



**Ministério da Economia**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**



**Processo n°** 10437.720425/2014-76  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2201-006.121 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 06 de fevereiro de 2020  
**Recorrente** EMILIO JOSE DE ALMEIDA WESTERMANN  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)**

Ano-calendário: 2009

AUTUAÇÃO FISCAL. DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA. NULIDADE.

Não padecer de nulidade o auto de infração ou a decisão recorrida que tenham sido lavrados por agentes competentes e sem preterição do direito de defesa.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FATO GERADOR. ÔNUS DA PROVA.

Comprovada a origem dos valores depositados em conta bancária, não tendo estes sido levados ao ajuste anual, devem ser submetidos às normas de tributação específica, não mais havendo que se falar da presunção legal de omissão de rendimentos capitulada no art. 42 da lei 9.430/96. Contudo, é dever do contribuinte apontar a natureza dos pagamentos.

REGISTROS CONTÁBEIS. MÚTUO.

É procedente o lançamento fiscal que afasta a alegação de transferência de valores a título de mútuo quando não restar comprovado o fluxo financeiro e que a movimentação de recurso é, de fato, decorrente de uma operação de crédito entre pessoas, pela qual uma disponibiliza à outra recursos financeiros que deverão ser restituídos à primeira ao cabo de prazo determinado ou indeterminado.

REDUÇÃO DE CAPITAL. RESTITUIÇÃO AOS SÓCIOS.

Deve ser mantida a tributação de valores supostamente recebidos a título de devolução de capital investido quando tal operação não restar devidamente comprovada por documentos hábeis e idôneos e que guardem alguma medida de compatibilidade entre si.

MULTA DE OFÍCIO. SÚMULAS CARF N° 2, 34 e 108.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

JUNTADA DE PROVAS. MOMENTO.

É irrelevante a discussão sobre o momento adequado para juntada de provas se os elementos em que se funda a decisão estão e sempre estiveram nos autos, sem qualquer recusa de documentos juntados em momento diverso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiya, Débora Fófano Dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

## Relatório

O presente processo trata de recurso voluntário em face do Acórdão 04-43.901, exarado pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campo Grande/MS, fl. 1289 a 1298, que analisou a impugnação apresentada contra Auto de Infração referente a Imposto sobre a Renda da Pessoa Física decorrente da constatação de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origens não comprovadas.

O descrição dos fatos do lançamento conta do Termo de Verificação Fiscal de fl. 1110 a 1115, e pode ser sintetizada nos excertos abaixo:

9) Após análise dos documentos apresentados, considerou-se que não foram apresentadas documentação que justificasse a origem e/ou natureza dos depósitos/créditos em suas contas bancárias em 2009, conforme abaixo:

- Quanto aos valores alegados como Transferência de Contas da Com. Alim. Ltda

• Em atendimento ao Termo de Início foram apresentados, respectivamente, os documentos de fls. 223 a 228, 247 a 252 e 253 a 258, relativamente aos depósitos de 15/07/09, no valor de R\$ 300.000,00; de 30/07/09, no valor de R\$ 60.595,00 e de 30/07/09, no valor de R\$ 600.000,00, referente à C/C 595.466-5, ag. 1217, Banco Bradesco, e dos documentos de fls. 331 a 336, relativo ao depósito de 19/05/09, valor de R\$ 830.000,00, em relação à C/C 3356-1, ag. 2385, Banco Bradesco, para os quais o fiscalizado informou tratar-se de devolução de mútuo declarado com W2DMA Comércio de Alimentos Ltda, CNPJ: 09.241.564/0001-90, anexando seu extrato, bem como da empresa; solicitações de transferência da empresa; recibos de quitação e instrumento particular de contrato de mútuo - Modalidade Conta Corrente.

Posteriormente, em atendimento ao Termo de Intimação Fiscal, datado de 02/05/14, no qual foi intimado a comprovar, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a origem e a natureza dos depósitos/créditos bancários, o fiscalizado apresentou os documentos de fls. 652 a 753, os quais são os mesmos anteriormente apresentados, acrescidos de comprovante de depósitos; e-mail encaminhado por remetente e destinatário identificados, respectivamente, como Renata e Francisca Marinho; planilha referente ao valor de R\$ 600.000,00 e de R\$ 830.000,00; Cédula de Crédito Bancário - Capital de Giro com o Banco Bradesco, sendo emitente a empresa W2DMA Com de Alimentos Ltda, na qual o fiscalizado é o avalista, respectivamente, no valor de R\$ 2.000.000,00, emitida em 06/05/09; e de R\$ 1.000.000,00, emitida em 06/07/09 e de R\$ 1.900.000,00, emitida

em 07/07/09, para as quais alega ser origem dos recursos para devolução do mútuo anteriormente contratado.

Diante disso, da análise dos documentos apresentados, observou-se que o contrato de mútuo, o qual não está registrado, apresenta o fiscalizado como mutuário e não como mutuante. Assim, não procede à alegação do mesmo, uma vez que, por tal contrato, o mesmo é devedor e não credor. Segue o Quadro "1" abaixo, referente aos depósitos/créditos alegados como Transferência de Contas da Com. Alim. Ltda, os quais não foram comprovados:

Quadro 1 (valores em RS)

Data	Bradesco Ag. 1217 c/c 595.466-5	Bradesco Ag. 2385 C/C 3356-1	Total
19/05/09		830.000,00	830.000,00
<b>Total de Maio</b>			830.000,00
15/07/09	300.000,00		300.000,00
30/07/09	60.595,00		60.595,00
30/07/09	600.000,00		600.000,00
Total de Julho			960.595,00
<b>Total</b>	960.595,00	830.000,00	1.790.595,00

- Quanto ao valor alegado como Transferência de Contas da Realty Properties Ltda Em atendimento ao Termo de Início foram apresentados os documentos de fls. 286 a 291, relativo ao depósito de 03/11/09, no valor de R\$ 2.000.000,00, referente à C/C 595.466-5, ag. 1217, Banco Bradesco, para o qual o fiscalizado informou tratar-se de devolução de mútuo declarado com Realty Properties Ltda, CNPJ: 02.877.592/0001-50, anexando seu extrato; solicitação de transferência da empresa; recibo de quitação e instrumento particular de contrato de mútuo -Modalidade Conta Corrente com W2DMA Comércio de Alimentos Ltda, CNPJ: 09.241.564/0001-90.

Posteriormente, em atendimento ao Termo de Intimação Fiscal, datado de 02/05/14, no qual foi intimado a comprovar, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a origem e a natureza dos depósitos/créditos bancários, o fiscalizado apresentou os documentos de fls. 971 a 995, os quais são os mesmos anteriormente apresentados, acrescidos do extrato da empresa e da Cédula de Crédito Bancário - Mútuo com o Banco Tricury, sendo emitente Real Properties Ltda e o fiscalizado avalista, no valor de R\$ 3.000.000,00 de 30/10/09, para a qual o fiscalizado alega ser origem dos recursos para devolução do mútuo anteriormente contratado.

Diante disso, da análise dos documentos apresentados, observou-se que o contrato de mútuo, o qual não está registrado, tem como partes o fiscalizado e a empresa W2DMA Comércio de Alimentos Ltda, CNPJ: 09.241.564/0001-90, apresenta o fiscalizado como mutuário e não como mutuante. Assim, não procede à alegação do mesmo, uma vez que, por tal contrato, além de não envolver a Realty Properties Ltda, CNPJ: 02.877.592/0001-50, apresenta o fiscalizado como devedor e não credor.

Segue o Quadro "2" abaixo, referente ao depósito/crédito alegado como Transferência de Contas da Realty Properties Ltda, o qual não foi comprovado:

Quadro 2 (valores em RS)

data	BradescoAg. 1217 c/c 595.466-5	Total
03/11/09	2.000.000,00	2.000.000,00
<b>Total de Novembro</b>		2.000.000,00
Total	2.000.000,00	2.000.000,00

- Quanto aos valores alegados como redução de capital da Realty Consulting Planejamento S/A

• Em atendimento ao Termo de Início foram apresentados, respectivamente, os documentos de lis. 259 a 283, 292 a 315, relativamente às transferências de dinheiro de 06/10/09, valor de R\$ 400.000,00 e de 22/12/09, valor de R\$ 5.190.000,00, referente à C/C 595.466-5, ag. 1217, Banco Bradesco; os documentos de fls. 363 a 387, relativo à transferência de dinheiro de 06/10/09, valor de R\$ 55.000,00, referente à C/C 3356-1, ag. 2385, Banco Bradesco; os documentos de tis. 445 a 469, relativo à TED de 06/10/09, valor de R\$ 200.000,00, referente à C/C 3108416, ag. 0031, Banco Citibank e os documentos de fls. 492 a 512, relativo à TED - diferente Titularidade de 06/10/09, valor de R\$ 600.000,00, referente à C/C 010000099, ag.2061, Banco Santander. O fiscalizado informa tratar-se de redução de capital da empresa Realty Consulting Planejamento S/A, por motivo de venda da participação da empresa Abyara S/A, conforme contrato de venda celebrada em 18/02/09, entre D.M.O.S.P.E. Empreendimentos e Participações S/A (Empresa 100% controlada por Realty Consulting Planejamento S/A) e Ipu Participações S/A, anexando seu extrato mensal e da Realty, solicitação de emissão de TED da referida empresa em favor do fiscalizado, extrato relativo à Realty e da empresa D.M.O.S.P.E., contrato de compra e venda a prazo de ações de emissão da Abyara, Instrumento Particular de Cessão de Crédito. Após análise dos documentos apresentados, concluiu-se que os documentos, até então apresentados, não eram suficientes para esclarecer a operação, intimando o fiscalizado, por meio do Termo de Intimação Fiscal de 02/05/14 a esclarecer as razões que motivaram a transferência de numerários entre a empresa D.M.O.S.P.E. Empreendimentos e Participações S/A e a Realty Consulting Planejamento, apresentar as escriturações contábeis das empresas Realty Consulting Planejamento e D.M.O.S.P.E. Empreendimentos e Participações S/A e as atas registradas na Junta Comercial com as referidas alterações, relativas às citadas reduções de capital.

Em atendimento à intimação citada, o fiscalizado apresentou os documentos de lis. 755 a 970, entre os quais: Ata da Assembléia Extraordinária realizada em 29 de dezembro de 2009 relativa à redução de capital; anexo I à citada assembléia; DIPJ 2010 da empresa DMOSPE Empreendimentos e Participações S/A; DIPJ da Realty Consulting Planejamento S.A.; resumo das Informações da redução de capital D.M.O.S.P.E. / Realty / Emilio; Ata da Assembléia Geral Ordinária da D.M.O.S.P.E. Empreendimentos e Participações S/A, realizada em 18 de setembro de 2009; anexo I, II e III à citada assembléia; laudo de avaliação das ações da sociedade anônima Abyara Planejamento Imobiliário S/A, alienação do controle da Abyara Planejamento Imobiliário S/A; Ata da assembléia Geral Extraordinária, realizada em 31 de agosto de 2009; anexo I à citada assembléia; cópia da DIRPF do fiscalizado, ano calendário 2010.

Os demais documentos apresentados foram os mesmos apresentados por ocasião do atendimento ao Termo de Início.

Em vista dos documentos apresentados, notadamente da Ata da Assembléia Geral Extraordinária da empresa Realty Consulting Planejamento S/A, realizada em 29 de dezembro de 2009 (fls. 755 e 756), conclui-se que a alegação do fiscalizado não pode prosperar, uma vez que a importância correspondente à redução de capital só poderá ser paga ao titular das ações após 60 dias da publicação da citada ata, no caso de não haver oposição de algum credor. Assim, em virtude da data da realização da assembléia, não há como ocorrer pagamentos referentes à citada redução, relativo a essa assembléia, no ano-calendário de 2009, diante da previsão legal contida art. 174 da Lei 6404/76, explicitada no item (i) da referida ata.

Segue o Quadro "3" abaixo, referente aos depósitos/créditos alegados como redução de capital da Realty Consulting Planejamento S/A, os quais não foram comprovados:

Quadro 3 (valores em RS)

Mês	Bradesco Ag. 1217 c/c 595 466-5	Bradesco Ag. 2385 c/c 3356-1	Citibank Ag. 0031 c/c 31018416	SantaderAg 2061 c/c 010000099	Total
06/10/09	400.000,00				400.000,00
06/10/09		55.000,00			55.000,00
06/10/09			200.000,00		200.000,00
06/10/09				600.000,00	600.000,00
<b>Total de Outubro</b>					1.255.000,00
22/12/09	5.190.000,00				5.190.000,00
<b>Total de Dezembro</b>					5.190.000,00
<b>Total</b>	<b>5.590.000,00</b>	<b>55.000,00</b>	<b>200.000,00</b>	<b>600.000,00</b>	<b>6.445.000,00</b>

10) Abaixo é apresentado o Quadro 4, consolidando as informações dos quadros "1",<sup>6</sup> depósitos/créditos em conta corrente em 2009 sem comprovação de origem discriminando-os por instituição.

Quadro 4 (valores em RS)

Instituição	Quadro 1	Quadro 2	Quadro 3	Total
Bradesco Ag. 1217 c/c 595.466-5	960.595,00	2.000.000,00	5.590.000,00	8.550.595,00
Bradesco Ag. 2385 C/C 3356-1	830.000,00	55.000,00		885.000,00
Citibank Ag. 0031 c/c 31018416			200.000,00	200.000,00
Santader Ag. 2061 c/c 010000099			600.000,00	600.000,00
<b>Total</b>	<b>1.790.595,00</b>	<b>2.055.000,00</b>	<b>6.390.000,00</b>	<b>10.235.595,00</b>

Cientificado do lançamento em 22 de setembro de 2014, conforme AR de fl. 1124, inconformado, o contribuinte apresentou a impugnação de fl. 1135 a 1263, que foi assim sintetizada pela decisão recorrida:

**Preliminarmente:**

i) Nulidade por ausência de motivação para lavratura do auto de infração:

**No mérito:**

ii) Inexistência de omissão de rendimentos, pois os valores dos depósitos bancários são devoluções de empréstimos feitos à empresa *W2DMA Alimentos Ltda.* cujos sócios eram as pessoas jurídicas *Outstanding Foods* e *Realty Consulting*, esta última tendo como sócio detentor de 97,09% das ações o impugnante; devolução de mútuo da empresa *Realty Properties*, da qual o impugnante é sócio; e devolução de capital da empresa *Realty Consulting Planejamento S/A*:

iii) A multa aplicada tem caráter confiscatório.

