



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 37280.002230/2006-18
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-008.107 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 21 de agosto de 2019
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado DFL INDUSTRIA E COMERCIO S/A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

NULIDADE. NATUREZA DO VÍCIO. CONSTITUIÇÃO DO VÍCIO FORMAL.

A falta de demonstração clara e inequívoca da constituição do fato gerador enseja a declaração de vício formal, quando as provas dos autos possibilitam a efetivação do relançamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(Assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo – Presidente em exercício

(Assinado digitalmente)

Ana Paula Fernandes – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Pereira de Pinho Filho, Luciana Matos Pereira Barbosa (suplente convocada), Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Paula Fernandes, Maurício Nogueira Righetti, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício). Ausente a conselheira Patrícia da Silva, substituída pela conselheira Luciana Matos Pereira Barbosa.

Fl. 2 do Acórdão n.º 9202-008.107 - CSRF/2ª Turma
Processo nº 37280.002230/2006-18

Relatório

O presente Recurso Especial trata de pedido de análise de divergência motivado pela Fazenda Nacional face ao acórdão 205-00.579, proferido pela 5ª Câmara / 2ª Conselho de Contribuintes.

Trata-se de crédito tributário lançado pela Fiscalização, apurado com base nos elementos indicados no item 2 do Relatório Fiscal, pertinente às contribuições previdenciárias relativas à parte da empresa, sobre a remuneração de sócio. O valor do presente lançamento é de R\$ 44.176,40 (quarenta e quatro mil, cento e setenta e seis reais e quarenta centavos), consolidado em 31 de Março de 2.006.

O auto de infração foi impugnado, às fls. 50/61.

A Delegacia da Receita Previdenciária, na Decisão-Notificação nº 17.403.4/0251/2006, às fls. 70/76, julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido.

Inconformada, o Contribuinte interpôs recurso voluntário, às fls. 88/115.

A 5ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, às fls. 173/181, **DEU PROVIMENTO AO RECURSO**, para anular o lançamento. A Decisão restou assim ementada:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

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

Ementa: MÚTUO. CONCEITO. O mútuo é um contrato em que após a entrega da coisa, o mutuário deve restituí-la, no prazo, ao mutuante. Em não havendo a restituição do numerário pelo mutuário à empresa, descaracterizado está o contrato de mútuo.

Quando o numerário é entregue para retribuir um trabalho prestado à empresa, configurada está sua natureza remuneratória, incidindo contribuição previdenciária na forma do art. 22, inciso III da Lei nº 8.212, em relação ao suposto mutuário. Contudo, quando não há contraprestação em serviços pelo suposto mutuário, parente dos sócios, estes são os verdadeiros beneficiários em relação à sociedade empresária, a quem coube, tão somente, suportar o ônus de uma liberalidade contrária aos seus interesses econômicos. Nesse último caso, em relação aos sócios, também haverá incidência de contribuição previdenciária na forma do art. 22, inciso III da Lei nº 8.212.

Uma vez que não configurada a prestação de serviços pela suposta mutuária, deveria o lançamento ter sido realizado considerando que houve pagamento às sócias, possuindo natureza de pró-labore indireto. A simples entrega de dinheiro a uma pessoa não é fato gerador de contribuição previdenciária, uma vez que tal entrega deve estar associada à remuneração, mesmo que indireta, por serviços prestados à sociedade.

Processo Anulado

Às fls. 186/193, a Fazenda Nacional interpôs **Recurso Especial fundamentado em contrariedade a Lei ou evidência de prova**, arguindo ainda divergência jurisprudencial acerca da seguinte matéria: **Nulidade - Inexistência de vício/vício formal versus vício material**. A União alegou que a decisão recorrida mostra-se dissonante da jurisprudência majoritária na medida em que decreta uma nulidade sem a comprovação de prejuízo. É patente o fato de que o contribuinte exerceu a sua defesa. Arguiu que a copiosa jurisprudência desta Câmara Superior tem firmado o entendimento que se o autuado revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as mediante extensa e substancial defesa, abrangendo não somente preliminares, mas também razões de mérito, mostra-se incabível a declaração de nulidade de lançamento por cerceamento de defesa, devendo prevalecer os princípios da instrumentalidade e economia processual em lugar do rigor das formas.

Ao realizar o Exame de Admissibilidade do Recurso Especial interposto pela União, às fls. 195/197, a 5ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento, **NEGOU SEGUIMENTO** ao recurso, por não atender aos pressupostos de admissibilidade, entendendo que não se deva dar seguimento ao recurso especial sob exame.

Às fls. 201/207, a Fazenda Nacional apresentou Agravo, objetivando o recebimento de seu Recurso Especial.

Em Reexame de Admissibilidade do Recurso Especial de contrariedade a Lei interposto pela União, às fls. 209/211, a 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento, **ACOLHEU O PEDIDO DE REEXAME** do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, admitindo a seguinte matéria: **AUSÊNCIA DE NULIDADE E NATUREZA DO VÍCIO**

Cientificado do Acórdão e da admissibilidade do Recurso Especial da União, à fl. 217, em 04/11/2011, o Contribuinte apresentou **Contrarrazões**, em 21/11/2011, conforme fls. 218/226.

À fl. 236, a DRJ considerou intempestivas as Contrarrazões, vindo os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Paula Fernandes - Relatora

DO CONHECIMENTO

O Recurso Especial de Contrariedade a Lei interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, portanto, merece ser conhecido.

DO MÉRITO

Trata-se de crédito tributário lançado pela Fiscalização, apurado com base nos elementos indicados no item 2 do Relatório Fiscal, pertinente às contribuições previdenciárias relativas à parte da empresa, sobre a remuneração de sócio. O valor do presente lançamento é de R\$ 44.176,40 (quarenta e quatro mil, cento e setenta e seis reais e quarenta centavos), consolidado em 31 de Março de 2.006.

O Acórdão recorrido deu provimento Recurso Ordinário.

O Recurso Especial de Contrariedade a Lei, apresentado pela Fazenda Nacional trouxe para análise a seguinte divergência: **AUSÊNCIA DE NULIDADE E NATUREZA DO VÍCIO**

Para o melhor deslinde da questão é importante observar a questão de prova bem delimitada e decidida pelo acórdão do colegiado *a quo*:

O mútuo é um contrato em que após a entrega da coisa, o mutuário deve restituí-la no prazo ao mutuante. No presente caso não houve a demonstração da entrega do numerário à empresa pela Sra. Simonita, apenas restou comprovado a entrega de valores à esta em dezembro de 2004. A cópia do contrato à fl. 61 não teve a firma autenticada, tampouco foi levada a registro, logo não pode ser oposta a terceiro, pois não há prova que o contrato foi contemporâneo ao ingresso de valores na sociedade empresária. Além do mais, o ingresso de receita na empresa teria ocorrido no ano de 2000, ao passo que o contrato foi firmado no ano de 2002. Não há provas de que o depósito em conta da empresa, fl. 130, foi realizado pela Sra. Simonita; deveria ter sido juntada, por exemplo, cópia da guia de depósito identificado. A planilha à fl. 83 não prova que os pagamentos realizados pela empresa tiveram como beneficiária a Sra. Simonita. Desse modo, não há demonstração nos autos de que os valores entregues à Sra. Simonita foram decorrentes de um contrato de mútuo, contudo de fato houve uma liberalidade da empresa, gerando duas possibilidades.

Caso os valores tenham sido entregues à Sra. Simonita para retribuir um trabalho prestado à empresa, a entrega de valores terá natureza remuneratória, incidindo contribuição previdenciária na forma do art. 22, inciso III da Lei n.º 8.212, em virtude da ocorrência do fato gerador. Contudo, caso a entrega de valores não tenha remunerado um serviço prestado, entendo que o beneficiário em relação à sociedade empresária não seria a Sra. Simonita, mas sim os parentes dela, sócias da empresa. Ao entregar dinheiro à Sra. Simonita sem nenhuma contraprestação, os únicos interessados nessa liberalidade passam a ser as sócias, ainda mais considerando o vínculo de parentesco com a suposta beneficiária, pois a falta de retorno para a pessoa jurídica vai de encontro aos interesses da sociedade empresária. Nesse último caso, também haverá incidência de contribuição previdenciária na forma do art. 22, inciso III da Lei n.º 8.212.

Portanto, seja na prestação remuneratória por serviços prestados, seja na entrega de valores pura e simples ao parente das sócias da empresa haverá incidência de contribuição previdenciária com base no mesmo fundamento legal. Entretanto, os beneficiários serão distintos.

Ao não conseguir demonstrar nos autos de que os valores pagos à Sra. Simonita foram por serviços prestados por ela à sociedade empresária; entendo que o lançamento deveria ter sido realizado considerando que houve pagamento às sócias, possuindo natureza de pró-labore indireto. A entrega de valores pela sociedade empresária à Sra. Simonita somente foi possível pelo fato de a mesma ser parente das sócias. A simples

entrega de dinheiro a um pessoa não é fato gerador de contribuição previdenciária, uma vez que tal entrega deve esta associada à remuneração, mesmo que indireta, por serviços prestados à sociedade. Contudo, a entrega de valores da pessoa jurídica, 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. De acordo com o que atualmente consta nos autos, entendo que houve um "atalho" na distribuição de valores, ao invés de o recurso sair da pessoa jurídica para as sócias e destas para a Sra. Simonita, houve a entrega direta do dinheiro da pessoa jurídica para a Sra. Simonita.

Portanto, **quanto a esse levantamento entendo que o mesmo deva ser excluído por vício formal. Deve a fiscalização efetuar novo lançamento demonstrado a prestação de serviços pela Sra. Simonita, ou então fundamentado como remuneração indireta dos sócios.**

CONCLUSÃO:

Voto por anular o lançamento fiscal.

A Fazenda Nacional argumenta que das situações exigidas pelo art. 60 para fins de nulidade tiveram lugar nestes autos: nem houve cerceamento de defesa, nem tampouco as decisões foram proferidas por autoridade incompetente. Em verdade, a defesa do autuado foi exercida plenamente, e, mesmo que assim não o fosse, consoante os dizeres do voto vencido, *"não se identificam vícios capazes de tornar nulo quaisquer dos atos praticados"*.

Não assiste razão neste caso a Recorrente Fazenda Nacional, o prejuízo a meu ver não é requisito inerente a declaração de nulidade, contudo, no caso dos autos é patente a falta de provas para subsidiar o auto de infração.

No caso em apreço houve falha da fiscalização na correta demonstração do fato gerador, uma vez que não restou esclarecida a ligação entre a Contribuinte com a Sra. Simonita, bem como a natureza da soma em dinheiro entregue pela pessoa jurídica a mencionada pessoa física, se era caso de remuneração de empregada ou pagamento por prestação de serviços, o que a meu ver levaria a improcedência do lançamento, e se obrigada a me manifestar sobre vício este seria de natureza material.

Todavia, dentro dos limites do recurso da recorrente, deve **ser mantido, portanto, o vício como de natureza formal.**

Em face ao exposto, conheço do Recurso Especial da Fazenda Nacional para no mérito negar-lhe provimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Ana Paula Fernandes

Fl. 6 do Acórdão n.º 9202-008.107 - CSRF/2ª Turma
Processo nº 37280.002230/2006-18