



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 37280.002181/2006-13
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-009.958 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de outubro de 2022
Recorrente DFL INDÚSTRIA E COMÉRCIO S.A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 31/01/2002 a 31/12/2004

CONTRATO DE MÚTUO. EMPRÉSTIMO NÃO COMPROVADO.

A apresentação de contratos de mútuo, sem o cumprimento dos requisitos legais e sem a apresentação do fluxo de retorno dos valores que deveriam ter sido devolvidos até o prazo final do contrato, não se prestam a comprovar a efetiva realização do negócio.

NULIDADE. INOCORRÊNCIA- Afasta-se a hipótese de ocorrência de nulidade do lançamento quando resta configurado que não houve o alegado cerceamento de defesa e nem vícios durante o procedimento fiscal. Verificada correta adequação do sujeito passivo da obrigação tributária principal, deve ser afastado o argumento de ilegitimidade passiva.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Joao Mauricio Vital – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Monica Renata Mello Ferreira Stoll, Wesley Rocha, Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Mon (suplente convocado(a)), Fernanda Melo Leal, Mauricio Dalri Timm do Valle, Thiago Buschinelli Sorrentino (suplente convocado(a)), Joao Mauricio Vital (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Flavia Lilian Selmer Dias, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Mon.

Relatório

Trata-se de crédito tributário lançado pela Fiscalização, apurado com base nas remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestaram serviços.

A fiscalização considerou remuneração os empréstimos concedidos aos segurados contribuintes individuais sócios, Sra. Suzana Cohen Schaimberg e a Sra. Evelyn Cohen, e, o empréstimo efetuado pela sócia, Sra. Evelyn Cohen à Recorrente.

A Recorrente não apresentou contrato ou outro documento para justificar as operações de mútuo. A Recorrente tomou conhecimento em 09/01/2006 do Mandado de Procedimento Fiscal (fls.22) e do TIAD (fls.23/24).

Em 04/04/2006 (fls.58) a Recorrente foi intimada do TEAF e da lavratura da NFLD nº35.923.327-9 e apresentou impugnação (fls. 60/140), juntando, inclusive cópias simples dos contratos de mútuos firmados.

Em 13/09/2006 (fls. 152) a Recorrente foi intimada da Decisão-Notificação que julgou procedente o lançamento (fls. 143/149). Inconformada, em 13/10/2006 apresentou recurso voluntário (fls. 153/210), com documentos, alegando em síntese:

=> Ausência de previsão legal para a desconsideração do negócio jurídico e o lançamento das contribuições previdenciárias;

=> Os contratos de mútuo apresentados preenchem todos os requisitos da lei;

=> A norma que regula o imposto de renda não se aplica às contribuições previdenciárias;

=> Impossibilidade de desconsideração das operações de mútuo;

=> Afronte ao § I o do artigo 108 do CTN;

=> Impossibilidade de se confirmar um lançamento tributário devido a não apresentação de documento durante a fiscalização;

=> Por fim, requereu a nulidade da NFLD.

A Câmara de julgamento analisou o processo e o voto vencido foi no sentido de que, quanto ao procedimento da fiscalização e formalização do lançamento não se observou qualquer vício. Foram cumpridos todos os requisitos do artigo 11 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72.

A recorrente foi devidamente intimada de todos os atos processuais que trazem fatos novos, assegurando-lhe a oportunidade de exercício da ampla defesa e do contraditório, nos termos do artigo 23 do mesmo Decreto.

É prescindível a manifestação do recorrente sobre o resultado da diligência que confirme as conclusões da fiscalização e refute as alegações que a provocaram, nada acrescentando de novo, inteligência do artigo 28 da Lei n.º 9.784, de 29/01/1999.

A decisão recorrida também atendeu às prescrições que regem o processo administrativo fiscal, enfrentou as alegações pertinentes da recorrente, com indicação precisa dos fundamentos e se revestiu de todas as formalidades necessárias. Não contém, portanto, qualquer vício que suscite sua nulidade, passando, inclusive, pelo crivo do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, em razão do exposto e nos termos das regras disciplinadoras do processo administrativo fiscal, não se identificam vícios capazes de tornar nulo quaisquer dos atos praticados.

