



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 18470.730541/2012-37
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-012.272 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de outubro de 2023
Recorrente NOVO VISUAL TERCEIRIZAÇÃO E SERVIÇOS EMPRESARIAIS EIRELI - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO EM PECÚNIA. VERBA REMUNERATÓRIA.

O auxílio alimentação pago em pecúnia integra o salário-de-contribuição, independentemente de estar ou não o órgão público inscrito no PAT. Entendimento contido no Ato Declaratório nº 03/2011 da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN).

PRÓ-LABORE INDIRETO. “EMPRÉSTIMOS” A SÓCIO-ADMINISTRADOR. SIMULAÇÃO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

Incide a contribuição previdenciária sobre o pró-labore indireto pago a sócio-administrador sob a forma de empréstimo, quando pelas circunstâncias verificadas pela fiscalização durante a ação fiscal resta evidenciada a simulação dos fatos para encobrir a verdadeira natureza da verba.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Cláudia Borges de Oliveira, Diogo Cristian Denny, Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, José Márcio Bittes, Rodrigo Duarte Firmino, Thiago Álvares Feital (Suplente convocado) e Thiago Buschinelli Sorrentino (Suplente convocado). Ausente o conselheiro Rodrigo Rigo Pinheiro.

Fl. 2 do Acórdão n.º 2402-012.272 - 2ª Sejl/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 18470.730541/2012-37

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (p. 503) interposto em face da decisão da 12ª Turma da DRJ/RJ1, consubstanciada no Acórdão nº 12-62.892 (p. 491), que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

Nos termos do relatório da r. decisão, tem-se que:

Trata-se de créditos constituídos pela fiscalização contra a empresa acima identificada que, de acordo com o Relatório Fiscal (fls. 41/60), referem-se à contribuição previdenciária da parte patronal, que foi apurada no AI nº 51.031.658-1, aquela destinada a outras entidades e fundos, apurada no AI nº 51.031.659-0, além da multa pelo descumprimento de obrigação acessória referente à omissão de fatos geradores em GFIP (CFL 78), aplicada através do AI nº 51.031.660-3, relativos ao período de 01/2009 a 12/2009.

2. No Relatório Fiscal a autoridade lançadora esclarece que:

2.1. Os fatos geradores das contribuições previdenciárias apuradas durante a ação fiscal foram as remunerações pagas a segurados empregados e contribuintes individuais, não oferecidos à tributação previdenciária, nem declarados em GFIP.

2.2. Cotejando as folhas de pagamento com as GFIP apresentadas pela empresa, verificou-se que nem todas as remunerações informadas nas folhas de pagamento constavam das GFIP, sendo assim, foi apurada a diferença pela fiscalização (levantamento L2).

2.3. A fiscalização verificou também o pagamento de pró-labore aos sócios e remuneração a contribuintes individuais, não declaradas em GFIP (Levamentos L3 e L4).

2.4. A empresa autuada efetuava o pagamento de alimentação a seus empregados em pecúnia, incidindo, portanto, sobre tal rubrica, a contribuição previdenciária, que foi apurada no Levantamento L8.

2.5. A fiscalização constatou que a empresa vinha efetuando o pagamento de pró-labore indireto a sócio, e apurou a contribuição previdenciária devida (levantamento L9).

3. A empresa autuada apresentou sua peça impugnatória de fls. 343/352, através da qual contesta parcialmente o crédito apurado nos AI nº 51.031.658-1 e nº 51.031.659-0. Já em relação ao AI nº 51.031.660-3 (CFL 78), a empresa autuada concorda com a exigência.

4. Dessa forma, foram as seguintes as razões de defesa apresentadas pela empresa autuada:

4.1. Com relação ao Levantamento L8, aduz que a alimentação paga a seus segurados empregados em pecúnia decorreu de Acordo Coletivo de Trabalho.

4.2. Quanto ao Levantamento L9, alega que, de fato, se trata de empréstimo efetuado pela empresa a seu sócio, que teria sido praticamente quitado com a distribuição de lucros.

5. Em virtude da apresentação de impugnação parcial aos autos de infração objeto do presente processo, a parte não contestada pela empresa autuada foi transferida para o processo 18470.732033/2012-93, conforme Termo de Transferência de fls. 474 e planilha de fls. 780, que demonstra os valores impugnados e os parcelados pela empresa autuada.

A DRJ julgou improcedente a impugnação apresentada pela Contribuinte, nos termos do susodito Acórdão nº 12-62.892 (p. 491), conforme ementa abaixo reproduzida:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. SALÁRIO INDIRETO. ALIMENTAÇÃO. PAGAMENTO EM PECÚNIA. VERBA REMUNERATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA.

Incide contribuição previdenciária sobre os valores de alimentação fornecidos em pecúnia, conforme entendimento contido no Ato Declaratório nº 03/2011 da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN).

PRÓ-LABORE INDIRETO. “EMPRÉSTIMOS” A SÓCIO-ADMINISTRADOR. SIMULAÇÃO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

Incide a contribuição previdenciária sobre o pró-labore indireto pago a sócio-administrador sob a forma de empréstimo, quando pelas circunstâncias verificadas pela fiscalização durante a ação fiscal resta evidenciada a simulação dos fatos para encobrir a verdadeira natureza da verba.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificada dos termos da decisão de primeira instância, a Contribuinte apresentou o seu recurso voluntário (p. 503), reiterando sua insurgência contra a tributação dos valores referentes ao (i) auxílio-alimentação pago aos segurados empregados em pecúnia e (ii) ao empréstimo efetuado pela empresa a seu sócio.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gregório Rechmann Junior, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade. Deve, portanto, ser conhecido.

Conforme exposto no relatório supra, trata-se o presente caso de lançamento fiscal com vistas a exigir débitos referente à contribuição previdenciária da parte patronal, que foi apurada no AI nº 51.031.658-1, aquela destinada a outras entidades e fundos, apurada no AI nº 51.031.659-0, além da multa pelo descumprimento de obrigação acessória referente à omissão de fatos geradores em GFIP (CFL 78), aplicada através do AI nº 51.031.660-3.

De acordo com o Relatório Fiscal (p. 41), constituem fatos gerados das contribuições lançadas as remunerações pagas a segurados empregados e contribuintes individuais, não oferecidos à tributação previdenciária, nem declarados em GFIP, nas seguintes situações, em resumo:

- Cotejando as folhas de pagamento com as GFIP apresentadas pela empresa, verificou-se que nem todas as remunerações informadas nas folhas de pagamento constavam das GFIP, sendo assim, foi apurada a diferença pela fiscalização (levantamento L2).
- A fiscalização verificou também o pagamento de pró-labore aos sócios e remuneração a contribuintes individuais, não declaradas em GFIP (Levamentos L3 e L4).

- A empresa autuada efetuava o pagamento de alimentação a seus empregados em pecúnia, incidindo, portanto, sobre tal rubrica, a contribuição previdenciária, que foi apurada no Levantamento L8.
- A fiscalização constatou que a empresa vinha efetuando o pagamento de pró-labore indireto a sócio, e apurou a contribuição previdenciária devida (levantamento L9).

A Contribuinte se insurge, tanto na sua impugnação, quanto nesta fase processual, contra a tributação dos valores referentes ao (i) auxílio-alimentação pago aos segurados empregados em pecúnia e (ii) ao empréstimo efetuado pela empresa a seu sócio.

Passemos, então, a análise individualizada dos mesmos.

Do Auxílio-Alimentação

No que tange à tributação dos valores pagos, em pecúnia, aos segurados empregados a título de auxílio-alimentação, a Recorrente defendeu que:

(...) o acordo firmado entre o SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ASSEIO E CONSERVAÇÃO DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO, devidamente homologado pelo MTE sob o número RJ 000503/2009, em 15/05/2009, traz em sua cláusula décima oitava a autorização para o pagamento do auxílio alimentação através de pecúnia ou tíquete no valor de R\$ 5,00 (cinco reais) por dia e no intuito de evitar a incorporação do mesmo ao salário, está a empresa autorizada a proceder o desconto no equivalente a 10% do valor total do benefício no contracheque de seus empregados.

Com isso, como vê-se das folhas de pagamento que seguiram anexas na impugnação anteriormente apresentada, o contribuinte seguiu exatamente a determinação da referida Convenção, não tendo que se falar na incorporação desse benefício ao salário e consequente reflexo dessa diferença nas contribuições previdenciárias.

Sobre o tema, o órgão julgador de primeira instância destacou e concluiu que:

9. No Levantamento L8, a fiscalização apurou a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela autuada a título de alimentação, em pecúnia, o que foi questionado pela autuada, sob o argumento de que referido pagamento foi efetuado em consonância com o Acordo Coletivo de Trabalho.

10. Não obstante o argumento da autuada, o auxílio alimentação integra a base de cálculo quando for paga em espécie, não incidindo, contudo, quando fornecida in natura, independentemente de inscrição no PAT, entendimento este exarado no Parecer PGFN/CRJ/Nº 2117/2011, que viabilizou a edição do Ato Declaratório PGFN nº 03/2011, segundo o qual a representação da Fazenda estaria dispensada de ajuizar cobrança e recorrer:

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

11. Nos itens 5 e 6 do referido Parecer, abaixo transcrito, restou consignado que, em razão de entendimento já pacificado no STJ, não incide contribuição previdenciária quando o próprio empregador fornece o alimento aos seus empregados, por não constituir verba de natureza salarial, esteja inscrito ou não no PAT, como decorrência ou não de ACT/CCT. Por outro lado, quando o auxílio-alimentação for pago em espécie ou mediante depósito em conta-corrente, em caráter habitual, assume feição salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

(...)

12. A fiscalização comprovou que o pagamento do auxílio alimentação era realizado em espécie na folha de pagamentos, conforme item 23 do Relatório Fiscal (fls. 46), de maneira que deve integrar a base de cálculo da contribuição.

Pois bem!

Não há qualquer reparo a ser feito na decisão de primeira instância neste particular.

De fato, nos termos do Parecer PGFN/CRJ/Nº 2117/2011, que viabilizou a edição do Ato Declaratório PGFN nº 03/2011, tem-se que a representação da Fazenda estaria dispensada de ajuizar cobrança e recorrer *nas ações judiciais que visem obter a declaração de que sobre o pagamento in natura do auxílio-alimentação não há incidência de contribuição previdenciária*.

Nos itens 5 e 6 do referido Parecer, abaixo transcrito, restou consignado que, em razão de entendimento já pacificado no STJ, não incide contribuição previdenciária quando o próprio empregador fornece o alimento aos seus empregados, por não constituir verba de natureza salarial, esteja inscrito ou não no PAT, como decorrência ou não de ACT/CCT.

Por outro lado, quando o auxílio-alimentação for pago em espécie ou mediante depósito em conta-corrente, em caráter habitual, assume feição salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Parecer PGFN/CRJ/Nº 2117/2011

(...)

5. Ocorre que o Poder Judiciário tem entendido diversamente, restando assente no âmbito do STJ o posicionamento segundo o qual o pagamento in natura do auxílio-alimentação, ou seja, quando o próprio empregador fornece a alimentação aos seus empregados, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não constituir verba de natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT ou decorra o pagamento de acordo ou convenção coletiva de trabalho. Entende o Colendo Superior Tribunal que tal atitude do empregador visa tão-somente proporcionar um incremento à produtividade e eficiência funcionais.

6. Por outro lado, quando o auxílio-alimentação for pago em espécie ou creditado em conta-corrente, em caráter habitual, assume feição salarial e, desse modo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

No caso em análise, o pagamento do auxílio-alimentação era realizado em pecúnia conforme destacado pela autoridade administrativa fiscal e não rechaçado pela Recorrente. Assim, referida verba deve integrar a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Do Empréstimo ao Sócio

Com relação aos valores pagos ao sócio da Recorrente considerados como pró-labore indireto pela autoridade administrativa fiscal, a Contribuinte defende que os mesmos se tratam de empréstimos realizados através de contratos de mútuo, *in verbis*:

- A) Os referidos valores referem-se a empréstimos contratados através de contrato de mútuo, os quais foram realizados em 2008 e 2009.
- B) Com base nas datas acima expostas, improcede a alegação desse órgão de que a celebração dos contratos ocorreram após a transferência dos valores.
- C) Os referidos valores foram quitados em parte pela distribuição de lucros dos anos de 2008 e 2009, o que é prova incontestável de que não referiam-se a pró-labore indireto.
- D) Há que se ressaltar ainda que a empresa não possuía Lucros Acumulados, motivo pelo qual a quitação dos empréstimos ocorreu através de recursos obtidos por empréstimos bancários, como se comprova no passivo bancário dos exercícios de 2008 e 2009.

A DRJ manteve o lançamento fiscal neste particular com base nas seguintes fundamentações:

13. Com relação ao pró-labore indireto pago ao sócio-administrador Fernando César, a autuada alega que, de fato, se trata de empréstimo efetuado ao sócio, que teria sido praticamente quitado quando da distribuição de lucros.

14. No entanto, a fiscalização identificou diversas situações que vão de encontro ao argumento defendido pela impugnante, e que ressaltam a verdadeira natureza do pagamento, qual seja, a de pró-labore indireto.

15. Destacamos das situações relatadas pela fiscalização o fato de o sócio em questão não ter quitado o suposto empréstimo na forma definida no contrato de mútuo, o que seria imprescindível para caracterizar a natureza de tal verba como sendo de um empréstimo de fato.

16. Analisando o Livro Razão, juntado às fls. 276/296, e que abarca o período de 01/2008 a 06/2012, verifica-se que a empresa efetuou durante todo esse período transferências mensais para o sócio-administrador Fernando César, que estariam sendo abatidas do próprio pró-labore devido ao mesmo e também dos lucros que lhe eram distribuídos no fim do exercício.

17. Das constatações relatadas pela fiscalização e que evidenciam que se tratava de fato de pagamento de pró-labore indireto, salta aos olhos o fato de não ter havido o pagamento do suposto empréstimo tomado pelo sócio-administrador, muito embora haja previsão expressa no contrato de mútuo do prazo de 360 dias para a sua quitação. Muito pelo contrário, o saldo da conta Fernando César, que em 01/2009 era de R\$ 656.018,82, em 12/2009 chegou ao montante de R\$ 881.126,86, levando-se em conta apenas o exercício de 2009, objeto da ação fiscal.

18. Consta no final do exercício de 2009 um abatimento no débito no valor de R\$ 540.000,00, a título de distribuição de lucros, o que serviria para abater parcialmente o suposto empréstimo contraído no início do exercício, no valor de R\$ 656.018,82.

19. No entanto, esta é mais uma demonstração de que a contabilidade foi utilizada pela autuada apenas para simular uma situação que não condiz com a realidade dos fatos. Isto porque, a fiscalização relata e a impugnante confirma que não possuía lucros suficientes para serem distribuídos nesse período.

20. Em vista de tais constatações e de todas as outras relatadas pela fiscalização, e ainda, diante da ausência de provas em sentido contrário, que poderiam ter sido apresentadas pela empresa autuada, entendemos que foi correto o procedimento da fiscalização ao apurar a contribuição previdenciária sobre o pró-labore indireto pago ao sócio administrador na forma de "empréstimos".

Também neste ponto, sem razão à Recorrente.

De fato, da análise das circunstâncias fáticas destacadas pela autoridade administrativa fiscal em cotejo com as razões de defesa deduzidas pela Contribuinte, verifica-se que esta não logrou êxito em desconstituir os fundamentos do lançamento fiscal.

Confira-se, pela sua importância, o excerto abaixo reproduzido do Relatório Fiscal acerca da matéria em análise:

111.2.4 — Pro labore indireto

36. Foram efetivados pagamentos ao sócio-administrador na conta do Ativo Circulante de número 280 "Fernando César", ou seja, não escriturados na conta 1526 "Pro Labore", conforme pode ser verificado no Anexo XII.

37. Como a conta analítica 280 "Fernando César" encontra-se no subgrupo da conta sintética 273 (Empréstimos), foi solicitada, por intermédio do TIF n.º 2, cuja ciência foi em 03/08/2012, a apresentação do contrato de mútuo, relativo a tais pagamentos efetuados. Em resposta, o contribuinte apresentou contratos particulares celebrados, o

que chamou de "CONTRATO PARTICULAR DE MÚTUA FINANCEIRO", datados de 31/12/2008 e 31/12/2009, Anexo XV. Não foram celebrados contratos de mútuo em 2010 e 2011.

38. Em que pese esta fiscalização abranger apenas o exercício 2009, necessário se faz uma análise horizontal da evolução da conta 280 "Fernando César" nos anos 2008 a 2012, a fim de desvendar a sua verdadeira natureza.

39. Nesta análise constatou-se diversas retiradas mensais (débitos) por parte do sócio Fernando César, acumulando um saldo de R\$ 3.229.224,83 em 06/2012. As contrapartidas da maioria destas retiradas foram realizadas a crédito das contas 63 "Banco Itaú S/A C/ 12148-9", 77 "Unibanco", 84 "Bradesco" e 56 "Banco do Brasil S/A 0/6151-4". Cópia do Razão da conta 280 "Fernando César" encontra-se no Anexo XIII.

40. Sobre os lançamentos a crédito da conta 280 "Fernando César", tecemos as seguintes considerações:

a) Nos anos de 2008 e 2009, tal conta foi creditada apenas com a distribuição dos lucros a débito da conta 1057 "Resultado do Período", realizadas em 30/12/2008 no valor de R\$ 564.345,18 e em 30/12/2009 no valor de R\$ 540.000,00. Mesmo com a compensação dos lucros restou-se um saldo na conta, em 31/12/2008, de R\$ 656.018,82 e, em 31/12/2009, de R\$ 881.126,86,

b) No ano de 2010, foi creditado em 04/01/2010 o valor de R\$641.201,84 a débito da conta 707 "130 salários a pagar". A partir de 05/2010, o *pro-labore* do sócio, lançado a débito da conta 714 "Pro Labore", começou a ser creditado nesta conta. Após alguns estornos efetuados em 12/2010, o saldo desta conta já acumulava, em 31/12/2010, R\$ 1.421.686,79;

c) No ano de 2011, foram creditados em 03/01/2011 e em 31/12/2011 os valores relativos a distribuição de lucros, de R\$ 385.000,00 e de R\$ 300.000,00 respectivamente, a débitos da conta 1057 "Resultado do Período" e o *pro labore* do sócio a débito da conta 714 "Pro Labore a Pagar". Em 31/12/2011, o saldo desta conta totalizava R\$ 2.634.658,91 e em 28/06/2012, R\$ 3.229.224,83.

41. Em relação aos "Contrato Particular de Mútuo Financeiro", assim nomeados pelo contribuinte, faz-se necessário fazer algumas considerações e ressalvas:

a) O mutuante na celebração deste contrato particular foi representado pelo seu sócio-administrador FERNANDO CESAR AZEREDO DA SILVA, mutuário dos referidos empréstimos

b) O primeiro contrato foi celebrado em 12/2008, tendo como limite de empréstimo exatamente o saldo da conta 280 "FERNANDO CESAR" ao final de 2008. Já o segundo contrato, celebrado em 12/2009, tem como limite R\$ 225.108,04, que corresponde à diferença entre o saldo da conta 280 "FERNANDO CESAR" ao final de 2009 (R\$ 881.126,86) e valor já coberto pelo contrato anterior (R\$ 656.018,82). Observamos, portanto, que a celebração dos contratos de mútuo ocorreram em momentos posteriores às transferências de seus respectivos objetos;

c) O parágrafo único da Cláusula 1a dispõe que "Os valores serão liberados, conforme solicitação do mutuário à MUTUANTE, até o limite estabelecido nesta cláusula," Tal cláusula fixa valores a receber ao longo do próximo ano, quando na verdade o objetivo do contribuinte ao celebrar o contrato foi justamente justificar valores já transferidos ao sócio no ano findo;

d) A cláusula 3a estabelece que: "O pagamento da quantia tomada em mútuo será efetivado em 360 (trezentos e sessenta) dias, não havendo cobrança de juros por liberalidade da MUTUANTE" Frisa-se que tais pagamentos não foram efetivados por parte do mutuário sócio no prazo estabelecido nos contratos. Além domais, não foram fixados juros.

42. Chamemos atenção para o lançamento efetuado a crédito na conta 280 "FERNANDO CESAR" e a débito na conta 707 "13 SALÁRIO A PAGAR", em 04/01/2010, no valor

de R\$ 641.201,84. Foram solicitados, a partir do TIF nº4 de 25/09/2012, esclarecimentos por escrito a respeito da natureza deste lançamento contábil, assim como o documento de caixa que corroborasse tal lançamento contábil, ou seja, que comprovasse o pagamento do 13º salário por parte do sócio. Em resposta sobre a natureza deste lançamento, datada de 28/09/2012, Anexo VIII, o contribuinte ratificou *tratar-se de provisão para pagamento de 13º salário* efetuado no 3º trimestre de 2009 sendo o valor liquidado a crédito da conta 280 "Fernando César" em 05/01/2010. Cópia do Razão da conta 707 "13 SALÁRIO A PAGAR", encontra-se no Anexo XI.

43. Pois bem, o contribuinte apesar de solicitado não apresentou documentos que comprovassem que o pagamento do 13º salário foi efetuado pelo sócio como forma de diminuir a sua dívida com a sociedade empresária, concluindo assim que não o foi. Desta forma, tal lançamento teve como único propósito diminuir o saldo da conta 280 "Fernando Cesarim, não havendo na prática o pagamento dos valores tomados a título de empréstimo.

44. Deve ressaltar que os referidos "empréstimos" feitos ao sócio não foram declarados como "dívidas e ônus reais" na sua "Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física 2008 e 2009", o que demonstra o não reconhecimento destas transferências como uma dívida real.

45. Outra questão relevante seria o fato de o objeto social da empresa não ser a concessão de empréstimos, agravada ainda mais pela não cobrança de juros, o que além de descumprir preceito legal, já que a fixação dos juros é obrigatória, de acordo com o art. 591 do Código Civil, colocaria em risco a preservação da empresa como expressão da sua função social.

46. De acordo com o art. 591 do Código Civil, destinando-se o mútuo a fins econômicos, visto tratar-se de uma sociedade empresária com fins lucrativos, presumem-se devidos juros, os quais, sob pena de redução, não poderão exceder a taxa a que se refere o art. 406, permitida a capitalização anual.

47. Percebe-se que o sócio administrador Fernando César pratica atos de "mera liberalidade" que o privilegia, os quais seriam: não fixar juros contrariando exigência legal, não declarar em sua declaração de imposto de renda os valores devidos à sociedade empresária e ao realizar diversas retiradas mensais diminuindo o patrimônio da entidade, registra-se nesta conta, inclusive, o pagamento de IPVA do sócio em 13/01/2011.

48. Por consequência, nesta acepção, o patrimônio pertencente à ENTIDADE não pode se confundir com o dos sócios. Deve haver uma autonomia patrimonial, A contabilidade de uma empresa não deve se misturar com a de sócios, em observância ao Princípio Contábil da Entidade. Portanto, a empresa deve registrar somente fatos que se refiram a seu patrimônio, não devendo registrar como despesas da empresa contas pessoais do sócio.

49. Percebe-se que tais contratos celebrados não possuem a essência de um contrato de mútuo, já que na realidade evidencia tratar-se de uma operação utilizada com o objetivo de que os pagamentos feitos aos sócios não sejam caracterizados como pro labore, visto que os valores são retirados diversas vezes ao longo do mês e não há lucros a distribuir no final dos exercícios que cubram o total do montante.

50. Ademais, parte da dívida do sócio com a empresa, no valor de R\$ 641.201,84, conforme já citado, foi liquidada contabilmente, em 04/01/2010- a crédito de 13o a pagar - sem a devida comprovação documental.

51. Diante dos fatos narrados acima, os valores debitados na conta 280 "Fernando Cesar, no decorrer do ano de 2009, objeto da auditoria fiscal, são na realidade pro labore indireto.

52. Vale salientar que os lucros distribuídos em 30/12/2009 no valor de R\$ 540.000,00 foram utilizados para compensar o saldo inicial desta conta que em 01/01/2009 já era de R\$ 656.018,82 . Desta forma, todas transferências efetuadas no decorrer do ano de 2009 foram consideradas como pro labore indireto não havendo créditos a considerar. O

Anexo III apresenta todos as transferências efetuadas para o sócio ao longo do ano de 2009.

Para além dos pontos já evidenciados pelo órgão julgador de primeira instância, cumpre destacar os seguintes fatos apontados pela autoridade administrativa fiscal e não refutados pela Contribuinte através de documentação hábil e idônea:

- foram efetivados pagamentos ao sócio-administrador na conta do Ativo Circulante de número 280 "Fernando César", ou seja, não escriturados na conta 1526 "Pro Labore";
- como a conta analítica 280 "Fernando César" encontra-se no subgrupo da conta sintética 273 (Empréstimos), foi solicitada, por intermédio do TIF n.º 2, cuja ciência foi em 03/08/2012, a apresentação do contrato de mútuo, relativo a tais pagamentos efetuados. Em resposta, o contribuinte apresentou contratos particulares celebrados, o que chamou de "CONTRATO PARTICULAR DE MÚTUO FINANCEIRO", datados de 31/12/2008 e 31/12/2009. Não foram celebrados contratos de mútuo em 2010 e 2011;
- o mutuante foi representado pelo seu sócio-administrador FERNANDO CESAR AZEREDO DA SILVA, mutuário dos referidos empréstimos;
- o primeiro contrato foi celebrado em 12/2008, tendo como limite de empréstimo exatamente o saldo da conta 280 "FERNANDO CESAR" ao final de 2008. Já o segundo contrato, celebrado em 12/2009, tem como limite R\$ 225.108,04, que corresponde à diferença entre o saldo da conta 280 "FERNANDO CESAR" ao final de 2009 (R\$ 881.126,86) e valor já coberto pelo contrato anterior (R\$ 656.018,82). Observamos, portanto, que a celebração dos contratos de mútuo ocorreram em momentos posteriores às transferências de seus respectivos objetos;
- o parágrafo único da Cláusula 1ª dispõe que "Os valores serão liberados, conforme solicitação do mutuário à MUTUANTE, até o limite estabelecido nesta cláusula," Tal cláusula fixa valores a receber ao longo do próximo ano, quando na verdade o objetivo do contribuinte ao celebrar o contrato foi justamente justificar valores já transferidos ao sócio no ano findo;
- a cláusula 3ª estabelece que: "O pagamento da quantia tomada em mútuo será efetivado em 360 (trezentos e sessenta) dias, não havendo cobrança de juros por liberalidade da MUTUANTE" Frisa-se que tais pagamentos não foram efetivados por parte do mutuário sócio no prazo estabelecido nos contratos. Não foram fixados juros;
- os referidos "empréstimos" feitos ao sócio não foram declarados como "dívidas e ônus reais" na sua "Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física 2008 e 2009", o que demonstra o não reconhecimento destas transferências como uma dívida real.

Neste espeque, à luz das constatações fáticas apontadas pela Fiscalização, afigura-se correto o lançamento fiscal neste particular, impondo-se, por conseguinte, a manutenção da decisão de primeira instância neste ponto pelos seus próprios fundamentos.

Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior