É inválida a decisão administrativa proferida em desobediência ao ditame constitucional do contraditório.

O auto de infração deve conter, obrigatoriamente, entre outros requisitos formais, a capitulação legal e a descrição dos fatos. Somente a ausência total dessas formalidades é que implicará na invalidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa.

Verifica-se do Acórdão da DRJ os seguintes esclarecimentos (fl. 342):

Oportuno frisar que a NFLD e' composta pelos inúmeros relatórios, de modo que a remessa ao sujeito passivo dos mesmos permite-lhe o amplo conhecimento daquilo que lhe é imputado e viabiliza o exercício de seu direito de defesa, o qual não fica condicionado a vistas dos autos.

Com isso, não se quer dizer que o notificado tenha negado o direito à vista dos autos, apenas que não se justifica a reabertura de prazo para apresentação de impugnação condicionado a concessão de vistas.

Assim, não há que se falar em reabertura de prazo para apresentação de defesa.

Por fim, a apuração das 12 “ações fiscais relatadas” (aqui entendida a expressão em destaque como as 12 lavraturas decorrentes da ação fiscal) uma vez concluídos os trabalhos fiscais, e' providência a cargo do notificado, que além de ter acompanhado através de seu presidente todos os trabalhos desenvolvidos pela fiscalização, recebeu todos os elementos necessários às análises cabíveis, sendo-lhe oportunizado o exercício do seu direito de defesa, cabendo-lhe, portanto, apontar especificamente, qualquer duplicidade cometida pela fiscalização ao invés de requerer de forma genérica a conferência pela Administração Pública dos trabalhos realizados pela fiscalização.

Ademais, se o contribuinte revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante impugnação, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa.

Se o ato alcançou os fins postos pelo sistema, sem que se verifique prejuízo as partes e ao sistema de modo que o torne inaceitável, ele deve permanecer válido. O cerceamento do direito de defesa deve se verificar concretamente, e não apenas em tese.

A declaração de nulidade de qualquer ato do procedimento administrativo depende da **efetiva demonstração de prejuízo** à defesa do contribuinte, o que, no presente caso, verifica-se não ter ocorrido, atraindo a incidência do princípio *pas de nullité sans grief*.

Do exposto, rejeito a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa.

## 2. Decadência

O lançamento se aperfeiçoou em 04/03/2008 (data da cientificação do sujeito passivo, fl. 261) e se refere ao período de apuração 01/2001 a 06/2007.

A DRJ concluiu que as competências 01/2001 a 02/2003 foram atingidas pela decadência, com exceção da competência 02/2003 referente às contribuições destinadas a outras entidades e fundos (Terceiros) por ausência de recolhimento parcial. Confira-se (fls. 341):

As contribuições relativas às competências 01/2001 a 11/2002 encontram-se fulminadas pela decadência não importando para se chegar a tal conclusão qual das regras do CTN seja aplicada.

As contribuições relativas às competências 12/2002 a 02/2003 também restaram atingidas pela decadência, vez que se verificam no conta corrente do notificado recolhimentos de contribuições efetuados nestas competências (tela impressa e juntada às fls. 313), dando ensejo, por conseguinte, à aplicação da regra contida no artigo 150, parágrafo 4º do CTN, com a contagem dos cinco anos a partir da ocorrência do fato gerador.

Para o período em questão, a única exceção refere-se às contribuições destinadas a outras entidades e fundos (Terceiros) na competência 02/2003, para as quais não houve qualquer recolhimento parcial (tela de fls. 314) de modo que em relação às mesmas se aplica a regra do artigo 173, I, do CTN não se verificando a decadência.

A análise em separado das contribuições destinadas a outras entidades e fundos (Terceiros) se justifica por tratarem-se de exações diversas das contribuições previdenciárias.

As contribuições lançadas concernentes às competências 03/2003 a 06/2007 não foram alcançadas pela decadência vez que a contagem do prazo quinquenal não as alcança, quer se aplique a regra do artigo 150, parágrafo 4º, quer se utilize o disposto no artigo 173, I, ambos do CTN.

Isto posto, devem ser excluídas do presente lançamento as contribuições previdenciárias relativas às competências 01/2001 a 02/2003 e as contribuições destinadas a outras entidades e fundos referentes às competências 01/2001 a 01/2003.

Para o emprego do instituto da decadência previsto no CTN é preciso verificar o *dies a quo* do prazo decadencial de 5 (cinco) anos aplicável ao caso: se é o estabelecido pelo art. 150, §4º ou pelo art. 173, I, ambos do CTN.

O critério de determinação da regra decadencial (art. 150, § 4º ou art. 173, I) é a existência de pagamento antecipado do tributo, ainda que parcial, mesmo que não tenha sido incluída na sua base de cálculo a rubrica ou o levantamento específico apurado pela fiscalização.

Nos casos em que há pagamento antecipado, o termo inicial é a data do fato gerador, na forma do § 4º, do art. 150, do CTN. Por outro lado, na hipótese de não haver antecipação do pagamento, o *dies a quo* é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme prevê o inciso I, do art. 173, do mesmo Código.

Essa questão foi definitivamente pacificada com a edição da Súmula CARF 99:

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.

De fato, as competências **03/2003 a 06/2007 não foram atingidas pela decadência**, quer se aplique a regra do art. 150, § 4º, quer se utilize o art. 173, I, ambos do CTN.

No tocante às contribuições destinadas a outras entidades e fundos (Terceiros) na **competência 02/2003**, de fato não houve recolhimento parcial conforme se observa do Discriminativo Analítico do Débito Retificado (fl. 323).

Pelo exposto, nesse ponto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

### 3. Dos contratos de mútuo

A Constituição Federal, ao tratar do financiamento da seguridade social a cargo do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada, atribui à União competência para criar contribuições sociais **sobre a folha de salários** e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados à pessoa física que lhe preste serviços, mesmo sem vínculo empregatício, o faturamento ou a receita, e o lucro, nos termos do artigo 195, I, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20/98.

Com efeito, extrai-se do art. 195, I, *a*, da Lei Maior, que **apenas os rendimentos do trabalho** podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária sob comento, vale dizer, o total das remunerações pagas ou creditadas ao segurado empregado e trabalhador avulso como retribuição pelo trabalho prestado, o que de resto vem explicitado no art. 22, I, da Lei n.º 8.212/91.

Assim, apenas a remuneração oriunda do trabalho submete-se à incidência da contribuição previdenciária a que alude o art. 195, I, *a*, da CF/88 e art. 22, I, da Lei n.º 8.212/91, cabendo, então, perquirir qual a natureza jurídica da verba em discussão.

A NFLD DEBCAD n.º 37.075.986-9 refere-se às contribuições dos segurados empregados e contribuintes individuais - não descontadas - contribuições da empresa, inclusive para financiamento dos benefícios concedidos em razão da incapacidade laborativa - RAT, e contribuições destinadas a outras entidades e fundos - Terceiros (Salário-educação e INCRA), incidentes sobre pagamentos efetuados a título de contraprestação em contrato de mútuo oneroso a segurados empregados do notificado e outras pessoas físicas sem vínculo empregatício.

O recorrente alega que o contrato de mútuo não precisa ser escrito e pode ser ajustado de forma tácita, cabendo à Fiscalização o ônus de comprovar a sua inexistência.

Valores de mútuo não fazem parte da hipótese de incidência de contribuição previdenciária, por não compor o salário de contribuição e é certo que a lei não exige formalidade especial para o contrato de mútuo. Porém, tratando-se de matéria de prova, o ônus de demonstrar de maneira convincente a existência do mútuo pertence a quem alega tal fato, no caso o recorrente.

Para que os contratos de empréstimos sejam oponíveis a terceiros, mormente quando este terceiro é a Fazenda Pública e a finalidade é a comprovação de operação sobre a qual não incide tributos, **os contratos de empréstimos devem ser escritos e registrados**.

É o que dispõe o art. 221 do Código Civil:

Art. 221. O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na livre disposição e administração de seus bens, prova as obrigações

convencionais de qualquer valor; mas os seus efeitos, bem como os da cessão, não se operam, a respeito de terceiros, antes de registrado no registro público.

Somente por meio do contrato escrito é possível verificar: o prazo do contrato, os valores envolvidos no empréstimo, as datas que serão disponibilizados os valores emprestados ao Mutuário, expirado o prazo contratual, a comprovação da quitação do empréstimo, os juros envolvidos no contrato.

Não basta, para comprovar a origem dos valores depositados, declinar a pessoa do depositante e/ou apresentar justificativas desacompanhadas de documentação comprobatória dos fatos, eis que a comprovação a que se refere a lei deve ser entendida como a explicitação do negócio jurídico ou do fato que motivou o depósito, além, obviamente, da pessoa do depositante.

Por comprovação de origem, aqui, há de se entender a apresentação de documentação hábil e idônea que possa identificar não só a fonte (procedência) do crédito, mas também a natureza do recebimento, a que título o beneficiário recebeu aquele valor, de modo a poder ser identificada a natureza da transação, se tributável ou não.

Para ser comprovado o contrato de mútuo entre pessoas físicas é necessário cumprir alguns requisitos: (i) comprovante do efetivo ingresso do numerário no patrimônio do contribuinte; (ii) a informação da dívida deve constar nas declarações de rendimentos do mutuário e mutuante; (iii) demonstração de que o mutuário possuía recursos próprios suficientes para respaldar o empréstimo; e (iv) a devolução dos valores envolvidos.

Nesse sentido é o entendimento desse Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, conforme verifica-se do Acórdão n.º 2401-005.984, Primeira Turma Ordinária da Quarta Câmara da Segunda Seção, publicado em 02/04/2019:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Ano-calendário: 2012

(...) EMPRÉSTIMOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. FATO GERADOR DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

Os pagamentos registrados na contabilidade da empresa devem ser demonstrados mediante a exibição dos comprovantes dos respectivos lançamentos de modo a provar que se tratam efetivamente de empréstimos, bem como deve ser comprovado que os mesmos foram devidamente quitados pelos beneficiários.

CONTRATO DE MÚTUO. COMPROVAÇÃO.

Para ter eficácia perante terceiros o contrato de mútuo deve atender aos requisitos da legislação civil, estar devidamente contabilizado e registrado. Caso contrário os pagamentos devem ser considerados como remuneração paga aos sócios e contribuintes individuais pelos serviços prestados, passível de incidência de contribuições previdenciárias. (...)

No caso, o recorrente não trouxe aos autos qualquer documento comprobatório da operação de mútuo. Confira-se trecho do Acórdão proferido pela DRJ (fl. 341):

Durante a ação fiscal, o notificado não apresentou à fiscalização os contratos que correspondem à situação alegada, mesmo tendo sido regularmente intimado pela fiscalização a assim proceder (fls. 64).

De igual maneira, ao exercer seu direito de defesa, impugnando a exigência fiscal, o sujeito passivo não trouxe aos autos os contratos em questão, sendo certo que não se presta a demonstrar a existência dos contratos apenas os recibos de pagamentos efetuados.

Diante da omissão do recorrente, os valores apontados como originários de contratos de mútuo devem ser considerados como salário-de-contribuição e assim passíveis da incidência de contribuições previdenciárias.

### **Conclusão**

Ante o exposto, voto por conhecer e negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Ana Claudia Borges de Oliveira