A alegação de afronte ao disposto ao §1º do artigo 108 do CTN, não merece prosperar, haja vista que o fato gerador está previsto em lei apesar de mascarado através de artifícios que se valem da forma jurídica.

Diferentemente do que alega a Recorrente, a fiscalização não desconsiderou os contratos de mútuo. No presente caso, os contratos de mútuo foram juntado aos autos somente após o término da fiscalização, sem qualquer indicio de que fora firmado nas datas descritas, haja vista que não há reconhecimento de firma das assinaturas.

A entrega de valores da pessoa jurídica (DFL), por meio de decisão dos sócios, utilizando-se dessa prerrogativa e apenas no interesse dos mesmos, sem haver qualquer contraprestação à sociedade empresária, caracteriza remuneração a título de pró-labore, principalmente quando as operações se demonstram de forma habitual (fls.72/140).

As contribuições da empresa sobre os serviços prestados por contribuintes individuais - sócios, para o período posterior à competência março de 2000, inclusive, as contribuições da empresa sobre a remuneração dos contribuintes individuais é regulada pelo art. 22, III da Lei n.º 8.212/1991. Por todo o exposto, vota por NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

O voto vencedor, no entanto, foi no sentido de que os dados que a sociedade empresária colacionou em recurso são contraditórios. A recorrente afirma no item 3.2 à fl. 155 que emprestou dinheiro às sócias durante os anos de 2002 a 2004. Entretanto, as cópias dos supostos contratos de mútuo, fls. 72 a 139, informam o contrário. Segundo os supostos contratos as sócias é que teriam emprestado dinheiro para a sociedade empresária. E como as sócias é que teriam emprestado os recursos, quem deveria recebê-los seriam estas.

A alegação da recorrente de que o recebimento das sócias a título de distribuição de lucros valeria como quitação dos empréstimos destas, não corresponde às cópias dos contratos juntados. A recorrente afirma que em 2001 lhe foi emprestado dinheiro pela Sra. Evelyn, entretanto não há provas nos autos que o dinheiro foi depositado ou entregue à recorrente pela Sra. Evelyn.

Não há cópia de depósito identificado, ou comprovante de transferência bancária, ou cópia do cheque entregue à empresa. Somente consta nos autos a prova de entrega de dinheiro à Sra. Evelyn por meio de Transferência Eletrônica em 21 de dezembro de 2004, no valor de RS92.034,85; conforme cópia da movimentação em conta corrente à fl. 209.

Em função dos pontos acima indicados, o voto vencedor entendeu deveria o julgamento ser convertido em diligência para que sejam colacionadas cópias dos lançamentos contábeis referentes às contrapartidas da conta 1.1.09.09 no período de 2002 a 2004 (lançamentos a crédito na escrita contábil). Também deve ser verificado se houve lucro nos exercícios, em qual montante, e que valores caberiam a cada sócio, por meio da análise dos registros contábeis e fiscais. A fiscalização deve prestar informação, analisando os documentos que serão juntados, bem como deve se manifestar acerca das divergências apontadas no presente voto .

O processo foi para diligência e retornou com o seguinte resultado :

1 - Retorna o presente processo à Fiscalização para atender diligência imposta pelo Segundo Conselho de Contribuintes - 5ª Câmara de Julgamento, conforme Resolução n.º.205-00.090 de 07/05/2008 de fls. 220 em face do consignado no Relatório/Voto de fls. 221/226.

2- Atendo a solicitação constante na fls. 229 - item 4, procedemos a juntada dos documentos pertinentes a conta 1.1.02.05 - Banco Bradeso S/A , extraída do Razão Analítico, contra partidas da conta 1.1.09.09 - Empréstimos a Sócios, demonstrando os lançamentos contábeis, ano calendário 2002, 2003 e 2004, anexado às fls. 231 a 279.