Apresenta seus pedidos:

a) Nulidade do auto de infração pela ausência de motivação;

b) No mérito, improcedência do lançamento, dada a comprovada ausência de omissão de rendimentos:

c) Subsidiariamente redução da multa para o patamar de 30%;

E, a final da peça de defesa:

100. O Impugnante declara a autenticidade da documentação juntada, bem como protesta pela juntada posterior de quaisquer documentos que se mostrem necessários ao deslinde do feito, em observância ao princípio da verdade material (art. 142, do CTN), bem como aos princípios do devido processo legal (art. 5º, LIV, CF), do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, CF).

101. Por fim, requer que todas as notificações / Ultimações referentes ao presente feito sejam realizadas em nome do Impugnante e direcionadas, via postal, ao seu endereço, já mencionado na qualificação, bem como sejam encaminhadas aos seus patronos no endereço constante em seu Timbre.

No julgamento da impugnação, acordaram os membros da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campo Grande/MS, por unanimidade de votos, julgar improcedente a impugnação, em razão das conclusões mais relevantes abaixo sintetizadas:

### **PRELIMINAR DE NULIDADE**

(...) A arguição fundamenta-se na alegada comprovação, durante o procedimento fiscal, dos valores questionados, que teriam sido, assim, incluídos indevidamente na base de cálculo da exigência de ofício. (...)

Vê-se que o argumento – a comprovação da origem dos depósitos bancários – apresentado é de mérito, descabendo assim a decretação de nulidade do feito.

### **MÉRITO**

#### **Devolução de mútuo pela empresa W2DMA Comércio de Alimentos Ltda**

(...) No caso em questão, em que a Autoridade Fiscal estabeleceu fundada dúvida sobre quem seriam efetivamente mutuante e mutuário nos contratos apresentados, afigura-se imprescindível que as operações alegadas como justificativas para os créditos em contas mantidas junto a instituições financeiras fossem comprovadas com os respectivos registros contábeis. (...)

#### **Devolução de mútuo pela empresa Realty Properties Ltda**

(...) O interessado impugnou tais conclusões reafirmando que os valores levados a crédito às suas contas provieram da Realty Properties, conforme os extratos bancários dessa pessoa jurídica (fls. 1148), sem, contudo, apresentar os contratos de mútuo e registros contábeis que comprovariam a vinculação entre as transferências financeiras e o motivo jurídico alegado, razão pela qual devem ser considerada não comprovada a origem dos créditos em epígrafe.

#### **Redução de capital da Realty Consulting Planejamento S/A**

(...) Em sua impugnação o interessado apresentou argumentou que o descumprimento do prazo não tem por efeito invalidar o negócio jurídico, que houve motivo para redução do capital, que não houve oposição de credores e que a redução foi arquivada no registro do comércio, tomando-a ato jurídico perfeito.

Em que pese todo o alegado, não se trata de questionar a validade da alteração efetuada, mas sua pertinência aos valores recebidos pelo impugnante, invocada a título de justificativa.

O descumprimento do prazo traz fundada dúvida quanto à natureza dos valores recebidos, que poderia ser dirimida, a exemplo do que se tratou previamente quanto à devolução de mútuos, pela escrituração contábil.

Ausente essa comprovação, devem ser mantidas as conclusões da Autoridade Fiscal.

Ciente do Acórdão da DRJ, em 06 de setembro de 2017 (fl. 1303), ainda inconformado, o contribuinte formalizou o Recurso Voluntário de fl. 1308 a 1350, em 06 de outubro de 2017, no qual apresenta as razões que entende justificar a reforma das conclusões do julgador de 1ª Instância, as quais serão detalhadas no curso do voto a seguir.

É o relatório necessário.

## **Voto**

Conselheiro Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Relator

Por ser tempestivo e por atender as demais condições de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário.

### **I - PRELIMINARMENTE**

#### **I.1 - Nulidade da Decisão Recorrida – Cerceamento de defesa**

Após breve síntese dos autos, a defesa afirma a necessidade de anulação da decisão recorrida por esta não ter analisado integralmente os documentos acostados aos autos, não indicando os motivos para que estes fossem desconsiderados.

Sustenta que uma análise do inteiro teor do voto evidencia que somente foram mencionados os documentos entendidos como imprescindíveis à comprovação da operação de mútuo, sem, contudo, uma análise da documentação juntada pela recorrente.

Afirma que sintetizou, em planilha, os documentos juntados, mas mesmo assim o julgador de 1ª Instância administrativa se eximiu de análise do conjunto fático-probatório, composto por mais de 1000 folhas de documentos.

Alega que esta mesma situação se estende para as alegações e provas atreladas à comprovação dos valores percebidos a título de devolução de capital investido, ante à devolução de capital realizada na empresa em que é sócio. Que a DRJ, de forma genérica e evasiva, entendeu por manter a cobrança sob a alegação de que o descumprimento do prazo legal de 60 dias colocaria em dúvida a natureza dos valores envolvidos, que poderia ser dirimida pela escrituração contábil.

Aduz que as provas acostadas à defesa administrativa comprovam a verdade material, cabendo ao julgador se pautar pela substância do ato e não se ater a meras formalidades legais que sequer trouxeram prejuízo ao Fisco.

Pontua que, dentre as provas apresentadas, constam DIPJs das empresas envolvidas, atas de assembleias, contratos de compra e venda de ações, instrumento de cessão de créditos, extratos bancários, etc, sendo ilegítima a alegação de que caberia ao recorrente juntar documentação contábil para comprovar a origem destes valores

Afirma que, constatada a ausência de fundamentação e análise das provas carreadas, a anulação da decisão é medida que se impõe.

Sobre o tema, assim se manifestou a Autoridade julgadora de 1ª Instância administrativa:

(...) No caso em questão, em que a Autoridade Fiscal estabeleceu fundada dúvida sobre quem seriam efetivamente mutuante e mutuário nos contratos apresentados, afigura-se imprescindível que as operações alegadas como justificativas para os créditos em contas

mantidas junto a instituições financeiras fossem comprovadas com os respectivos registros contábeis.

(...) O interessado impugnou tais conclusões reafirmando que os valores levados a crédito às suas contas provieram da *Realty Properties*, conforme os extratos bancários dessa pessoa jurídica (fls. 1148), sem, contudo, apresentar os contratos de mútuo e registros contábeis que comprovariam a vinculação entre as transferências financeiras e o motivo jurídico alegado, razão pela qual devem ser considerada não comprovada a origem dos créditos em epígrafe.

(...) O descumprimento do prazo traz fundada dúvida quanto à natureza dos valores recebidos, que poderia ser dirimida, a exemplo do que se tratou previamente quanto à devolução de mútuos, pela escrituração contábil.

A despeito da forma resumida em que se apresenta a decisão *a quo*, a leitura superficial dos excertos acima indica que não há evidências de que o julgador de 1ª Instância não tenha analisado o teor da documentação juntada aos autos, mas, tão só, que, na valoração que fez das provas presentes nos autos, concluiu que haveria a necessidade de demonstração dos registros contábeis das operações.

Portanto, trata-se de valoração de provas que demanda convicção exclusiva da autoridade julgadora, cabendo ao recorrente apontar, em sede de mérito, as razões que infirmam as conclusões da decisão recorrida, mas não configura qualquer prejuízo à defesa, não maculando de nulidade do Acórdão exarado pela DRJ.

Assim, sendo certo que as alegações neste tema se confundem com o mérito da celeuma, rejeito a presente preliminar de nulidade.

## **I.2 - Nulidade do Auto de Infração – Ausência de Motivação – Não subsunção do fato à norma**

Alega o recorrente que também não andou bem a autoridade recorrida ao apreciar as alegações de ausência de motivação para a lavratura do Auto de Infração. Concluiu o julgador que não haveria vício algum, já que os fatos teriam sido perfeitamente descritos de modo a permitir ao recorrente apresentar sua defesa.

Aduz que a ausência de motivação decorre não da descrição dos fatos, mas sim do não cometimento de qualquer infração à legislação tributária, já que, no curso do procedimento fiscal, foi comprovado que os valores depositados nas contas do recorrente seriam originados de operações de mútuo e de devolução de capital investido.

A seguir, de forma contraditória ao relatado no parágrafo precedente, afirma que a motivação é elemento essencial para sustentar qualquer ato da administração pública, de modo que sua ausência implica a nulidade do ato praticado.

Ademais, sustenta que, no caso, sequer houve o correto enquadramento dos fatos ocorridos à norma legal em abstrato, já que não omitiu qualquer rendimento e que, portanto, a infração fiscal indicada no lançamento não foi cometida, fato que foi comprovado pela documentação apresentada.

Resumidas as alegações recursais neste tema, importante rememorarmos como a decisão recorrida tratou do tema:

A exigência ora combatida não padece de vícios dessa natureza, tanto que o impugnante apresentou peça de defesa em que demonstra conhecer com exatidão a motivação e os fundamentos do lançamento.

Vê-se que o argumento – a comprovação da origem dos depósitos bancários – apresentado é de mérito, descabendo assim a decretação de nulidade do feito.

Ora, mais uma vez, a defesa traz alegações preliminares que, conforme bem pontuado pela decisão recorrida, estão relacionados ao mérito da demanda. O fato da Autoridade fiscal interpretar fato de maneira divergente do entendimento do contribuinte fiscalizado não importa qualquer nulidade da autuação e é para isso que existe a fase litigiosa do lançamento, em que o contribuinte pode apresentar suas razões para contrapor a motivação que levou à autuação.

O Relatório supra não deixa dúvidas de que a autoridade lançadora motivou a autuação. Não obstante, a procedência ou não de tal fundamentação é tema de mérito que será adiante tratado, razão pela qual, neste tema, tal qual o julgador de 1ª Instância, rejeito a preliminar.

## II - MÉRITO

### II-1 Da Inexistência de Omissão de Rendimentos

#### II.1.1 Mútuos Celebrados com a W2DMA

Afirma a defesa que, em março de 2008, celebrou dois contratos de mútuo com a empresa W2DMA, valores contratualmente destinados a capital de giro.

O primeiro ajuste, devidamente informado em sua DIRPF, foi no valor de R\$ 830.000,00, que foi depositado na conta da empresa conforme detalhamento abaixo:

Data do empréstimo	Quem emprestou	Quem tomou emprestado	Valor emprestado (R\$)	Docs. comprobatórios (cf. doc. 06 da impugnação)
27/03/08	Recorrente	W2DMA	300.000,00	Extrato Unificado Pessoa Jurídica do período no qual há a comprovação de crédito na conta da W2DMA em razão da transferência de valores do Recorrente.
28/05/08	Recorrente	W2DMA	110.000,00	
05/06/08	Recorrente	W2DMA	200.000,00	
17/06/08	Recorrente	W2DMA	120.000,00	
03/10/08	Recorrente	W2DMA	100.000,00	
<b>TOTAL DO EMPRÉSTIMO</b>			<b>830.000,00</b>	

O segundo ajuste foi no valor de R\$ 960.595,00, do qual parte foi depositada na conta da empresa conforme detalhamento abaixo:

Data do empréstimo	Quem emprestou	Quem tomou emprestado	Valor emprestado (R\$)	Docs. comprobatórios (cf. doc. 08 da impugnação)
24/06/09	Recorrente	W2DMA	150.000,00	Extrato Unificado Pessoa Jurídica do período no qual há a comprovação de crédito na conta da W2DMA em razão da transferência de valores do recorrente
30/06/09	Recorrente	W2DMA	150.000,00	
06/07/09	Recorrente	W2DMA	60.595,00	
<b>TOTAL DO EMPRÉSTIMO</b>			<b>R\$ 360.595,00</b>	

Além dos valores acima, emprestou outros R\$ 600.000,00 à mesma empresa, conforme atesta sua declaração de rendimentos.

Afirma a defesa que, passados alguns meses, a W2DMA obteve empréstimo bancário para capital de giro, o que permitiu realizar a devolução dos valores então emprestados, nos seguintes valores: R\$ 830.000,00, em 19 de maio de 2009; R\$ 300.000,00 em 15/07/2009; R\$ 60.595,00 e R\$ 600.000,00, ambos em 30/07/2009.

Sustenta que juntou vasta documentação para comprovar tais operações, mas, sem se debruçar sobre estes, a decisão recorrida os desconsiderou, alegando apenas que a ausência de registro do contrato de mútuo deveria ser elidida pela juntada de registros contábeis da empresa.

Alega que os documentos que lista evidenciam sua disponibilidade financeira, o fluxo do numerário e a quitação do ajuste, não remanescendo dúvidas sobre a realização do mútuo que deu origem aos valores questionados pela fiscalização.

Após tratar da questão probatória a partir de precedentes deste Conselho, afirma que não há uma lista taxativa de documentos a serem apresentados e que eventuais equívocos na identificação das partes contratantes nos instrumentos de mútuo não podem prevalecer sobre a essência das operações.

Sobre tais supostas operações de mútuo, importante relembrar como se manifestou a Autoridade lançadora:

9) Após análise dos documentos apresentados, considerou-se que não foram apresentadas documentação que justificasse a origem e/ou natureza dos depósitos/créditos em suas contas bancárias em 2009, conforme abaixo:

- Quanto aos valores alegados como Transferência de Contas da Com. Alim. Ltda

• Em atendimento ao Termo de Início foram apresentados, respectivamente, os documentos de fls. 223 a 228, 247 a 252 e 253 a 258, relativamente aos depósitos de 15/07/09, no valor de R\$ 300.000,00; de 30/07/09, no valor de R\$ 60.595,00 e de 30/07/09, no valor de R\$ 600.000,00, referente à C/C 595.466-5, ag. 1217, Banco Bradesco, e dos documentos de fls. 331 a 336, relativo ao depósito de 19/05/09, valor de R\$ 830.000,00, em relação à C/C 3356-1, ag. 2385, Banco Bradesco, para os quais o fiscalizado informou tratar-se de devolução de mútuo declarado com W2DMA Comércio de Alimentos Ltda, CNPJ: 09.241.564/0001-90, anexando seu extrato, bem como da empresa; solicitações de transferência da empresa; recibos de quitação e instrumento particular de contrato de mútuo - Modalidade Conta Corrente.

Posteriormente, em atendimento ao Termo de Intimação Fiscal, datado de 02/05/14, no qual foi intimado a comprovar, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a origem e a natureza dos depósitos/créditos bancários, o fiscalizado apresentou os documentos de fls. 652 a 753, os quais são os mesmos anteriormente apresentados, acrescidos de comprovante de depósitos; e-mail encaminhado por remetente e destinatário identificados, respectivamente, como Renata e Francisca Marinho; planilha referente ao valor de R\$ 600.000,00 e de R\$ 830.000,00; Cédula de Crédito Bancário - Capital de Giro com o Banco Bradesco, sendo emitente a empresa W2DMA Com de Alimentos Ltda, na qual o fiscalizado é o avalista, respectivamente, no valor de R\$ 2.000.000,00, emitida em 06/05/09; e de R\$ 1.000.000,00, emitida em 06/07/09 e de R\$ 1.900.000,00, emitida em 07/07/09, para as quais alega ser origem dos recursos para devolução do mútuo anteriormente contratado.

Diante disso, da análise dos documentos apresentados, observou-se que o contrato de mútuo, o qual não está registrado, apresenta o fiscalizado como mutuário e não como mutuante. Assim, não procede à alegação do mesmo, uma vez que, por tal

contrato, o mesmo é devedor e não credor. Segue o Quadro "1" abaixo, referente aos depósitos/créditos alegados como Transferência de Contas da Com. Alim. Ltda, os quais não foram comprovados:

Quadro 1

(valores em RS)

Data	Bradesco Ag. 1217 c/c 595.466-5	Bradesco Ag. 2385 C/C 3356-1	Total
19/05/09		830.000,00	830.000,00
<b>Total de Maio</b>			830.000,00
15/07/09	300.000,00		300.000,00
30/07/09	60.595,00		60.595,00
30/07/09	600.000,00		600.000,00
Total de Julho			960.595,00
<b>Total</b>	960.595,00	830.000,00	1.790.595,00

Resumidas as alegações da defesa neste tema, constata-se que, inicialmente, a defesa ataca as conclusões da Autoridade lançadora relacionadas aos aspectos formais dos documentos apresentados no curso do procedimento fiscal.

Filho-me à corrente de pensamento que considera menos importante os aspectos formais dos instrumentos de mútuo, prestigiando a essência das operações, em particular quando estas ocorrem entre pessoas próximas, justificando-se, vez ou outra, alguma medida de informalidade.

A Solução de Consulta Cosit nº 50/15 estabelece que, para a configuração do mútuo, são irrelevantes os aspectos formais mediante os quais a operação se materializa e a natureza da vinculação entre as partes, é certo que afirma que:

Mútuo é espécie do gênero empréstimo. Nos termos do art. 586 do Código Civil de 2002 (CC), no mútuo, uma parte cede a outra coisa fungível, tendo a outra parte a obrigação de restituir igual quantidade de bens do mesmo gênero e qualidade.

Entendo que não há dúvidas de que mutuante e mutuário são absolutamente livres para estabelecer taxas, prazos e valores das operações, não cabendo ao Fisco avaliar os ajustes a partir de tais aspectos.

Não obstante, não se pode desconsiderar que o papel do autor do procedimento fiscal é coletar elementos que lhe permitam formar um juízo sobre o caso concreto. Assim, é natural que aponte todo e qualquer indício que robusteça suas conclusões, sejam eles indícios materiais ou formais, ainda que, tais elementos, isoladamente, pudessem levar o mesmo Agente a conclusões diversas.

Portanto, ainda que este Conselheiro não concorde com algumas das conclusões da Autoridade lançadora quanto aos aspectos formais não verificados nas operações, tal fato não é suficiente para evidenciar a impropriedade do lançamento, já que apenas constituem indícios que, juntamente com tantos outros, contribuíram para a formação da convicção do Agente Fiscal.

Assim, mesmo considerando, isoladamente, irrelevante a questão do registro do contrato de mútuo, temos que, sinteticamente, a autuação decorreu da constatação de que os contratos de mútuo apresentados não correspondiam aos créditos efetuados, já que apontava o fiscalizado como tomador dos empréstimos e não exatamente o credor.

A defesa insurge-se contra tal conclusão apontando que houve mero erro de terminologia, nos seguintes termos:

85. E apenas para que não parem dúvidas, colaciona-se trecho do contrato de mútuo o qual, embora trouxesse um equívoco no tocante à terminologia, não deixa margem à dúvida: **o Recorrente era o credor na operação formalizada:**

*“Pelo presente instrumento particular, de um lado **EMILIO JOSÉ DE ALMEIDA WESTERMANN**, brasileiro, solteiro, engenheiro civil (...), doravante denominado **MUTUANTE** (...):*

*“Cláusula 1ª: **O mutuante promete ceder recursos em moeda corrente nacional para a mutuária sempre que esta solicitar e aquele possuir disponibilidade financeira para atendimento do pleito.**” (grifos e negritos acrescidos)*

O contrato citado pela defesa consta de fl. 335 e 336 e 720/721 e análise de seus termos não aponta pra tal equívoco, já que, não há dúvidas de que, em tal ajuste, o recorrente figura na condição de mutuário e não mutuante. Ademais, diferentemente do que foi afirmado pela defesa, não aponta para um contrato de mútuo destinado a capital de giro, mas tão somente ajustes que apontam a disponibilização, pela W2DMA, de recursos ao recorrente, na conhecida modalidade de conta corrente.

Os extratos bancários juntados pela defesa indicam créditos na conta da W2DMA nas datas indicadas nas planilhas supra. Alguns créditos apontados indicam, em seu histórico, que são relacionados a “*transf entre agenc dinh Emílio A Westermann*” (fl. 1187, 1189, 1223 e 1226. Outros, porém, indicam apenas que são créditos decorrente de “*transf entre Agenc dinh*”. De tais informações, apenas se pode afirmar que houve crédito nas contas da W2DMA e que alguns deles foram levado a termo pelo recorrente, mas não se pode afirmar que são recursos transferidos do patrimônio do recorrente para a empresa da qual é sócio majoritário.

Não foi indicado no recurso voluntário documento que evidencie o fluxo financeiro correspondente à saída de tal numerário das contas do contribuinte autuado.

Assim, diante do teor do contrato de mútuo formalizado, ainda que sem observação das formalidades legais, não é possível afirmar que, na essência, tal alegada operação, de fato, existiu.

Quando da análise da matéria, a decisão recorrida pontuou:

Tratando-se de alegação de mútuos, é imprescindível: (1) que haja a apresentação do contrato de mútuo assinado pelas partes; (2) que o empréstimo tenha sido informado tempestivamente na declaração de ajuste; (3) que o mutuante tenha disponibilidade financeira (4) que seja comprovada a efetiva transferência do numerário entre credor e devedor (na tomada do empréstimo), com indicação de valor e data coincidentes como previsto no contrato firmado; (5) expirado o prazo contratual, a comprovação da quitação do empréstimo ou de aditivo contratual alterando a data do vencimento; e (6) No caso de empréstimos entre pessoa jurídica e pessoa física (sócio), necessária a apresentação dos livro contábeis com a correspondente escrituração do fato.

São absolutamente pertinentes as conclusões acima. Não foi apresentado pela defesa contrato de mútuo que amparasse as operações enteladas ou mesmo os demais elementos que pudessem apontar eventual erro na indicação da posição das partes no instrumento apresentado. Não foi demonstrado o fluxo financeiro inequívoco entre o autuado e a empresa. Assim, não seria demais esperar que o contribuinte autuado, que é titular da imensa maioria do capital social da empresa W2DMA, pudesse apresentar os registros contábeis que deram lastro à operação.

Não ficando claramente evidenciada a operação de mútuo, irrelevante que os valores transferidos tenham sido objeto de empréstimos para financiamento de capital de giro.

Neste sentido, não prosperam os argumentos recursais.

### II.1.2 Mútuo Celebrado com a Realty Properties – Comprovação da Origem do valor de R\$ 2.000.000,00.

A defesa alega que recebeu R\$ 2.000.000,00 por devolução de mútuo à empresa da qual é sócio Realty Properties, que foi depositado na conta da empresa conforme detalhamento abaixo:

Data do empréstimo	Quem emprestou	Quem tomou emprestado	Valor emprestado (R\$)	Documentos comprobatórios (doc. 10 da impugnação)
05/03/08	Recorrente	Realty Properties	200.000,00	Extrato Unificado Pessoa Jurídica do período no qual há a comprovação de crédito na conta da Realty Properties em razão da transferência de valores do Recorrente.
28/03/08	Recorrente	Realty Properties	9.000,00	
17/04/08	Recorrente	Realty Properties	600.000,00	
02/05/08	Recorrente	Realty Properties	300.000,00	
15/05/08	Recorrente	Realty Properties	400.000,00	
28/05/08	Recorrente	Realty Properties	300.000,00	
17/06/08	Recorrente	Realty Properties	650.000,00	
14/07/08	Recorrente	Realty Properties	200.000,00	
11/08/08	Recorrente	Realty Properties	150.000,00	
26/09/08	Recorrente	Realty Properties	1.100.000,00	
17/02/09	Recorrente	Realty Properties	300.000,00	
16/03/09	Recorrente	Realty Properties	200.000,00	
22/05/09	Recorrente	Realty Properties	200.000,00	
06/07/09	Recorrente	Realty Properties	33.000,00	

Neste tema, assim se manifestou a Autoridade lançadora:

- Quanto ao valor alegado como Transferência de Contas da Realty Properties Ltda Em atendimento ao Termo de Início foram apresentados os documentos de fls. 286 a 291, relativo ao depósito de 03/11/09, no valor de R\$ 2.000.000,00, referente à C/C 595.466-5, ag. 1217, Banco Bradesco, para o qual o fiscalizado informou tratar-se de devolução de mútuo declarado com Realty Properties Ltda, CNPJ: 02.877.592/0001-50, anexando seu extrato; solicitação de transferência da empresa; recibo de quitação e instrumento particular de contrato de mútuo -Modalidade Conta Corrente com W2DMA Comércio de Alimentos Ltda, CNPJ: 09.241.564/0001-90.

Posteriormente, em atendimento ao Termo de Intimação Fiscal, datado de 02/05/14, no qual foi intimado a comprovar, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a origem e a natureza dos depósitos/créditos bancários, o fiscalizado apresentou os documentos de fls. 971 a 995, os quais são os mesmos anteriormente apresentados, acrescidos do extrato da empresa e da Cédula de Crédito Bancário - Mútuo com o Banco Tricury, sendo emitente Real Properties Ltda e o fiscalizado avalista, no valor de R\$ 3.000.000,00 de

30/10/09, para a qual o fiscalizado alega ser origem dos recursos para devolução do mútuo anteriormente contratado.

Diante disso, da análise dos documentos apresentados, observou-se que o contrato de mútuo, o qual não está registrado, tem como partes o fiscalizado e a empresa W2DMA Comércio de Alimentos Ltda, CNPJ: 09.241.564/0001-90, apresenta o fiscalizado como mutuário e não como mutuante. Assim, não procede à alegação do mesmo, uma vez que, por tal contrato, além de não envolver a Realty Properties Ltda, CNPJ: 02.877.592/0001-50, apresenta o fiscalizado como devedor e não credor.

A decisão recorrida assim tratou do tema:

### **Devolução de mútuo pela empresa Realty Properties Ltda**

(...) O interessado impugnou tais conclusões reafirmando que os valores levados a crédito às suas contas provieram da Realty Properties, conforme os extratos bancários dessa pessoa jurídica (fls. 1148), sem, contudo, apresentar os contratos de mútuo e registros contábeis que comprovariam a vinculação entre as transferências financeiras e o motivo jurídico alegado, razão pela qual devem ser considerada não comprovada a origem dos créditos em epígrafe.

Como se vê, ainda mais parco é o conjunto probatório apresentado pela defesa.

Em síntese, o recorrente busca demonstrar o fluxo financeiro da alegada operação de empréstimo com apresentação de extratos da pessoa jurídica (fl. 973 a 980) com a qual teria sido formalizado o citado contrato de mútuo, não obstante, sem sequer apontar, como tentou fazer no item anterior, a movimentação de ingresso dos valores mutuados nas contas da empresa.

De tais informações, apenas se pode afirmar que houve transferência do valor de R\$ 2.000.000,00 entre as contas da Realty e do recorrente, mas não se pode afirmar que houve transferência de valor equivalente do patrimônio do recorrente para a citada PJ, já que não foi indicado no recurso voluntário documento que evidencie o fluxo financeiro correspondente à saída de tal numerário das contas do contribuinte autuado.

Assim, não é possível afirmar que, na essência, tal alegada operação de mútuo, de fato, existiu, o que demonstra que não há ajustes a serem feitos no lançamento ou na decisão recorrida, razão pela qual nego provimento ao recurso no presente tema.

### **II.1.3 Redução de Capital Realty Consulting – Comprovação da Origem dos Valores Apurados de R\$ 1.255.000,00 e R\$ 5.190.000,00.**

No presente tema, a defesa trata de valores recebidos supostamente por redução do capital investido na empresa Realty Consulting Planejamento S/A, da qual é sócio majoritário.

Afirma que a Realty possuía investimentos na PJ Abyara Planejamento Imobiliário e entendeu por bem, em setembro de 2008, integralizar tal participação na empresa D.M.O.S.P.E Empreendimentos e Participações, que, por sua vez, em fevereiro de 2009, alienou a Abyara à IPU Participações, pelo valor de R\$ 7.216.306,80. Tal montante seria recebido até o ano de 2014, o que levou a um ajuste de antecipação com a empresa Veremonte, fl. 898/901, no montante de R\$ 6.623.589,00, a ser quitado ainda durante o ano de 2009.

Alega que, em 18/09/2009, a D.M.O.S.P.E recebeu da Veremonte a importância de R\$ 1.252.717,80 como parte da antecipação citada no parágrafo precedente e decidiu, por aprovação da Assembleia, fl. 892/893, reduzir seu capital em montante equivalente, transferindo

à Realty Consulting Planejamentos S/A a quantia de R\$ 1.271.814,96, da qual foi transferido à recorrente o valor de R\$ 1.255.000,00, conforme quadro abaixo:

Banco	Valor transferido (R\$)	Data da transferência	Fls. dos autos
Bradesco	400.000,00	06/10/2009	259, 262, 365, 447, 494, 911/914, 921, 926, 933, 939, 916, 922, 933 e 918
Bradesco	55.000,00	06/10/2009	363/365, 368, 447, 494, 911/914, 921, 924/ 926, 929, 933 e 939
Citibank	200.000,00	06/10/2009	365, 368, 445/447, 469, 494, 911/914, 921, 924/ 926, 929, 930, 932 e 936
Santander	600.000,00	06/10/2009	164, 492/493, 496, 365, 368, 445/447, 469, 494, 910/914, 933, 938, 940 932 e 936
<b>TOTAL</b>			<b>R\$ 1.255.000,00</b>

Em 22/12/2009, a D.M.O.S.P.E recebeu da Veremonte a importância de R\$ 5.190.000,00 como parte final da antecipação ajustada, transferindo, na mesma data o valor à Realty Consulting, que, conforme deliberação da assembleia, fl. 755/756, reduziu seu capital em R\$ 6.821.303,00, transferindo o valor de R\$ 5.190.000,00 ao recorrente, conforme documentos de fls. 944/949.

Sustenta o recorrente que a decisão recorrida deixou de analisar a fundo as operações noticiadas e optou pela manutenção do lançamento lastreado exclusivamente no não cumprimento do prazo de 60 dias previsto no art. 174 da Lei 6.404/96. E que tal prazo existe para proteger credores, que não existiam no caso concreto.

Em seguida, a defesa trata do tema sob o enfoque doutrinário e de precedentes administrativos para concluir que o cancelamento da exigência é medida que se impõe.

Sobre o tema, salutar rememorar como se posicionou a autoridade lançadora:

- Quanto aos valores alegados como redução de capital da Realty Consulting Planejamento S/A

• Em atendimento ao Termo de Início foram apresentados, respectivamente, os documentos de lis. 259 a 283, 292 a 315, relativamente às transferências de dinheiro de 06/10/09, valor de R\$ 400.000,00 e de 22/12/09, valor de R\$ 5.190.000,00, referente à C/C 595.466-5, ag. 1217, Banco Bradesco; os documentos de fls. 363 a 387, relativo à transferência de dinheiro de 06/10/09, valor de R\$ 55.000,00, referente à C/C 3356-1, ag. 2385, Banco Bradesco; os documentos de tis. 445 a 469, relativo à TED de 06/10/09, valor de R\$ 200.000,00, referente à C/C 3108416, ag. 0031, Banco Citibank e os documentos de fls. 492 a 512, relativo à TED - diferente Titularidade de 06/10/09, valor de R\$ 600.000,00, referente à C/C 010000099, ag.2061, Banco Santander. O fiscalizado informa tratar-se de redução de capital da empresa Realty Consulting Planejamento S/A, por motivo de venda da participação da empresa Abyara S/A, conforme contrato de venda celebrada em 18/02/09, entre D.M.O.S.P.E. Empreendimentos e Participações S/A (Empresa 100% controlada por Realty Consulting Planejamento S/A) e Ipu Participações S/A, anexando seu extrato mensal e da Realty, solicitação de emissão de TED da referida empresa em favor do fiscalizado, extrato relativo à Realty e da empresa D.M.O.S.P.E., contrato de compra e venda a prazo de ações de emissão da Abyara, Instrumento Particular de Cessão de Crédito.

Após análise dos documentos apresentados, concluiu-se que os documentos, até então apresentados, não eram suficientes para esclarecer a operação, intimando o fiscalizado, por meio do Termo de Intimação Fiscal de 02/05/14 a esclarecer as razões que motivaram a transferência de numerários entre a empresa D.M.O.S.P.E. Empreendimentos e Participações S/A e a Realty Consulting Planejamento, apresentar as escriturações contábeis das empresas Realty Consulting Planejamento e D.M.O.S.P.E. Empreendimentos e Participações S/A e as atas registradas na Junta Comercial com as referidas alterações, relativas às citadas reduções de capital.

Em atendimento à intimação citada, o fiscalizado apresentou os documentos de lis. 755 a 970, entre os quais: Ata da Assembléia Extraordinária realizada em 29 de dezembro de 2009 relativa à redução de capital; anexo I à citada assembléia; DIPJ 2010 da empresa DMOSPE Empreendimentos e Participações S/A; DIPJ da Realty Consulting Planejamento S.A.; resumo das Informações da redução de capital D.M.O.S.P.E. / Realty / Emilio; Ata da Assembléia Geral Ordinária da D.M.O.S.P.E. Empreendimentos e Participações S/A, realizada em 18 de setembro de 2009; anexo I, II e III à citada assembléia; laudo de avaliação das ações da sociedade anônima Abyara Planejamento Imobiliário S/A, alienação do controle da Abyara Planejamento Imobiliário S/A; Ata da assembléia Geral Extraordinária, realizada em 31 de agosto de 2009; anexo I à citada assembléia; cópia da DIRPF do fiscalizado, ano calendário 2010.

Os demais documentos apresentados foram os mesmos apresentados por ocasião do atendimento ao Termo de Início.

Em vista dos documentos apresentados, notadamente da Ata da Assembléia Geral Extraordinária da empresa Realty Consulting Planejamento S/A, realizada em 29 de dezembro de 2009 (fls. 755 e 756), conclui-se que a alegação do fiscalizado não pode prosperar, uma vez que a importância correspondente à redução de capital só poderá ser paga ao titular das ações após 60 dias da publicação da citada ata, no caso de não haver oposição de algum credor. Assim, em virtude da data da realização da assembléia, não há como ocorrer pagamentos referentes à citada redução, relativo a essa assembléia, no ano-calendário de 2009, diante da previsão legal contida art. 174 da Lei 6404/76, explicitada no item (i) da referida ata.

Já a decisão recorrida, assim tratou da matéria:

### **Redução de capital da Realty Consulting Planejamento S/A**

(...) Em sua impugnação o interessado apresentou argumentou que o descumprimento do prazo não tem por efeito invalidar o negócio jurídico, que houve motivo para redução do capital, que não houve oposição de credores e que a redução foi arquivada no registro do comércio, tomando-a ato jurídico perfeito.

Em que pese todo o alegado, não se trata de questionar a validade da alteração efetuada, mas sua pertinência aos valores recebidos pelo impugnante, invocada a título de justificativa.

O descumprimento do prazo traz fundada dúvida quanto à natureza dos valores recebidos, que poderia ser dirimida, a exemplo do que se tratou previamente quanto à devolução de mútuos, pela escrituração contábil.

Ausente essa comprovação, devem ser mantidas as conclusões da Autoridade Fiscal.

O citado art. 174 da lei 6.404/76 assim dispõe:

Oposição dos Credores

Art. 174. Ressalvado o disposto nos artigos 45 e 107, a redução do capital social com restituição aos acionistas de parte do valor das ações, ou pela diminuição do valor destas, quando não integralizadas, à importância das entradas, só se tornará efetiva 60 (sessenta) dias após a publicação da ata da assembléia-geral que a tiver deliberado.

§ 1º Durante o prazo previsto neste artigo, os credores quirografários por títulos anteriores à data da publicação da ata poderão, mediante notificação, de que se dará ciência ao registro do comércio da sede da companhia, opor-se à redução do capital; decairão desse direito os credores que o não exercerem dentro do prazo.

§ 2º Findo o prazo, a ata da assembléia-geral que houver deliberado à redução poderá ser arquivada se não tiver havido oposição ou, se tiver havido oposição de algum credor, desde que feita a prova do pagamento do seu crédito ou do depósito judicial da importância respectiva.

§ 3º Se houver em circulação debêntures emitidas pela companhia, a redução do capital, nos casos previstos neste artigo, não poderá ser efetivada sem prévia aprovação pela maioria dos debenturistas, reunidos em assembléia especial.

O preceito acima, ainda que, de fato, tenha o condão de proteger os credores, não deixa muita dúvida de que uma operação de redução de capital só se torna efetiva 60 dias após a publicação da ata da assembleia que a deliberou.

Portanto, são procedentes as conclusões da autoridade lançadora e a decisão recorrida. Não obstante, conforme posição já manifestada alhures, para que se atribua ao caso concreto maior relevância à essência econômica em detrimento da forma jurídica, convém avaliarmos o teor dos argumentos em cotejo com os elementos probatórios juntados aos autos.

Neste sentido, em apertada síntese, a defesa afirma que créditos de R\$ 400.000,00, R\$ 55.000,00, R\$ 200.000,00 e R\$ 600.000,00, todos em 06/10/2009, e, ainda, um crédito de R\$ 5.190.000,00, ocorrido em 22/12/2009, seriam decorrentes de operações de redução de capital levadas a termo por instrumentos formais aprovados por assembleia e devidamente registrados nas instituições competentes (Junta Comercial).

Ocorre que, se considerarmos a primeira redução de capital noticiada, fl. 892/893, esta ocorreu em 31 de agosto de 2009 e aponta uma operação que envolve a empresa que teve o seu capital reduzido, a D.M.O.S.P.E. Empreendimentos e Participações, cujo sócio seria a Realty Consulting, não servindo, portanto, a alegada redução de capital como lastro a justificar a movimentação de recursos diretamente ao recorrente.

Por outro lado, considerando que a segunda redução de capital noticiada, fl. 755/756, que aponta uma operação em que o recorrente é sócio direto, que ocorreu em 29 de dezembro de 2009 e envolveu cifra que poderia justificar todo o montante transferido ao autuado, não se pode afirmar que ditos valores sejam efetivamente decorrentes da citada operação de redução, já que o contribuinte, mesmo ciente das conclusões da DRJ, que julgou relevante para o deslinde da questão a apresentação dos respectivos registros contábeis, não se empenhou em tal comprovação. Ademais, nota-se que os valores foram efetivamente transferidos em 06/10/2009 e 22/12/2009, portanto, antes mesmo da deliberação da assembleia sobre a redução de capital da empresa Realty, que ocorreu em 29/12/2009.

Assim, não se identifica verossimilhança nas alegações recursais, razão pela qual nego provimento ao recurso voluntário neste tema.

**II.1.4 O Caráter Confiscatório da Multa Aplicada no Auto de Infração – Art. 150, IV, da CF.**

Sustenta o recorrente que, embora a Administração Pública esteja condicionada à aplicação da lei, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que é possível a redução de multas confiscatórias, por contrariarem os Princípios Constitucionais da Proporcionalidade, da Razoabilidade e da justa indenização. Assim requer, caso mantida a exigência questionada, a redução ao percentual de 30%..

Sobre a possibilidade deste Conselho avaliar a conformidade de preceitos legais em vigor aos termos da Constituição Federal, é tema sobre o qual o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais já se manifestou uniforme e reiteradamente tendo, inclusive, emitido Súmula de observância obrigatória, nos termos do art. 72 de seu Regimento Interno, aprovado pela Portaria do Ministério da Fazenda n.º 343, de 09 de junho de 2015, cujo conteúdo transcrevo abaixo:

**Súmula CARF n.º 2**

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Portanto, considerando ainda o caráter vinculado da atividade administrativa ao promover o lançamento, conforme preceitua o art. 142 da Lei 5.172/66, e a previsão expressa da penalidade de ofício no percentual imputado no auto de infração (art. 44 da Lei 9.430/96), nego provimento ao recurso voluntário neste tema.

**II.1.5 Produção de Provas**

No presente tópico, a defesa se insurge contra a conclusão da Autoridade julgadora de 1ª Instância sobre o momento adequado para juntada de provas ao processo administrativo.

A questão não é de tudo pacificada no âmbito desta Turma de Julgamento, contudo, parece irrelevante para o caso em tela, já que todos os elementos juntados ao presente foram avaliados para se chegar às conclusões acima expostas, não havendo nenhum documento recusado por este relator exclusivamente em razão do momento de sua juntada.

É fato que, por conta do caminho adotado como razão de decidir, há elementos de prova apresentados que se mostram irrelevantes, não tendo sido citados no curso do voto acima. Por exemplo, é irrelevante uma carta de autorização para que o banco promova uma transferência de recursos para uma conta qualquer quando a chegada do numerário já está evidente nos autos e, inclusive, motivou a ação fiscal. Da mesma forma, é irrelevante um recibo de quitação de um empréstimo, frise-se elaborado pelo próprio autuado, em um cenário que não se pode afirmar que existiu tal operação de crédito.

Neste sentido, a avaliação irrestrita dos documentos apresentados para fins de formação da convicção deste relator acaba por afastar o objeto do presente tema recursal.

Por fim, quanto ao pedido de sustentação oral, é tema que escapa à possibilidade de decisão deste relator, por ser direito reconhecido pelo Regimento Interno deste Conselho, devendo o contribuinte formalizar sua intenção no momento apropriado, em particular quando da publicação da ata de julgamento que incluir a lide em questão em sessão de julgamento.

**Conclusão:**

Assim, tendo em vista tudo que consta nos autos, bem assim na descrição e fundamentos legais que integram do presente, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo