



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

Processo nº 13971.723933/2013-66
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2401-000.547 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 18 de janeiro de 2017
Assunto Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente MERCOSUL COMERCIAL E INDUSTRIAL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, para que a Autoridade Fiscal da Delegacia da Receita Federal do Brasil de origem: a) proceda a juntada ao presente processo administrativo da integralidade dos autos judiciais nº. 008.09.0261671 que lhe serviu de embasamento para a conclusão de que os contratos de mútuo na verdade eram pagamento de *pro-labore*; e b) que esclareça as planilhas elaboradas e indique se os pagamentos/quitações realizados pelos seus beneficiários foram excluídos ou não da base de cálculo do lançamento, bem como apontando a sua vinculação a cada contrato de empréstimo e demonstrando se trata-se de quitação total ou parcial.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier Lazarini - Presidente

(assinado digitalmente)

Carlos Alexandre Tortato - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Miriam Denise Xavier Lazarini (Presidente), Carlos Alexandre Tortato, Denny Medeiros da Silveira (suplente), Marcio de Lacerda Martins, Andrea Viana Arrais Egipto, Maria Cleci Coti Martins, Luciana Matos Pereira Barbosa e Rayd Santana Ferreira.

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário interposto em face do Acórdão nº. 14-54.444, proferido pela 17ª Turma da DRJ/RPO (fls. 1744/1760), que julgou improcedente a impugnação e manteve integralmente o crédito tributário exigido, conforme acórdão assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/02/2009 a 30/11/2012 DESCLASSIFICAÇÃO DE NEGÓCIOS JURÍDICOS.

Em face das disposições dos artigos 118, 142 e 149 do CTN e não obstante as disposições do § único do artigo 116 do CTN, a Administração Tributária, por seus agentes (o AFRFB, no caso) tem o poder-dever, não propriamente de desclassificar ou descaracterizar, mas de enquadrar mais precisa e corretamente os atos e negócios jurídicos formalizados pelos contribuintes, sempre que forem apurados fatos e circunstâncias que os caracterizem como fatos geradores de tributos.

INTIMAÇÃO DO CONTRIBUINTE.

A intimação do Contribuinte, quanto aos atos relativos ao processo administrativo fiscal, deve se dar nos termos e condições do artigo 23 do Decreto nº 70.235/1972.

PROVAS - PRODUÇÃO NO ÂMBITO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - REQUERIMENTO DE DILIGÊNCIAS.

No âmbito do processo administrativo fiscal a produção de provas dá-se nos termos das pertinentes disposições do Decreto 70.235/1972, sendo, por isso, desconsiderados protestos genéricos por realização de provas ou pedidos de realização de diligências, sem apresentação de fundados e justificados motivos.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Trata-se de Auto de Infração - AI lavrados contra o sujeito passivo em epígrafe, cujos créditos tributários são descritos a seguir.

AI DEBCAD nº. 51.014.159-5: valor consolidado em 02/12/2013, de R\$ 6.643.692,84, referente à exigência de contribuições destinadas à previdência social relativas às competências 02/2009 a 11/2012.

Foram identificados pelos Auditores contratos de mútuo, firmados entre a empresa, ora recorrente, e os seus administradores. Tais contratos tinham como objeto valores sem prazo determinado para devolução e sem incidência de juros, sempre superiores a R\$ 4.000,00.

Entre 01/2008 e 03/2011, e em 05/2011, foram declarados em GFIP a retirada de R\$ 4.000,00 mensais a título de pró-labore.

Quanto aos documentos apresentados relativos aos empréstimos realizados por cada sócio, assim foi relatado pela decisão *a quo*:

“1. Cláudia Oliveira Peres (doc. 17, Anexo I, QUADROS XXI, XXII e XXIII, Relatório Fiscal):

Ao ser incorporada a empresa da qual era sócia, foi realizado o lançamento correspondente ao seu débito com a empresa incorporada, no montante de R\$ 1.754.720,50 (abril de 2008).

Para amortizar os empréstimos contraídos pela Cláudia foi realizado, em 31/12/2008, o lançamento de R\$ 3.604.975,92 (referente à participação da sócia nos lucros). Entretanto, em 02/01/2009, houve estorno deste lançamento, que deixou, assim, de produzir efeitos.

Em três ocasiões a Cláudia realizou quitação parcial dos empréstimos recebidos: (i) 01/01/2009 – R\$ 3.174.924,66; (ii) 21/07/2009 – R\$ 2.215.953,31 (“encontro de contas” com lucros devidos à sócia); (iii) 24/03/2009 – R\$ 140.000,00.

Estes valores foram deduzidos dos montantes atribuídos à sócia (coluna IX do anexo I). Assim, em 07/2011, quando a sócia Cláudia deixou de ser responsável pela empresa, restava um saldo remanescente de R\$ 10.478.659,91 (Anexo I).

2. Zila Meire Tambelini Nakano (doc. 20, Anexo II, QUADRO XXIV, Relatório Fiscal):

Constam, em 2008/2009, lançamentos contábeis para amortizar os empréstimos recebidos, amortizações estas na forma de devolução em espécie ou por “encontro de contas” (empréstimos recebidos versus lucros devidos à sócia). Foram constatados os valores de R\$ 144.943,66 (01/01/2009) e R\$ 1.972.301,01 (21/07/2009) – coluna IX do Anexo II.

Até 07/2011 (data em que deixou de ser responsável pela empresa) foi, então, apurado o saldo de R\$ 2.641.156,30, para o qual não consta quitação (Anexo II).

3. Jannivaldo Marques Santos (doc. 18, Anexo III, QUADROS XXV, XXVI e XVII, Relatório Fiscal):

Ao ser incorporada a empresa da qual era sócio, foi realizado o lançamento correspondente ao seu débito com a empresa incorporada, no montante de R\$ 541.267,86 (abril de 2008).

Para amortizar os empréstimos contraídos pelo Jannivaldo foi realizado, em 31/12/2008, o lançamento de R\$ 1.060.287,02 (referente à participação do sócio nos lucros). Entretanto, em 02/01/2009, houve estorno deste lançamento, que deixou, assim, de produzir efeitos.

Em duas ocasiões o Jannivaldo realizou quitação parcial dos empréstimos recebidos (através de “encontro de contas” com lucros

devidos ao sócio): (i) 01/01/2009 – R\$ 325.303,53; (ii) 21/07/2009 – R\$ 1.374.828,40.

Ocorreram, também, outras amortizações em espécie (Anexo III), tendo sido deduzidos dos empréstimos concedidos ao sócio (coluna IX do Anexo III), restando, então, em 11/2012, o saldo de R\$ 2.830.479,47 (Anexo III).

4. Sérgio Luiz Janiakín (doc. 19, Anexo IV, QUADRO XXIV, Relatório Fiscal):

A Fiscalização relata que, para amortizar os empréstimos concedidos ao Sérgio, foi constatado um único lançamento, que foi realizado em 31/12/2008, no valor de R\$ 706.858,03, relativo à participação do sócio nos lucros. Entretanto, em 02/01/2009, houve o estorno do lançamento, que, assim, deixou de produzir efeitos (Anexo IV, QUADRO XXIV).

Até 06/2009 (data em que deixou de ser responsável pela empresa) foi, então, apurado o saldo de R\$ 1.487.402,54, para o qual não consta quitação (Anexo IV).”

Portanto, por não terem sido liquidados os valores devidos nos contratos de mútuo acima citados, a Fiscalização os considerou como sendo pró-labore para efeitos de contribuições previdenciárias.

O contribuinte foi cientificado das autuações em 13/12/2013, sexta-feira (f. 3) e apresentou impugnações (fls. 1603/1623) aos Autos de Infração em 14/01/2014.

No julgamento da peça impugnatória do contribuinte, foi mantido integralmente o lançamento, sendo proferido o Acórdão nº. 14-54.444 (fls. 1744/1760), cuja ementa está reproduzida acima.

Intimado do acórdão da DRJ/RPO em 24/11/2014, segunda-feira (AR fl. 1765), o contribuinte apresentou o recurso voluntário de fls. 1767/1796 em 22/12/2014. O processo foi desentranhado (fl. 1862) e a empresa apresentou novamente recurso voluntário de fls. 1864/1895 em 05/02/2015, alegando, em síntese:

- a) Que a recorrente cumpriu todos os requisitos legais referentes aos contratos de mútuo, tendo inclusive pago o IOF devido. Necessário, portanto, que os negócios jurídicos não sejam desconsiderados e os AIs sejam cancelados;
- b) Que houve vício de incongruência ao desconsiderar os contratos de mútuo realizados;
- c) Que as provas utilizadas para corroborar as alegações sustentadas pela fiscalização são eivadas de nulidade, porquanto foram extraídas de processo alheio, tratando-se de depoimentos contraditórios e de lide que acabou em acordo;
- d) Que a não devolução dos valores contratados devem ser considerados como remissão da dívida, que tem efeito tributário de doação, e não como pró-labore;

e) Que, subsidiariamente, como a tributação é realizada pelo lucro real, devem ser deduzidos os pagamentos do pro-labore;

f) Que, caso o entendimento da autuação persista, devem ser compensados os valores já pagos a título de IOF.

É o relatório.

Voto

Como visto, a autoridade fiscal baseia-se basicamente nas seguintes premissas:

a) a existência dos contratos de mútuo que, não atenderiam os requisitos legais e serviriam para disfarçar o pagamento de *pro labore*;

b) que esses empréstimos realizados, por meio de contratos de mútuo, não teriam sido pagos/quitados pelos seus beneficiários;

c) declarações em ação judicial que conteriam afirmações de sócios da pessoa jurídica alegando que os valores recebidos por meio de "contratos de mútuo" seriam na verdade o pagamento de *pro labore*.

Ocorre que na presente situação, entendo haver a necessidade de alguns esclarecimentos para o melhor deslinde da controvérsia, seja para esclarecimento de alguns argumentos trazidos no Relatório Fiscal (fls. 17 e ss.), seja para apresentação das provas trazidas a este processo administrativo fiscal.

Primeiramente, com relação às declarações feitas pelos sócios no processo judicial "008.09.0261671", que a autoridade utiliza como que "*corroboram tal afirmativa*", ou seja, desnaturam os contratos de mútuo (item 8.8 e ss. do Refisc - fls. 32 e ss.), não foi trazido ao processo administrativo o processo judicial na íntegra. Simplesmente constam no presente PAF os depoimentos às fls. 1.591/1.593, sem a assinatura digital do processo (caso seja digital), ou sem qualquer assinatura, caso os depoimentos tenham sido prestados em processo físico.

Ademais, como alega o próprio contribuinte, referido processo acabou encerrado em acordo entre as partes, e, ainda, não se sabe qual a natureza daquele processo, contexto, pedidos, partes etc.

Isto posto, ante a valoração concedida a referida prova, entendo ser primordial a juntada do mesmo, pela autoridade fiscal, ao presente processo administrativo, a fim de que se possa corroborar ou não as suas alegações apresentadas no Relatório Fiscal.

No tocante específico aos contratos de mútuo, alega a recorrente que muitos valores teriam sido pagos/quitados, porém, não teriam sido considerados pela autoridade fiscal no cômputo da base de cálculo para o presente lançamento. Ainda, alega que teria declarado em DCTF e recolhido o tributo incidente sobre tais operações financeiras (empréstimo), qual seja, o IOF.

Em tese, teria o presente lançamento considerado o total dos valores concedidos a título de empréstimos sem que fossem descontados eventuais pagamentos/quitações pelos seus beneficiários.

Veja-se que a própria decisão da DRJ reconhece (fl. 1757) eventuais quitações e recolhimentos de IOF:

- É verdade: realmente foram constatados pagamentos (“encontros de contas” ou “em espécie”), lançados na contabilidade, inclusive. Entretanto, a Fiscalização os registrou e os deduziu das bases de cálculo consideradas (pelo menos o Contribuinte não apresentou qualquer um que não tivesse sido computado). O fundamental é que tais pagamentos foram ocasionais e parciais, absolutamente insuficientes para equivaler à regular e integral quitação dos empréstimos, como seria de se esperar em contratos de mútuo típicos.
- A circunstância de terem sido as operações declaradas em DCTF (em face da incidência de IOF a que estariam sujeitas) não invalida a conclusão da Fiscalização, pois, se o Contribuinte tratou as correspondentes operações como “contratos de mútuo”, era de se esperar que promovesse as consequentes e correspondentes medidas fiscais. Mas, apenas tal medida – reconhecimento da incidência de IOF em operações financeiras – não é suficiente para transformar transferência de recursos em caráter definitivo em “empréstimos”.
- Quanto ao pleito de compensação ou restituição dos valores eventualmente declarados e recolhidos, este poderá ser feito pelo Contribuinte por meio próprio, atendidos os respectivos requisitos legais.

Ocorre que, das planilhas elaboradas pelo AFRFB, em especial aquelas de fls. 36. e ss., não é possível ter clareza se foram considerados ou não os pagamentos realizados pelos beneficiários dos empréstimos, repercussão que tem total vinculação a análise do presente recurso voluntário.

Por essas razões, entendo que o julgamento do presente processo deva ser convertido em diligência para o fim de que o AFRFB:

a) proceda a juntada ao presente processo administrativo da integralidade dos autos judiciais nº. 008.09.0261671 que lhe serviram de embasamento para a conclusão de que os contratos de mútuo na verdade eram pagamento de *pro-labore*;

b) que esclareça as planilhas elaboradas e, mais, que indique se os pagamentos/quitações realizados pelos seus beneficiários foram excluídos ou não da base de cálculo do lançamento, bem como apontando a sua vinculação a cada contrato de empréstimo e demonstrando se trata-se de quitação total/parcial.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Carlos Alexandre Tortato - Relator