3- Dando continuidade a solicitação supramencionada; procedemos a juntada dos seguintes documentos: extrato da conta 2.4.03.01 - resultados acumulados, ano calendário 2002, 2003 e 2004, anexado às fls.280 a 285, bem como, cópia da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ, ano calendário 2002, 2003 e 2004, fls. 286 a 308, demonstrando o lucro líquido no período e a distribuição do lucro/dividendo aos sócios, indicando o valor que coube a cada sócio, conforme tabelas demonstrativas abaixo:

Distribuição de Dividendo

Sócio	Ano Calendário		
	2002	2003	2004
Evelyn Cohen	117.332,53	49.002,60	109.374,17
Suzana Cohen Schaimberg	58.685,13	15.751,31	38.259,46
Pinhas Cohen	18.603,34	26.000,00	0

Lucro Líquido

Ano Calendário	Valor
2002	151.452,71
2003	73.695,38
2004	178.155,84

4- No que diz respeito a forma de lançamento efetuada, ou seja sempre na competência 12 de ano; tal procedimento foi adotado para o crédito constituído, considerando que o sujeito passivo não apresentou os documentos comprobatórios; contratos de mútuo, cópias de cheques ou outro documento hábil e idôneo para comprovar os desembolsos mensais, conforme lançamentos efetuados na contabilidade. Em decorrência da falta de apresentação da documentação que desse suporte aos lançamentos mensais, foi considerada a ocorrência do fato gerador no momento do pagamento para amortização do mútuo, com valores oriundos da distribuição de lucro/dividendo.

Fica claro que a falta de documentos comprobatórios na operação de mútuo viabiliza o lançamento da remuneração total recebida a título de pró labore, salvo engano de interpretação.

Na sequência da diligência, a contribuinte foi cientificado do resultado e apresentou Recurso reiterando as mesmas razões e fundamentos expostos anteriormente.

É o relatório.

Voto

Conselheira Fernanda Melo Leal, Relatora.

O Recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade. Portanto, merece ser conhecido.

Pois bem. Quanto aos argumentos relativos à nulidade, entendo que no presente processo houve o atendimento integral a todos requisitos específicos da notificação fiscal - houve o regular lançamento, procedimento administrativo por meio do qual o órgão que administra o tributo qualificou o sujeito passivo, consignou o valor do crédito tributário devido, o prazo para recolhimento ou apresentação de impugnação ao lançamento, bem como a disposição legal infringida, constando a indicação do cargo e o número de matrícula do chefe do órgão expedidor.

Verifica-se, pois, que a nulidade do lançamento somente poderia ser declarada no caso de não constar, ou constar de modo errôneo, a descrição dos fatos ou o enquadramento legal de modo a consubstanciar preterição do direito à defesa. Fato esse que não ocorreu em nenhuma hipótese no processo em análise.

A descrição dos fatos é um dos requisitos essenciais à formalização da exigência tributária, mediante o procedimento de lançamento. Por meio da descrição, revelam-se os motivos que levaram ao lançamento, estabelecendo a conexão entre os meios de prova coletados e/ou produzidos e a conclusão a que chegou a autoridade fiscal.

Seu objetivo é, primeiramente, oportunizar ao sujeito passivo o exercício do seu direito constitucional de ampla defesa e do contraditório, dando-lhe pleno conhecimento do

desenrolar dos fatos e, após, convencer o julgador da plausibilidade legal da notificação, demonstrando a relação entre a matéria consubstanciada no processo administrativo fiscal com a hipótese descrita na norma jurídica.

É necessário, portanto, que o auditor-fiscal relate com clareza os fatos ocorridos, as provas e evidencie a relação lógica entre estes elementos de convicção e a conclusão advinda deles. Não é necessário que a descrição seja extensa, bastando que se articule de modo preciso os elementos de fato e de direito que levaram o auditor ao convencimento de que a infração deve ser imputada ao contribuinte. TUDO isto foi devidamente atendido pelas autoridades fiscais.

Assim, resta claro que não houve qualquer arbitrariedade ou atitude sorrateira por parte da autoridade fiscal. Pelo contrário. O procedimento fiscal sempre primou pela transparência e oportunidade de colaboração do contribuinte.

Ademais, não houve também qualquer ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, inciso LV da CF/88). Ao contrário, o recorrente teve resguardado o seu direito à reação contra atos que lhe foram supostamente desfavoráveis, momento esse em que a parte interessada exerceu o direito à ampla defesa, cujo conceito abrange o princípio do contraditório.

A observância da ampla defesa ocorre quando é dada ou facultada a oportunidade à parte interessada em ser ouvida e a produzir provas, no seu sentido mais amplo, com vista a demonstrar a sua razão no litígio.

Desta forma, quando a Administração Pública antes de decidir sobre o mérito de uma questão administrativa dá à parte contrária à oportunidade de impugná-la da forma mais ampla que entender, o que aconteceu no processo em epígrafe, não está infringindo, nem de longe, os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório

Portanto, não há como falar-se aqui em desrespeito ao princípio da legalidade ou em falta de motivação do ato administrativo. Todas as razões de fato e de direito ensejadoras da autuação foram sobejamente expostas no lançamento em debate, permitindo de forma inequívoca que a impugnante exercesse seu direito constitucionalmente assegurado à ampla defesa.

Dos pagamentos efetuados como mútuo.

Entendo que a decisão de primeira instância deixou claro, em nível de detalhes, os diversos argumentos que fundamentaram a não aceitação do mútuo para comprovação dos supostos pagamentos.

O Contrato de Mútuo apresentado como prova não foi registrado em cartório e disponibiliza um numerário alto sem cobrança de juros ou encargos, sem exigência de garantias e sem prazo para a sua restituição.

Merece esclarecer que por não ter sido levado à transcrição no Registro Público, o Contrato de Mútuo apresentado encontra-se em desconformidade com os requisitos

previstos no artigos 221 do Código Civil Brasileiro, não podendo ser admitido como documento válido para gerar efeitos perante terceiros, dentre eles, no caso, a Receita Federal do Brasil.

Além disso, outra análise que permite constatar a ausência de idoneidade nos elementos de prova apresentados na impugnação, na forma de contrato de mútuo, diz respeito a gratuidade da suposta transação.

Caso houvesse a devida comprovação de que efetivamente se trata de contrato de mútuo, cumpridos os requisitos previstos em lei perante terceiros, não poderia o empréstimo ser disponibilizado de forma gratuita, posto que a relação entre a empresa (mutuante) e o sócio beneficiário (mutuário) é de natureza econômica. Os valores relativos a juros relativos aos créditos concedidos deveriam também constar entre as partes. Não se verifica, neste procedimento, qualquer benefício para a empresa, ao contrário, na hipótese de comprovação da operação de mútuo, da forma como este foi efetuado ocorreu apenas vantagens para o mutuário, posto que este obteve um benefício sem paralelo no mercado financeiro. Assim, resta duvidosa a credibilidade de uma operação de empréstimo financeiro, sem que o financiador venha a receber qualquer juro ou benefício pelo empréstimo.

Quanto ao alegado contrato de mútuo como respaldo para justificar supostos empréstimos ao Recorrente, fulcral registrar que deixou o mesmo de apresentar aos autos elementos para comprovar tal alegação. Deveria apresentar prova de que os valores foram efetivamente emprestados. No caso, o valor do mútuo é expressivo, sendo frágil a alegação que mesmo que tenha sido efetuado após a transação, ele gozaria de toda legitimidade.

Aliás, importa mencionar o Acórdão CARF n.º 2202002.132, onde prevaleceu o entendimento de que "o negócio jurídico de mútuo deve ser comprovado por contrato registrado em cartório à época do negócio, ou através de registros que demonstrem que o dinheiro foi entregue e retornado no mesmo montante, ou com juro". A ementa do acórdão é abaixo transcrita:

Ementa Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física IRPF

Ano calendário: 2006, 2007, 2008.

[...]

MÚTUO. COMPROVAÇÃO. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. O negócio jurídico de mútuo deve ser comprovado por contrato registrado em cartório à época do negócio, ou através de registros que demonstrem que o dinheiro foi entregue e retornado no mesmo montante, ou com juro;

[...]

(Acórdão CARF n.º 2202002.132, Relator Conselheiro Rafael Pandolfo, julgado na sessão de 22 de janeiro de 2013.)

Assim, não havendo contrato registrado em cartório à época do negócio, ou provas que demonstres que o dinheiro foi entregue e retornado no mesmo montante, ou com juros, deve ser mantido o lançamento.

Necessário ainda, referir que o contrato particular de mútuo, por si só, não tem condições absolutas de comprovar a efetividade da operação, devendo estar lastreado por elementos que comprovem a sua existência material.

Diante tudo o quanto exposto, voto no sentido de rejeitar as alegações de nulidade e no mérito negar provimento ao Recurso Voluntário.

CONCLUSÃO:

Diante tudo o quanto exposto, voto no sentido de rejeitar as alegações de nulidade e no mérito negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal