



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA**

Processo nº 37280.002230/2006-18
Recurso nº 145.197 Voluntário
Matéria Contribuintes Individuais
Acórdão nº 205-00.579
Sessão de 07 de maio de 2008
Recorrente DFL INDÚSTRIA E COMÉRCIO S.A
Recorrida DRP Rio de Janeiro - Sul / RJ

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

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

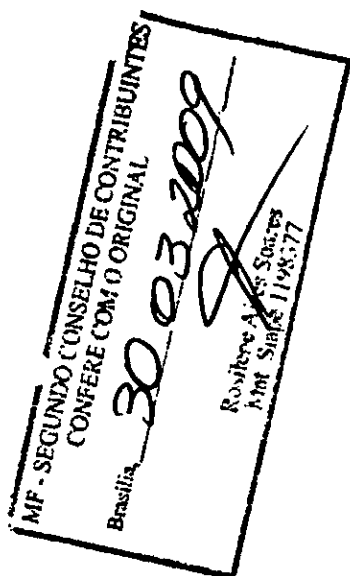
Ementa: MÚTUO. CONCEITO. O mútuo é um contrato em que após a entrega da coisa, o mutuário deve restituí-la, no prazo, ao mutuante. Em não havendo a restituição do numerário pelo mutuário à empresa, descaracterizado está o contrato de mútuo.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.



ACORDAM os membros da QUINTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, Por maioria de votos, anular o lançamento. Vencido a Relatora. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Marco André Ramos Vieira. Presença da Advogada Srª Tatiana dos Santos Ribeiro, OAB/RJ nº 128.095 que apresentou sustentação oral.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente

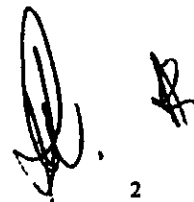


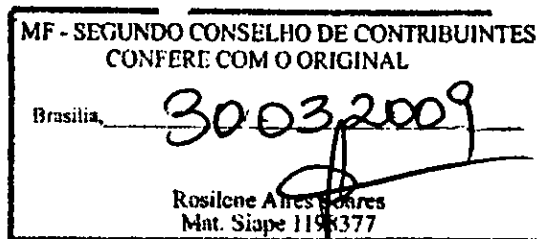
MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA

Relator Designado.



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato e Renata Souza Rocha (Suplente).





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 a operação de mútuo efetuada em condições que evidenciam o desequilíbrio contratual.

A Recorrente tomou conhecimento em 09/01/2006 do Mandado de Procedimento Fiscal (fls.14) e do TIAD (fls.16).

Em 04/04/2006 (fls.47) a Recorrente foi intimada do TEAF e da lavratura da NFLD nº35.892.959-8.

A Recorrente apresentou impugnação (fls. 49/61), juntando, inclusive uma cópia simples do contrato de mútuo firmado em 06/11/2002 com a Sra. Simonita Palatnik Cohen.

Em 26/09/2006 a Recorrente foi intimada da Decisão-Notificação que julgou procedente o lançamento (fls.64/70).

Inconformada, em 26/10/2006 a Recorrente apresentou recurso voluntário (fls.81/147), com documentos, alegando em síntese:

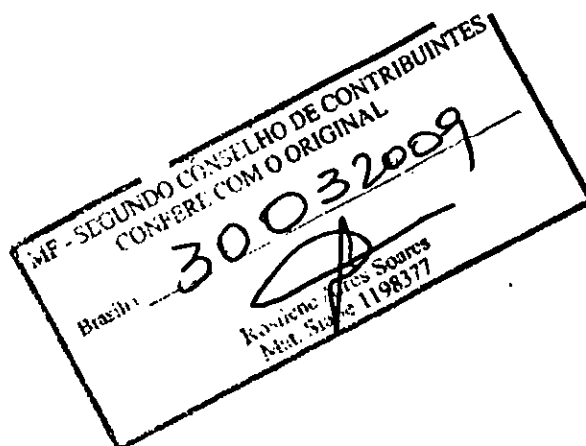
- Os tributos decorrentes do exercício das atividades da Recorrente são recolhidos a tempo e modo;
- Foi celebrado um contrato de mútuo entre a Sra. Simonita e a Recorrente em um valor um pouco menor que o saldo devedor por erro material;
- A fiscalização desconsiderou a operação de mútuo e presumiu que a transferência de numerário para Sra. Simonita teria sido mero pagamento por serviços supostamente prestados pela Sra. Simonita à Recorrente;
- À época da contratação e do pagamento do mútuo a Sra. Simonita já havia se retirado da sociedade;
- O lançamento não possui respaldo legal;
- Nulidade da NFLD e da DN face a existência do erro de fato (inexistência de vínculo societário entre a Sra. Simonita e a Recorrente);
- A norma que regula o imposto de renda não se aplica às contribuições previdenciárias;
- Impossibilidade de desconsideração das operações de mútuo;
- Afronte ao §1º do artigo 108 do CTN;

A handwritten signature in the bottom right corner of the page, followed by the number '3'.

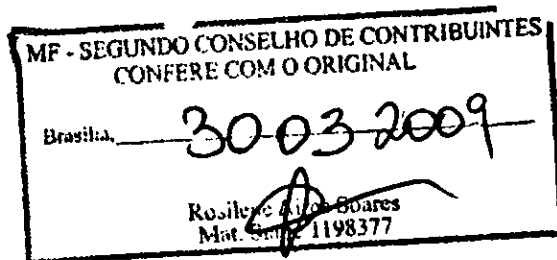
- Impossibilidade de se confirmar um lançamento tributário devido a não apresentação de documento durante a fiscalização;
- Por fim, requereu a nulidade da NFLD.

A Recorrida apresentou contra-razões às fls. 151/154, alegando que reforça os argumentos já expostos na Decisão-Notificação, visto que a linha jurídica do recurso é idêntica a da defesa.

É o Relatório.



A handwritten signature in the bottom right corner of the page.



Voto Vencido

Conselheira ADRIANA SATO, Relatora

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame das questões suscitadas pela Recorrente.

Quanto ao procedimento da fiscalização e formalização do lançamento também não se observou qualquer vício. Foram cumpridos todos os requisitos do artigo 11 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, *verbis*:

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

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 nº 9.784, de 29/01/1999:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

III - por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II. (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)

Lei nº 9.784, de 29/01/1999

Art. 28. Devem ser objeto de intimação os atos do processo que resultem para o interessado em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrição ao exercício de direitos e atividades e os atos de outra natureza, de seu interesse.

Handwritten signature and initials in the bottom right corner of the page.

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:

Art. 31. A decisão conterá relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. SÚMULA 188/STJ.

1. Não há nulidade do acórdão quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.

2. O julgador não precisa responder a todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados". (RESP 946.447-RS – Min. Castro Meira – 2ª Turma – DJ 10/09/2007 p.216).

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:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

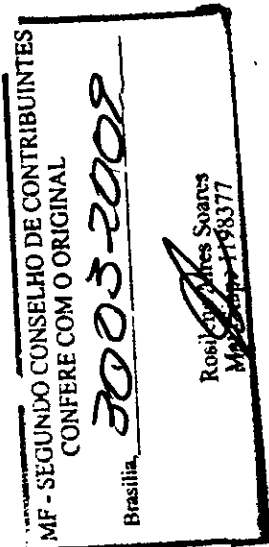
II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Restou comprovado nos autos que a Sra. Simonita retirou-se da sociedade em 17/08/1977 (fls.35/38), motivo pelo qual a mesma não pertencia ao quadro societário à época do fato gerador da presente NFLD.

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 o contrato de mútuo, no presente caso, o contrato de mútuo foi juntado aos autos somente após o término da fiscalização, sem qualquer indicio de que fora firmado na data descrita, haja vista que não há reconhecimento de firma das assinaturas.

Desconsiderando as formalidades acima apontadas, constatou-se também que os extratos bancários juntados no recurso não comprovam o depósito efetuado pela Mútua (Sra. Simonita) à Recorrente, haja vista que o depósito de R\$ 160.000,00 (cento e sessenta mil



reais)efetuado na conta da Recorrente ocorreu em 07/11/2000 (fls.130), sem qualquer identificação, e, o contrato de mútuo foi firmado somente em 06/11/2002 (fls.61).

No mais, os demais extratos acostados comprovam apenas a saída do valor da conta da Recorrente em 21/12/2004 (fls.139), não comprovando a entrada do mesmo em novembro/2002 a fim de configurar o descrito no contrato de mútuo.

Face a falta da comprovação do contrato de mútuo restou claro que o valor pago a Sra. Simonita foi para retribuir um trabalho prestado à empresa, possuindo a entrega do valor natureza remuneratória, incidindo contribuição previdenciária na forma do art. 22, inciso III da Lei n° 8.212, em virtude da ocorrência do fato gerador.

As contribuições da empresa sobre os serviços prestados por contribuintes individuais, 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° 8.212/1991, com redação conferida pela Lei n° 9.876/1999, nestas palavras:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

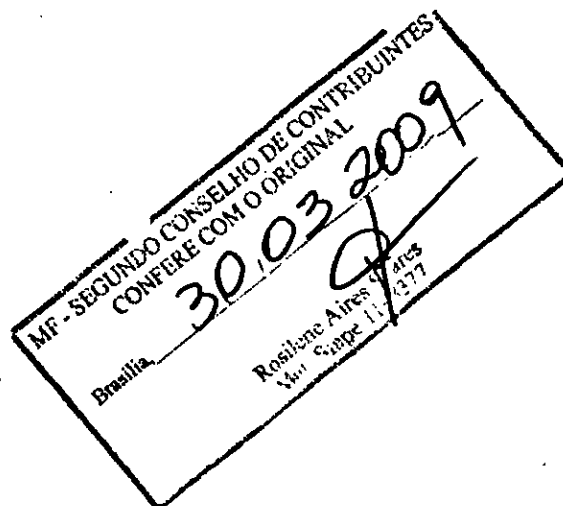
(...)

III - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços; (Inciso acrescentado pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99 - vigência a partir de 02/03/2000 conforme art. 8º da Lei nº 9.876/99).

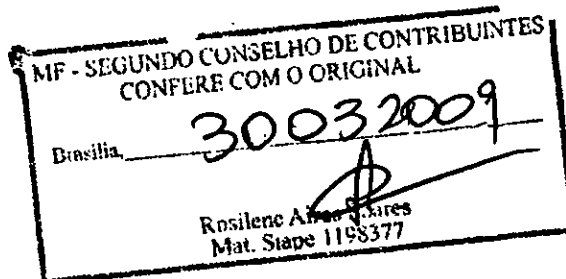
Por todo o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

Adriana Sató
ADRIANA SATO

Relatora



Adriana Sató



Voto Vencedor

Conselheiro, MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA, Relator Designado.

Quanto ao argumento de que foi ilegal a desconsideração dos contratos de mútuo com a Sra. Simonita Cohen; assiste razão, em parte, à recorrente. Primeiramente o mútuo feneratício é atividade estranha ao objeto social da sociedade empresária; sendo assim tal atividade deve ser analisada com maior profundidade quando da ação fiscal.

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 nº 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 nº 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 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. 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.

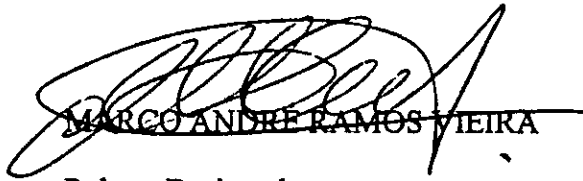
Portanto, quanto a esse levantamento entendo que o mesmo deva ser excluído por vício formal. Deve a fiscalização efetuar novo lançamento demonstrado a prestação de serviços pela Sra. Simonita, ou então fundamentado como remuneração indireta dos sócios.

CONCLUSÃO:

Voto por anular o lançamento fiscal.

É como voto.

Sala das Sessões, em 07 de Maio de 2008


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA

Relator Designado

