



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10437.720961/2020-10
ACÓRDÃO	1402-007.416 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	29 de agosto de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	GMHS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES IMOBILIÁRIAS LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2016

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Caracterizam omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o responsável, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. ÔNUS DA PROVA.

A existência de depósitos de origens não comprovadas tornou-se uma nova hipótese legal de presunção de omissão de rendimentos, sendo ônus do contribuinte a apresentação de justificativas válidas para os ingressos ocorridos em suas contas correntes. A alegação da realização de empréstimos deve ser amparada de provas inequívocas da efetiva ocorrência da operação, mediante contrato de mútuo formalmente válido, além da comprovação da transferência de numerário avençado.

TRIBUTAÇÃO DECORRENTE. CSLL, PIS E COFINS.

Aplicam-se aos lançamentos decorrentes (CSLL, PIS e Cofins) as mesmas razões de decidir do lançamento principal (IRPJ), em decorrência de sua íntima relação de causa e efeitos, na medida em que não há fatos jurídicos ou elementos probatórios a ensejar conclusões com atributos distintos.

OPERAÇÕES DE MÚTUOS VERBAIS. REQUISITOS MÍNIMOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO POR DOCUMENTAÇÃO HÁBIL, IDÔNEA E CABAL.

O mútuo em dinheiro aperfeiçoa-se a partir das relações de entrega da quantia por parte do mutuante e do pagamento ou quitação do respectivo valor por parte do mutuário. O contribuinte deve, portanto, comprovar o

fluxo financeiro em suas contas bancárias a partir dos ingressos dos numerários e das respectivas saídas a título de quitação dos empréstimos, podendo fazê-lo, a propósito, através de documentação bancária consubstanciada em TED's, DOC's, saques, depósitos realizados em valores correspondentes etc. Operações de mútuo entre partes relacionadas, especialmente entre pessoa jurídica e respectivos sócios, requerem formalidades mínimas. A ausência de devolução do valor mutuado, a falta de comprovação do pagamento ou quitação do empréstimo, a falta de prazo para devolução, a falta de pactuação de juros, descaracterizam a operação de mútuo com fins econômicos. Assim, o contrato de mútuo não revestido das formalidades legais mínimas não é suficiente para comprovar a origem de recursos aptos a justificar a variação patrimonial, sendo necessária a comprovação do fluxo financeiro entre mutuante e mutuário e, ainda, a capacidade financeira do mutuante, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL RELATIVA. INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO.

Os valores creditados em conta de depósito ou de investimento serão considerados como rendimentos omitidos na hipótese em que o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizadas em tais operações. A tributação tem por objeto a presunção legal de omissão de rendimentos (fato probando) a partir do fato indiciário (fato conhecido), depósitos a crédito em conta corrente bancária, conforme extratos bancários, e de origem não comprovada. Diante da presunção legal de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos de origem não comprovada, caberá ao contribuinte demonstrar, mediante documentação hábil e idônea, a origem e a natureza dos recursos creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário e a ele negar provimento, mantendo os lançamentos.

Assinado Digitalmente

Ricardo Piza Di Giovanni – Relator

Assinado Digitalmente

Paulo Mateus Ciccone – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Alexandre Iabrudi Catunda, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonca, Rafael Zedral, Ricardo Piza Di Giovanni, Alessandro Bruno Macedo Pinto e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração de IRPJ e reflexos (CSLL, PIS e Cofins), atinentes aos fatos geradores do ano-calendário 2016, por motivo de omissão de receita, sendo que crédito tributário lançado de ofício, na data de lavratura dos autos de infração, perfaz o montante de **R\$ 1.942.022,18**, assim especificado por exação fiscal:

Auto de Infração	Principal (R\$)	Juros de Mora (calculado até 12/2020) (R\$)	Multa de Ofício 75%	Total
IRPJ	511.405,59	159.207,93	383.554,19	1.054.167,71
CSLL	180.029,99	58.877,14	141.772,48	389.679,61
PIS	42.663,01	14.055,78	31.997,23	88.716,02
COFINS	196.906,23	64.872,95	147.679,66	409.458,84
Total				1.942.022,18

De acordo com a fiscalização, ocorreu OMISSÃO DE RECEITAS POR PRESUNÇÃO LEGAL em face da suposto INFRAÇÃO de DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA, tendo sido identificado valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto a instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não teria comprovado, mediante documentação hábil e idônea, a origem e natureza dos referidos créditos, conforme Termo de Verificação Fiscal.

Assim, entendeu a fiscalização que ocorreu a infração Omissão de Receitas decorrente de depósitos de origem supostamente não comprovada em contas bancárias, entre março e setembro de 2016 e que o sujeito passivo não teria comprovado, através de documentos hábeis e idôneos, a origem do recebimento dos alegados empréstimos advindos dos seus sócios Álvaro Susumu Bando e Olinda Alves do Amaral Vannucchi.

A fiscalização também não aceitou os empréstimos tomados dos sócios, sob a justificativa de que não haveria contrato escrito de mútuo celebrado entre as partes com registro

em cartório, não há requisitos mínimos: não há previsão de data para restituição, não há prova de pagamento/quitação, não há previsão de juros e encargos, e tampouco o recolhimento do IOF nas operações.

O valor apurado segue abaixo:

Fato Gerador	Valor Apurado (R\$)	Multa (%)
31/03/2016	998.100,00	75,00
30/04/2016	4.858.512,99	75,00
31/05/2016	604.500,00	75,00
30/06/2016	50.000,00	75,00
31/07/2016	50.428,50	75,00
30/09/2016	2.000,00	75,00

Esclareceu a fiscalização que *a forma da tributação da empresa no ano-base 2016 era a do lucro presumido, apuração trimestral, conforme consta na Escrituração Contábil Fiscal – ECF do ano-base 2016 entregue em 31/07/2017, detalhando os seguintes aspectos:*

1.1 A Escrituração Contábil Fiscal (ECF) substituiu a DIPJ (Declaração do imposto de renda pessoa jurídica) a partir do ano-calendário 2014, sendo entregue no ambiente do Sistema Público de Escrituração Digital (Sped).

*1.2 O capital social, totalmente integralizado e subscrito (cláusula sexta – Contrato de Constituição Social de Constituição da Sociedade de 03 de novembro de 2014) é de 20.000 quotas de valor nominal de R\$1,00 cada uma. Os **sócios-administradores** da empresa durante o período fiscalizado são **Alvaro Susumu Bando** (CPF 137.727.338-59) e **Olinda Alves do Amaral Vannucchi** (CPF 118.124.898-11), cada um possuindo 10.000 quotas.*

*1.3 Os objetos sociais da empresa constante na cláusula 3ª do Contrato Social são: **incorporação de empreendimentos imobiliários, outras sociedades de participação**, exceto holdings, **aluguel de imóveis próprios**, compra e venda de imóveis próprios, gestão e administração da propriedade imobiliária titular.*

II - INSTAURAÇÃO DO PROCEDIMENTO

(...)

ITEM 01: *Apresentar o Contrato Social e respectivas alterações, atas de reunião ou documentos equivalentes (deliberação dos sócios), cópia de documento de identificação dos sócios-administradores e respectivos comprovantes de residência e, se for representado por procurador, apresentar o instrumento de mandato (cópia autenticada) e cópia de documento de identificação;*

ITEM 02: *Em relação à **movimentação financeira** realizada em todas as contas bancárias de titularidade e/ou co-titularidade do diligenciado, no curso dos anos-calendário de 2016 e 2017, em instituições situadas no país e no exterior:*

*a) apresentar os **Informes Anuais de Rendimentos Financeiros** fornecidos pelos bancos; b) **apresentar os extratos bancários**, em meio magnético, relativos a todas as contas-correntes, contas de aplicação financeira e contas de poupança em que o diligenciado participe, independente de serem contas individuais ou conjuntas.*

*** Fica facultado ao diligenciado apresentar a AUTORIZAÇÃO com firma reconhecida para obtenção dos seus dados diretamente às instituições financeiras e outras de acordo com o inciso I, § 3º, artigo 4º do Decreto 3.724/2001, incluído pelo Decreto 8.303/2014. O modelo de autorização segue em anexo ao presente Termo;**

c) apresentar a Ficha Cadastral e o Cartão de Assinaturas referente a todas as contas bancárias (contas correntes, contas de aplicação financeira e de poupança) válidas para os anos-calendários 2016 e 2017.

ITEM 03: Comprovar, através de documentos idôneos e hábeis (ex: contratos particulares, escrituras públicas, notas fiscais, recibos, ordens judiciais, entre outros), a origem e a natureza de todos os recursos creditados em suas contas-bancárias nos ano-base 2016 e 2017 (os documentos devem ser apresentados por ordem cronológica, identificando crédito a crédito).

ITEM 04: Apresentar todos os contratos particulares, escrituras públicas e comprovantes de recebimento/pagamento (ex: recibos, DOC, TED) de todos os bens imóveis e móveis adquiridos ou alienados que pertenciam ou pertencem ao diligenciado do ano-base 2016 até a presente data e informar em uma planilha todas essas operações.

(...)

ITEM 05: Apresentar documentação hábil e idônea (cópia de extratos, cheques, depósitos bancários, contratos, etc), comprovando, mensalmente, valores recebidos e concedidos a título de empréstimos nos anos-base de 2016 e 2017, junto a pessoas físicas ou jurídicas, bem como sua(s) respectiva(s) quitação(ões). Com relação aos empréstimos:

a) **apresentar, desde a origem da dívida, todos os contratos de mútuo, assim como os extratos bancários ou outros documentos (ex: DOC, TED, transferências recebidas) que comprovem e lastreiem essas operações financeiras, apresentando detalhadamente uma planilha com todas as movimentações financeiras realizadas (créditos e débitos) ao longo dos anos-calendários 2016 e 2017.**

(...)

ITEM 06: Apresentar, preferencialmente em meio magnético, os livros contábeis Caixa ou Diário e Razão dos anos-base 2016 e 2017.

ITEM 07: Apresentar os Balanços Patrimoniais Trimestrais, Balancetes de Verificação mensais e trimestrais, Demonstrativos do Resultado do Exercício (DRE) mensais e trimestrais e o Demonstrativo de Lucros e/ou Prejuízos Acumulados dos anos-base 2016 e 2017.

ITEM 08: Apresentar folha de pagamentos de todos os segurados empregados, avulsos e contribuintes individuais dos anos-base 2016 e 2017.

ITEM 09: Em caso de distribuição de lucros e dividendos nos anos-calendários 2016 e 2017, informar a data e o montante distribuído a cada sócio, apresentando a respectiva documentação comprobatória da efetiva distribuição (demonstrativos, recibos, extratos bancários, outros).

III – TERMOS LAVRADOS E ESCLARECIMENTOS APRESENTADOS

3. (...)

Item 3) Com relação a origem e a natureza de todos os recursos creditados em suas contas-bancárias nos ano-base 2016 e 2017, o contribuinte diligenciado informou que se tratam de **mútuos concedidos pelos sócios-administradores (Alvaro Susumu Bando e Olinda Alves do Amaral Vannucchi)** para a GMHS “para a aquisição de um imóvel pela referida empresa, fato que ocorreu em 2016”.

Esclareceu que não existe um contrato de mútuo escrito e assinado.

Em relação ao mútuo com **Álvaro Susumu Bando**, informou que há uma minuta do contrato de contrato elaborado à época, mas tal documento não foi assinado (Doc 4). O contribuinte informou que cada sócio aportaria metade do valor necessário para a **aquisição do imóvel (R\$ 6.500.000,00)**.

Informou que não houve a devolução do empréstimo.

(...)

Com relação ao prazo de devolução dos empréstimos, **informou que não existia prazo e que “futuramente, seria ajustado o Capital Social da empresa proporcionalmente com o valor despendido por cada sócio no momento da aquisição do imóvel”**. - Informou que não foram cobrados juros no empréstimo e não foi recolhido IOF.

(...)

Com relação aos **livros contábeis**, informou que “os livros estão escriturados, **mas não foram escriturados junto a JUCESP ou no cartório de Registro de Documentos (doc. 01)**. De todo modo, a empresa já está tomando as providências para autenticá-los, conforme documento anexo (doc. 02)”.

6. Em 10/06/2020 lavrou-se o Termo de Intimação no qual o diligenciado foi intimado a:

(...)

ITEM 02: Nos extratos bancários, verifica-se que a Sócia **Olinda Alves do Amaral Vannucchi** transferiu diretamente para a GMHS o valor de **R\$ 3.454.338,02**. O Sócio **Álvaro Susumu Bando**, conforme declaração, afirmou que transferiu através de vários depositantes pessoas físicas e jurídicas, o valor de **R\$ 3.113.252,47**, conforme tabela abaixo:

Nome do depositante	CPF/CNPJ	Empréstimo	Doação
Olinda Alves do Amaral Vannucchi	118.124.898-11	R\$ 3.454.338,02	
TOTAL OLINDA		R\$ 3.454.338,02	
Bando empreendimentos e participações Ltda	08.654.945/0001-39	R\$ 1.574.000,00	
Michio Ojima	127.222.358-20	R\$ 30.000,00	R\$ 50.000,00
Karem Miyuki Bando	136.899.058-42	R\$ 50.000,00	R\$ 50.000,00
Ricardo Takashi Bando	373.115.628-80	R\$ 31.000,00	
Eliana Yukie Bando	373.115.648-24	R\$ 168.000,00	
Rosana Leiko Bando	060.824.958-02	R\$ 21.000,00	
Rosana Leiko Bando – ME	06.987.543/0001-20	R\$ 40.000,00	
Akiko Ojima	083.755.618-00	R\$ 80.000,00	
Big Small Empreendimentos Imobiliários Ltda	10.942.224/0001-76	R\$ 15.000,00	
Auto elétrica Unidos Ltda	45.755.121/0001-81	R\$ 854.252,47	
Alvaro Susumu Bando	137.727.338-59	R\$ 150.000,00	
TOTAL ALVARO		R\$ 3.113.252,47	

Considerando que nos livros contábeis apresentados pela empresa consta que cada sócio emprestou R\$ 3.500.000,00 para a GMHS.

Isto posto, intimo para apresentar as justificativas detalhadas acerca da divergência de valores depositados pelos sócios e os constantes nos livros contábeis. Saliento que a demonstração deverá ser realizada através de documentos e tabelas demonstrativas no qual seja possível verificar as divergências.

(...)

7. Considerando que o contribuinte diligenciado autorizou o acesso às informações sobre movimentações financeiras nos anos-base 2016 e 2017, foram emitidos os Ofícios – RFB/DERPF/DIFIS II n°s 73 e 78/2019 para os bancos Santander S/A e Bradesco S/A, respectivamente, no qual as referidas instituições financeiras foram intimadas para apresentar os extratos bancários das contas-correntes, aplicações financeiras e fichas cadastrais e cartões de assinaturas.

7.1 As instituições enviaram as informações, sendo que os extratos encaminhados pelo contribuinte diligenciado estão de acordo com os recebidos das instituições financeiras.

(...)

IV - ANÁLISES EFETUADAS

9. Conforme descrito nos itens acima, o contribuinte diligenciado informou que **todos os créditos** do Anexo I do Termo de Intimação **foram oriundos de empréstimos recebidos dos sócios administradores.**

9.1 Temos duas situações distintas:

a) A sócia administradora **Olinda Alves do Amaral Vannucchi** depositou diretamente o valor para a GMHS através de **três depósitos bancários**, sendo que não houve apresentação de contrato referente a esses depósitos;

b) O sócio administrador **Alvaro Susumu Bando** transferiu o valor para a GMHS através de **terceiros** que depositaram por sua ordem, conforme declaração, os valores na empresa.

9.1.1 Os valores dos créditos, por pessoa, conforme declaração do sócio Alvaro Bando, são os seguintes:

Valores do extrato bancário – Depósitos para a GMHS em 2016				
Nome do depositante	CPF/CNPJ	Valor	Empréstimo	Doação
Olinda Alves do Amaral Vannucchi	118.124.898-11	R\$ 3.458.711,99	R\$ 3.458.711,99	
TOTAL OLINDA		R\$ 3.458.711,99		
Bando empreendimentos e participações Ltda	08.654.945/0001-39	R\$ 1.574.000,00	R\$ 1.574.000,00	
Michio Ojima	127.222.358-20	R\$ 80.000,00	R\$ 30.000,00	R\$ 50.000,00
Karem Miyuki Bando	136.899.058-42	R\$ 100.000,00	R\$ 50.000,00	R\$ 50.000,00
Ricardo Takashi Bando	373.115.628-80	R\$ 31.000,00	R\$ 31.000,00	
Eliana Yukie Bando	373.115.648-24	R\$ 168.000,00	R\$ 168.000,00	
Rosana Leiko Bando	060.824.958-02	R\$ 21.000,00	R\$ 21.000,00	
Rosana Leiko Bando – ME	06.987.543/0001-20	R\$ 40.000,00	R\$ 40.000,00	
Akiko Ojima	083.755.618-00	R\$ 80.000,00	R\$ 80.000,00	
Big Small Empreendimentos Imobiliários Ltda*	10.942.224/0001-76	R\$ 15.000,00		
Auto elétrica Unidos Ltda**	45.755.121/0001-81	R\$ 824.228,50	R\$ 824.228,50	
Alvaro Susumo Bando	137.727.338-59	R\$ 150.000,00	R\$ 150.000,00	
TOTAL ALVARO		R\$ 3.083.228,50		

(...)

10. Ressalto que todos os valores informados pelo contribuinte **Álvaro Susumu Bando** como sendo de **empréstimos para a empresa não tiveram prova documental**, sendo que o próprio contribuinte informa que não existem contratos que lastreiem essas operações.

11. Em 08/07/2019, o contribuinte **Álvaro Susumu Bando** ainda declarou que houve um empréstimo de **R\$ 510.000,00** realizado por Marcus Vinicius Vannucchi em razão de despesas pagas na aquisição do imóvel pela GMHS, compreendendo custos de registros em cartório, ITBI e corretagem, ficando acordado que “essas despesas seriam quitadas diretamente por Marcus Vinicius Vanucchi e, em contrapartida, surgiria uma dívida minha com ele no mesmo valor”. **Novamente, o Álvaro informou que não houve a formalização de contrato de mútuo nessa operação.**

12. O livro **Diário** apresentado não foi registrado tempestivamente, conforme declaração do próprio contribuinte. Além disso, na contabilidade apresentada pela empresa (Livros Diário e Razão), os supostos valores de empréstimos foram contabilizados da seguinte maneira:

23/11/2016	0000000001	1.1.1.01.0001	2.1.3.04.0001	0001	VALOR REFERENTE A EMPRESTIMO EFETUADO PELA SOCIA OLINDA ALVES DO AMARAL VANNUCHI	3.500.000,00
23/11/2016	0000000002	1.1.1.01.0001	2.1.3.04.0001	0001	VALOR REFERENTE A EMPRESTIMO EFETUADO PELO SOCIO ALVARO SUSUMO BANDO	3.500.000,00

Neste caso, há as seguintes irregularidades:

a) Os valores de “empréstimos” foram contabilizados em 23/11/2016, entretanto os depósitos ocorreram de 22/03/2016 até 19/09/2016, ou seja, os depósitos ocorreram em várias datas e valores, entretanto constam apenas 2 lançamentos contábeis.

b) Os valores contabilizados são distintos dos valores creditados. Por exemplo: A sócia **Olinda Vannucchi** depositou em 04/04/2016, 06/04/2016 e 08/04/2016 o valor total de R\$ 3.458.711,99, entretanto consta um valor contabilizado de R\$ 3.500.000,00 em 23/11/2016.

c) O sócio **Álvaro Susumu Bando** “depositou” R\$ 3.083.228,50 através de supostos empréstimos dele e de terceiros e doações de outros. Se consideramos que ele fez um “empréstimo” com o Marcus Vinicius Vannucchi no valor de R\$ 510.000,00 para o pagamento de obrigações acessórias dos imóveis (taxas, corretagem, etc) teríamos o total de R\$ 3.593.228,50 aportado pelo mesmo. Mesmo se consideramos todos os depósitos e o empréstimo do Álvaro de R\$ 510.000,00, assim mesmo o total aportado por cada sócio difere do contabilizado, conforme tabela abaixo:

Sócio	Valor aportado pelo sócio	Total sócio	Contabilizado
Olinda Alves do Amaral Vannucchi	R\$ 3.458.711,99	R\$ 3.458.711,99	R\$ 3.500.000,00
Alvaro Susumu Bando	R\$ 3.083.228,50	R\$ 3.593.228,50	R\$ 3.500.000,00
	R\$ 510.000,00		

13 Portanto, o fiscalizado para comprovar que os depósitos em sua conta corrente são oriundos de operação de mútuo/empréstimo deveria apresentar para cada transação, esclarecimentos e documentação hábil e idônea, coincidente nas respectivas datas e valores. Verifica-se que não houve essas premissas, (...).

V - CONTRATOS DE MÚTUOS/EMPRÉSTIMOS

14. Considerando que o contribuinte diligenciado informa que todos os **créditos recebidos no ano de 2016 pela empresa GMHS foram oriundos de empréstimos realizados pelos sócios administradores**, analisaremos a seguir, a legislação pertinente.

(...)

15.6. Portanto, pela legislação relativa aos contratos de mútuos está claro que ausência de contrato de mútuo escrito e assinado, sem o devido registro e sem as assinaturas e identificação das testemunhas gera uma presunção restrita aos signatários, não alcançando a terceiros, no caso a Secretaria da Receita Federal do Brasil. O registro público realizado na época dos fatos com a assinatura das testemunhas constitui um reforço para a credibilidade das operações de empréstimos.

(...)

15.9 Como demonstrado nos itens acima, o fiscalizado para comprovar que os depósitos em sua conta corrente são oriundos de operação de mútuo/empréstimo deve apresentar para cada transação, esclarecimentos e documentação hábil e idônea, coincidente nas respectivas e valores, entretanto o fiscalizado não apresentou nenhum dos citados abaixo:

- a) Instrumento particular do Contrato de Mútuo levado a registro público na época dos fatos, com assinatura de testemunhas. Se o mútuo for para fins econômicos, a taxa de juros;
- b) Forma de devolução do valor emprestado e a prova da quitação da dívida, coincidente em datas e valores;
- c) Livros Contábeis registrados tempestivamente e antes do início da ação fiscal;
- d) Lançamentos contábeis individualizados por crédito recebido, coincidente em datas e valores.

Nesse cenário a fiscalização entendeu que com relação à origem dos depósitos bancários caberia ao contribuinte, por força da Lei 9.430/96, comprovar a origem desses recursos, sob pena de não o fazendo, operar-se a presunção legal de que esses depósitos de origem não comprovada serem considerados rendimentos omitidos, para fins de tributação de imposto de renda, seguindo com a fundamentação nos seguintes termos:

17 A presunção legal baseada em Depósitos Bancários com origem não comprovada é uma das formas indiretas de apuração de omissão de rendimentos. Isto significa que esta verificação busca descobrir se todo o rendimento percebido foi corretamente tributado. É por isso que a palavra "origem" faz referência a identificação - isto é, tanto à procedência (depositante) quanto à natureza (título a que foi recebido) do depósito.

Ambos os dados são necessários para que, cruzadas as informações com as Declarações apresentadas à Receita pelo contribuinte, por fontes pagadoras ou por terceiros, se possa formar convicção a respeito de sua correta tributação.

(...)

20 Concluída a análise da Movimentação Financeira do ano-base 2016, esta fiscalização **apurou Omissão de Rendimentos** caracterizada por valores creditados em contas bancárias, mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a origem e natureza dos recursos utilizados nessas operações.

21 Os valores apurados serão tributados segundo o disposto no artigo 42 e seus parágrafos da Lei 9.430/96, com as alterações previstas no artigo 4º da Lei 9.481/97 e artigo 58, da Lei 10.637/02, tendo em vista a constatação da existência de recursos depositados/creditados em contas bancárias de titularidade ou co-titularidade do referido contribuinte, sem a comprovação da origem/natureza mediante documentação complementar hábil e idônea, conforme demonstrado no presente Termo de Verificação Fiscal, o que autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos, nos termos das disposições legais supramencionadas.

(...)

22 A base de cálculo do crédito tributário em razão de **rendimentos considerados omitidos por presunção legal** foi apurada através da somatória dos créditos bancários em relação aos quais o fiscalizado deixou de apresentar documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, que comprovasse a origem e natureza desses recursos. Seguem abaixo os rendimentos omitidos por competência.

Competência	Rendimento Omitido
03/2016	R\$ 998.100,00
04/2016	R\$ 4.858.512,99
05/2016	R\$ 604.500,00
06/2016	R\$ 50.000,00
07/2016	R\$ 50.428,50
09/2016	R\$ 2.000,00
Total	R\$ 6.563.541,49

23 O valor da receita omitida será considerado na **apuração do IRPJ e do adicional**, bem como servirá de **base de cálculo dos tributos reflexos (PIS, COFINS e CSLL)**, conforme o caput do art. 24 e dos seus §§1º e 2º da Lei nº 9.249/1995, atualizada pela Lei 11.941/2009, (...).

24 O período de apuração do IRPJ e do adicional, bem como da CSLL, é trimestral, conforme os artigos 1º e 28 da Lei nº 9.430/1996.

25 Em virtude de não ser possível determinar a origem/natureza da receita omitida por presunção legal, a base de cálculo do IRPJ e CSLL no trimestre foi determinada mediante a aplicação do percentual de 32%, pois não sendo possível a identificação da atividade a que se refere a receita omitida, esta foi adicionada àquela a que corresponder o percentual mais elevado (art. 24 e do seu § 1º da Lei nº 9.249/1995), conforme objetos sociais constantes no Contrato Social da empresa.

(...)

28. As alíquotas utilizadas para o cálculo do PIS e COFINS foram:

- PIS: 0,65% sobre o total das receitas omitidas (Base legal: inciso I, artigo 8º da Lei 9.715/1998);

-COFINS: 3% sobre o total das receitas omitidas (Base legal: artigo 8º da Lei 9.718/1998).

(...)

VIII – DA FORMALIZAÇÃO DO CRÉDITO E OUTRAS INFORMAÇÕES

33 Em atendimento ao disposto no parágrafo único do Artigo 142 do Código Tributário Nacional e ao Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal – Fiscalização - TDPF-F de N° 08.1.96.00-2020-00217-6, foi lavrado o Auto de infração, consubstanciado no processo administrativo de N° 10437-720.961/2020-10 do qual este Termo é parte integrante e indissociável, com o lançamento do crédito tributário consolidado na competência 12/2020.

34 A multa de ofício deste auto de infração foi de 75% (setenta e cinco por cento) dos valores dos tributos e contribuições não declarados, conforme disposto no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pela Lei 11.488/2007 de 15/06/2007.

(...)

A Impugnação alegou que o contrato de mútuo prescinde das formalidades objetadas pela fiscalização da RFB; o contrato de mútuo é um negócio jurídico que não requer forma escrita e pode ser comprovado por todos os meios de prova admitidos em direito; a operação de mútuo não pressupõe o pagamento de juros e/ou encargos.

Argumentou que o empréstimo de valores, declaração de vontade, prescinde de contrato escrito registrado em cartório (CC, art. 107) e que para operação de mútuo a forma escrita não é exigida (CC 586 a 592).

Aduziu que ao fisco não compete criar condições para o reconhecimento de negócios jurídicos sem qualquer embasamento legal, não tendo o direito de criar uma realidade jurídica própria, impondo formas específicas para reconhecer os efeitos de determinados negócios jurídicos, para além do que a legislação determina e que fisco não é legislador; é aplicador da lei, não competindo ao fisco respeitar a forma como os negócios jurídicos são concluídos à luz da legislação civil, afirmando que se não há contrato escrito, deve-se considerar a operação de entrega de numerários como mútuo, porque a doação, ao contrário do mútuo, exige forma escrita.

Afirmou que o Parecer Normativo CST nº 23/1983 seria aplicável a quaisquer empréstimos, independentemente da forma em que se exteriorizasse (escrita ou verbal) e que o parecer em questão também deixou claro que qualquer valor que configurasse capital financeiro posto à disposição da investida seria considerado um empréstimo.

Defendeu que o sócio disponibiliza recursos à sociedade mediante capitalização ou empréstimo, existindo ainda a forma alternativa do adiantamento para futuro aumento de capital – AFAC, sendo que nenhuma dessas formas caracteriza receita da sociedade investida e que não existe outra forma disso ocorrer, exceto se o sócio estiver doando ou adquirindo um bem ou

serviço da sociedade, fato que de modo algum ocorreu neste caso e sequer foi cogitado pela Fiscalização.

Afirmou que, por ocasião da edição do Parecer Normativo CST nº 23/1983, o fisco federal, através do CST, examinava, dentre outras coisas, se seria necessária a forma escrita de um mútuo para que a investidora (mutuante) tivesse que reconhecer juros mínimos tributáveis, em favor da Receita Federal, em empréstimos para uma investida e que no Auto de Infração o fisco adota uma premissa conceitual diametralmente oposta (exigência de contrato escrito com registro em cartório) ao imputar omissão de receitas, a qual é completamente descabida.

Fundamentou que é inaplicável incidência de IOF nos mútuos de pessoa física (sócios Olinda e Álvaro) para a pessoa jurídica atuada e que não incide IOF em empréstimos concedidos de pessoa física para pessoa jurídica (art. 3º, §3º, III, do Decreto nº 6.306/2007); que, ademais, ainda que o IOF incidisse nessa operação, não se poderia confundir causa com consequência de um negócio jurídico. O recolhimento do IOF é uma consequência tributária do mútuo, mas não é a causa, elemento constitutivo, condição de validade ou requisito de eficácia do negócio jurídico. A falta de recolhimento do IOF por óbvio não descaracterizaria o mútuo, mas simplesmente revelaria o descumprimento de uma obrigação tributária e que a falta de devolução do valor emprestado e a falta de estipulação de juros não descaracteriza o mútuo; que não haveria razão para estipular um prazo para a devolução, ou mesmo juros, pois era um empréstimo dos únicos dois sócios para a sociedade.

Alegou que o artigo 591 do Código Civil determina que “Destinando-se o mútuo a fins econômicos, presumem-se devidos juros, os quais, sob pena de redução, não poderão exceder a taxa a que se refere o art. 406, permitida a capitalização anual” e que o artigo 591 do Código Civil não impõe a fixação de juros para que um mútuo se efetive. Ele apenas traz uma presunção relativa no sentido de que, tendo o mútuo fins econômicos, serão presumidamente devidos os juros e que que, de modo algum, pode significar que, não tendo sido pactuados juros e/ou não tendo havido o pagamento de juros, restaria descaracterizada a operação de mútuo e que o art. 592 do Código Civil não impõe às partes a fixação de um prazo para a devolução do valor mutuado, trazendo uma presunção relativa no sentido de que, não tendo sido convencionado prazo para devolução do dinheiro emprestado, ele será de 30 dias, pelo menos; que de modo algum pode significar que, não tendo sido pactuados prazo para devolução do dinheiro emprestado, restaria descaracterizada a operação de mútuo.

Argumentou que o registro em cartório não é condição para a comprovação do mútuo e que a fiscalização se apoiou em dispositivos esparsos da legislação civil e processual civil para defender a tese de que o empréstimo em questão não geraria efeitos perante o Fisco, por não ter sido registrado em cartório; que o art. 221 trata dos efeitos cíveis de um instrumento particular, tanto é verdade que ele se encontra inserido no Código Civil. Para que as Partes possam opor, perante terceiros, os efeitos de um instrumento particular, elas devem registrá-lo em cartório. Mas o fisco não é um terceiro na relação de direito privado constituída

Insistiu no argumento no sentido de que houve simplesmente um empréstimo e não uma cessão de crédito.

Fundamento que não se aplica o artigo 288 do CC e que a fiscalização trouxe ainda como fundamento o art. 585, II, do antigo Código de Processo Civil de 1973; e o art. 784, III, do novo Código de Processo Civil de 2015, que tratam dos requisitos para que um documento seja considerado um título executivo extrajudicial e que tais dispositivos exigem documento particular assinado pelo devedor e por 2 testemunhas e que não seria o caso de uma execução de um título por meio de uma ação de execução civil, mas apenas do reconhecimento dos efeitos tributários de um empréstimo feito por sócios a uma sociedade.

Insistiu por diversos argumentos, portanto, ter demonstrado a existência dos mútuos.

A DRJ improcedente a Impugnação.

O Recurso Voluntário manteve os argumentos da Impugnação.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Ricardo Piza Di Giovanni**, Relator

O Recurso Voluntário atende aos pressupostos de admissibilidade, sendo conhecido.

Trata-se de Auto de Infração de IRPJ e reflexos (CSLL, PIS e Cofins), atinentes aos fatos geradores do ano-calendário 2016, por motivo de omissão de receita, sendo que crédito tributário lançado de ofício, na data de lavratura dos autos de infração, perfaz o montante de **R\$ 1.942.022,18**, assim especificado por exação fiscal:

Auto de Infração	Principal (R\$)	Juros de Mora (calculado até 12/2020) (R\$)	Multa de Ofício 75%	Total
IRPJ	511.405,59	159.207,93	383.554,19	1.054.167,71
CSLL	180.029,99	58.877,14	141.772,48	389.679,61
PIS	42.663,01	14.055,78	31.997,23	88.716,02
COFINS	196.906,23	64.872,95	147.679,66	409.458,84
Total				1.942.022,18

De acordo com a fiscalização, ocorreu **OMISSÃO DE RECEITAS POR PRESUNÇÃO LEGAL** em face da suposta **INFRAÇÃO de DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA**, tendo sido identificados valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto a instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não

teria comprovado, mediante documentação hábil e idônea, a origem e natureza dos referidos créditos, conforme Termo de Verificação Fiscal.

Entendeu a fiscalização que ocorreu a infração Omissão de Receitas decorrente de depósitos de origem supostamente não comprovada em contas bancárias, entre março e setembro de 2016 e que o sujeito passivo não teria comprovado, através de documentos hábeis e idôneos, a origem do recebimento dos alegados empréstimos advindos dos seus sócios Álvaro Susumu Bando (“Álvaro”) e Olinda Alves do Amaral Vannucchi (“Olinda”).

A principal defesa da Recorrente seria no sentido de que ocorreria empréstimos.

No entanto a fiscalização não aceitou os supostos empréstimos tomados dos sócios, sob a justificativa de que não haveria contrato escrito de mútuo celebrado, fundamentando que não ocorreu registro em cartório, não há requisitos mínimos, tais como previsão de data para restituição, não há prova de pagamento/quitação, não há previsão de juros e encargos, e tampouco o recolhimento do IOF nas operações.

O valor apurado segue abaixo:

Fato Gerador	Valor Apurado (R\$)	Multa (%)
31/03/2016	998.100,00	75,00
30/04/2016	4.858.512,99	75,00
31/05/2016	604.500,00	75,00
30/06/2016	50.000,00	75,00
31/07/2016	50.428,50	75,00
30/09/2016	2.000,00	75,00

Esclareceu a fiscalização que a forma da tributação da empresa no ano-base 2016 era a do lucro presumido, apuração trimestral, conforme consta na Escrituração Contábil Fiscal – ECF do ano-base 2016 entregue em 31/07/2017, detalhando os seguintes aspectos:

1.1 A Escrituração Contábil Fiscal (ECF) substituiu a DIPJ (Declaração do imposto de renda pessoa jurídica) a partir do ano-calendário 2014, sendo entregue no ambiente do Sistema Público de Escrituração Digital (Sped).

1.2 O capital social, totalmente integralizado e subscrito (cláusula sexta – Contrato de Constituição Social de Constituição da Sociedade de 03 de novembro de 2014) é de 20.000 quotas de valor nominal de R\$1,00 cada uma. Os sócios-administradores da empresa durante o período fiscalizado são Alvaro Susumu Bando (CPF 137.727.338-59) e Olinda Alves do Amaral Vannucchi (CPF 118.124.898-11), cada um possuindo 10.000 quotas.

1.3 Os objetos sociais da empresa constante na cláusula 3ª do Contrato Social são: incorporação de empreendimentos imobiliários, outras sociedades de participação, exceto holdings, aluguel de imóveis próprios, compra e venda de imóveis próprios, gestão e administração da propriedade imobiliária titular.

No procedimento de fiscalização foi solicitada a apresentação de diversos documentos dentre eles em relação à movimentação financeira realizada em todas as contas bancárias de titularidade e/ou co-titularidade da Recorrente, no curso dos anos-calendário de 2016 e 2017, em instituições situadas no país e no exterior: Informes Anuais de Rendimentos

Financeiros fornecidos pelos bancos; extratos bancários, relativos a todas as contas-correntes, contas de aplicação financeira e contas de poupança.

Para o presente caso especificamente, importante destacar que a fiscalização solicitou que a Recorrente apresentasse todos os contratos de mútuo, assim como os extratos bancários ou outros documentos que comprovassem essas operações financeira.

Em respostas às intimações, a Recorrente esclareceu dentre outros aspectos:

Item 3) Com relação a origem e a natureza de todos os recursos creditados em suas contas-bancárias nos ano-base 2016 e 2017, o contribuinte diligenciado informou que se tratam de mútuos concedidos pelos sócios-administradores (Alvaro Susumu Bando e Olinda Alves do Amaral Vannucchi) para a GMHS “para a aquisição de um imóvel pela referida empresa, fato que ocorreu em 2016”.

Esclareceu que não existe um contrato de mútuo escrito e assinado.

Em relação ao mútuo com Álvaro Susumu Bando, informou que há uma minuta do contrato de contrato elaborado à época, mas tal documento não foi assinado (Doc 4). O contribuinte informou que cada sócio aportaria metade do valor necessário para a aquisição do imóvel (R\$ 6.500.000,00).

Informou que não houve a devolução do empréstimo.

(...)

Com relação ao prazo de devolução dos empréstimos, informou que não existia prazo e que “futuramente, seria ajustado o Capital Social da empresa proporcionalmente com o valor despendido por cada sócio no momento da aquisição do imóvel”. - Informou que não foram cobrados juros no empréstimo e não foi recolhido IOF.

(...)

Com relação aos livros contábeis, informou que “os livros estão escriturados, mas não foram escriturados junto a JUCESP ou no cartório de Registro de Documentos (doc. 01). De todo modo, a empresa já está tomando as providências para autenticá-los, conforme documento anexo (doc. 02)”.

Em 10/06/2020 lavrou-se o Termo de Intimação no qual a Recorrente foi intimada a:

ITEM 02: Nos extratos bancários, verifica-se que a Sócia Olinda Alves do Amaral Vannucchi transferiu diretamente para a GMHS o valor de R\$ 3.454.338,02. O Sócio Álvaro Susumu Bando, conforme declaração, afirmou que transferiu através de vários depositantes pessoas físicas e jurídicas, o valor de R\$ 3.113.252,47, conforme tabela abaixo:

Nome do depositante	CPF/CNPJ	Empréstimo	Doação
Olinda Alves do Amaral Vannucchi	118.124.898-11	R\$ 3.454.338,02	
TOTAL OLINDA		R\$ 3.454.338,02	
Bando empreendimentos e participações Ltda	08.654.945/0001-39	R\$ 1.574.000,00	
Michio Ojima	127.222.358-20	R\$ 30.000,00	R\$ 50.000,00
Karem Miyuki Bando	136.899.058-42	R\$ 50.000,00	R\$ 50.000,00
Ricardo Takashi Bando	373.115.628-80	R\$ 31.000,00	
Eliana Yukie Bando	373.115.648-24	R\$ 168.000,00	
Rosana Leiko Bando	060.824.958-02	R\$ 21.000,00	
Rosana Leiko Bando – ME	06.987.543/0001-20	R\$ 40.000,00	
Akiko Ojima	083.755.618-00	R\$ 80.000,00	
Big Small Empreendimentos Imobiliários Ltda	10.942.224/0001-76	R\$ 15.000,00	
Auto elétrica Unidos Ltda	45.755.121/0001-81	R\$ 854.252,47	
Alvaro Susumo Bando	137.727.338-59	R\$ 150.000,00	
TOTAL ALVARO		R\$ 3.113.252,47	

Considerando que nos livros contábeis apresentados pela empresa constava que cada sócio emprestou R\$ 3.500.000,00 para a GMHS, a fiscalização intimou para apresentar as justificativas detalhadas acerca da divergência de valores depositados pelos sócios e os constantes nos livros contábeis.

Ademais, a Recorrente autorizou o acesso às informações sobre movimentações financeiras nos anos-base 2016 e 2017, foram emitidos os Ofícios – RFB/DERPF/DIFIS II n°s 73 e 78/2019 para os bancos Santander S/A e Bradesco S/A, respectivamente, no qual as referidas instituições financeiras foram intimadas para apresentar os extratos bancários das contas-correntes, aplicações financeiras e fichas cadastrais e cartões de assinaturas.

Ato contínuo, a Recorrente informou que os créditos suspeitos identificados pela fiscalização foram oriundos de empréstimos recebidos dos sócios administradores, tendo a fiscalização resumido o cenário da seguinte maneira:

9.1 Temos duas situações distintas:

a) A sócia administradora Olinda Alves do Amaral Vannucchi depositou diretamente o valor para a GMHS através de três depósitos bancários, sendo que não houve apresentação de contrato referente a esses depósitos;

b) O sócio administrador Alvaro Susumu Bando transferiu o valor para a GMHS através de terceiros que depositaram por sua ordem, conforme declaração, os valores na empresa.

9.1.1 Os valores dos créditos, por pessoa, conforme declaração do sócio Alvaro Bando, são os seguintes:

Valores do extrato bancário – Depósitos para a GMHS em 2016				
Nome do depositante	CPF/CNPJ	Valor	Empréstimo	Doação
Olinda Alves do Amaral Vannucchi	118.124.898-11	R\$ 3.458.711,99	R\$ 3.458.711,99	
TOTAL OLINDA		R\$ 3.458.711,99		
Bando empreendimentos e participações Ltda	08.654.945/0001-39	R\$ 1.574.000,00	R\$ 1.574.000,00	
Michio Ojima	127.222.358-20	R\$ 80.000,00	R\$ 30.000,00	R\$ 50.000,00
Karem Miyuki Bando	136.899.058-42	R\$ 100.000,00	R\$ 50.000,00	R\$ 50.000,00
Ricardo Takashi Bando	373.115.628-80	R\$ 31.000,00	R\$ 31.000,00	
Eliana Yukie Bando	373.115.648-24	R\$ 168.000,00	R\$ 168.000,00	
Rosana Leiko Bando	060.824.958-02	R\$ 21.000,00	R\$ 21.000,00	
Rosana Leiko Bando – ME	06.987.543/0001-20	R\$ 40.000,00	R\$ 40.000,00	
Akiko Ojima	083.755.618-00	R\$ 80.000,00	R\$ 80.000,00	
Big Small Empreendimentos Imobiliários Ltda*	10.942.224/0001-76	R\$ 15.000,00		
Auto elétrica Unidos Ltda**	45.755.121/0001-81	R\$ 824.228,50	R\$ 824.228,50	
Alvaro Susumu Bando	137.727.338-59	R\$ 150.000,00	R\$ 150.000,00	
TOTAL ALVARO		R\$ 3.083.228,50		

(...)

10. Ressalto que todos os valores informados pelo contribuinte Álvaro Susumu Bando como sendo de empréstimos para a empresa não tiveram prova documental, sendo que o próprio contribuinte informa que não existem contratos que lastreiem essas operações.

11. Em 08/07/2019, o contribuinte Álvaro Susumu Bando ainda declarou que houve um empréstimo de R\$ 510.000,00 realizado por Marcus Vinicius Vannucchi em razão de despesas pagas na aquisição do imóvel pela GMHS, compreendendo custos de registros em cartório, ITBI e corretagem, ficando acordado que “essas despesas seriam quitadas diretamente por Marcus Vinicius Vanucchi e, em contrapartida, surgiria uma dívida minha com ele no mesmo valor”. Novamente, o Álvaro informou que não houve a formalização de contrato de mútuo nessa operação.

12. O livro Diário apresentado não foi registrado tempestivamente, conforme declaração do próprio contribuinte. Além disso, na contabilidade apresentada pela empresa (Livros Diário e Razão), os supostos valores de empréstimos foram contabilizados da seguinte maneira:

23/11/2016	0000000001	1.1.1.01.0001	2.1.3.04.0001	0001	VALOR REFERENTE A EMPRESTIMO EFETUADO PELA SOCIA OLINDA ALVES DO AMARAL VANNUCHI	3.500.000,00
23/11/2016	0000000002	1.1.1.01.0001	2.1.3.04.0001	0001	VALOR REFERENTE A EMPRESTIMO EFETUADO PELO SOCIO ALVARO SUSUMO BANDO	3.500.000,00

Neste caso, há as seguintes irregularidades:

a) Os valores de “empréstimos” foram contabilizados em 23/11/2016, entretanto os depósitos ocorreram de 22/03/2016 até 19/09/2016, ou seja, os depósitos ocorreram em várias datas e valores, entretanto constam apenas 2 lançamentos contábeis.

b) Os valores contabilizados são distintos dos valores creditados. Por exemplo: A sócia Olinda Vannucchi depositou em 04/04/2016, 06/04/2016 e 08/04/2016 o valor total de R\$ 3.458.711,99, entretanto consta um valor contabilizado de R\$ 3.500.000,00 em 23/11/2016.

c) O sócio Álvaro Susumu Bando “depositou” R\$ 3.083.228,50 através de supostos empréstimos dele e de terceiros e doações de outros. Se consideramos que ele fez um “empréstimo” com o Marcus Vinicius Vannucchi no valor de R\$ 510.000,00 para o pagamento de obrigações acessórias dos imóveis (taxas, corretagem, etc) teríamos o total de R\$ 3.593.228,50 aportado pelo mesmo. Mesmo se consideramos todos os depósitos e o

empréstimo do Álvaro de R\$ 510.000,00, assim mesmo o total aportado por cada sócio difere do contabilizado, conforme tabela abaixo:

Sócio	Valor aportado pelo sócio	Total sócio	Contabilizado
Olinda Alves do Amaral Vannucchi	R\$ 3.458.711,99	R\$ 3.458.711,99	R\$ 3.500.000,00
Alvaro Susumu Bando	R\$ 3.083.228,50	R\$ 3.593.228,50	R\$ 3.500.000,00
	R\$ 510.000,00		

13 Portanto, o fiscalizado para comprovar que os depósitos em sua conta corrente são oriundos de operação de mútuo/empréstimo deveria apresentar para cada transação, esclarecimentos e documentação hábil e idônea, coincidente nas respectivas datas e valores. Verifica-se que não houve essas premissas, (...).

V - CONTRATOS DE MÚTUOS/EMPRÉSTIMOS

14. Considerando que o contribuinte diligenciado informa que todos os créditos recebidos no ano de 2016 pela empresa GMHS foram oriundos de empréstimos realizados pelos sócios administradores, analisaremos a seguir, a legislação pertinente.

(...)

15.6. Portanto, pela legislação relativa aos contratos de mútuos está claro que ausência de contrato de mútuo escrito e assinado, sem o devido registro e sem as assinaturas e identificação das testemunhas gera uma presunção restrita aos signatários, não alcançando a terceiros, no caso a Secretaria da Receita Federal do Brasil. O registro público realizado na época dos fatos com a assinatura das testemunhas constitui um reforço para a credibilidade das operações de empréstimos.

(...)

15.9 Como demonstrado nos itens acima, o fiscalizado para comprovar que os depósitos em sua conta corrente são oriundos de operação de mútuo/empréstimo deve apresentar para cada transação, esclarecimentos e documentação hábil e idônea, coincidente nas respectivas e valores, entretanto o fiscalizado não apresentou nenhum dos citados abaixo:

- a) Instrumento particular do Contrato de Mútuo levado a registro público na época dos fatos, com assinatura de testemunhas. Se o mútuo for para fins econômicos, a taxa de juros;*
- b) Forma de devolução do valor emprestado e a prova da quitação da dívida, coincidente em datas e valores;*
- c) Livros Contábeis registrados tempestivamente e antes do início da ação fiscal;*
- d) Lançamentos contábeis individualizados por crédito recebido, coincidente em datas e valores.*

Nesse cenário a fiscalização entendeu que *com* relação à origem dos depósitos bancários caberia ao contribuinte, por força da Lei 9.430/96, comprovar a origem desses recursos, sob pena de não o fazendo, operar-se a presunção legal de que esses depósitos de origem não comprovada serem considerados rendimentos omitidos, para fins de tributação de imposto de renda, seguindo com a fundamentação nos seguintes termos:

17 A presunção legal baseada em Depósitos Bancários com origem não comprovada é uma das formas indiretas de apuração de omissão de rendimentos. Isto significa que esta verificação busca descobrir se todo o rendimento percebido foi corretamente tributado. É por isso que a palavra "origem" faz referência a identificação - isto é, tanto à procedência (depositante) quanto à natureza (título a que foi recebido) do depósito.

Ambos os dados são necessários para que, cruzadas as informações com as Declarações apresentadas à Receita pelo contribuinte, por fontes pagadoras ou por terceiros, se possa formar convicção a respeito de sua correta tributação.

(...)

20 Concluída a análise da Movimentação Financeira do ano-base 2016, esta fiscalização apurou Omissão de Rendimentos caracterizada por valores creditados em contas bancárias, mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a origem e natureza dos recursos utilizados nessas operações.

21 Os valores apurados serão tributados segundo o disposto no artigo 42 e seus parágrafos da Lei 9.430/96, com as alterações previstas no artigo 4º da Lei 9.481/97 e artigo 58, da Lei 10.637/02, tendo em vista a constatação da existência de recursos depositados/creditados em contas bancárias de titularidade ou co-titularidade do referido contribuinte, sem a comprovação da origem/natureza mediante documentação complementar hábil e idônea, conforme demonstrado no presente Termo de Verificação Fiscal, o que autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos, nos termos das disposições legais supramencionadas.

(...)

22 A base de cálculo do crédito tributário em razão de **rendimentos considerados omitidos por presunção legal** foi apurada através da somatória dos créditos bancários em relação aos quais o fiscalizado deixou de apresentar documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, que comprovasse a origem e natureza desses recursos. Seguem abaixo os rendimentos omitidos por competência.

Competência	Rendimento Omitido
03/2016	R\$ 998.100,00
04/2016	R\$ 4.858.512,99
05/2016	R\$ 604.500,00
06/2016	R\$ 50.000,00
07/2016	R\$ 50.428,50
09/2016	R\$ 2.000,00
Total	R\$ 6.563.541,49

23 O valor da receita omitida será considerado na apuração do IRPJ e do adicional, bem como servirá de base de cálculo dos tributos reflexos (PIS, COFINS e CSLL), conforme o caput do art. 24 e dos seus §§1º e 2º da Lei nº 9.249/1995, atualizada pela Lei 11.941/2009, (...).

24 O período de apuração do IRPJ e do adicional, bem como da CSLL, é trimestral, conforme os artigos 1º e 28 da Lei nº 9.430/1996.

25 Em virtude de não ser possível determinar a origem/natureza da receita omitida por presunção legal, a base de cálculo do IRPJ e CSLL no trimestre foi determinada mediante a

aplicação do percentual de 32%, pois não sendo possível a identificação da atividade a que se refere a receita omitida, esta foi adicionada àquela a que corresponder o percentual mais elevado (art. 24 e do seu § 1º da Lei nº 9.249/1995), conforme objetos sociais constantes no Contrato Social da empresa.

(...)

28. *As alíquotas utilizadas para o cálculo do PIS e COFINS foram:*

- PIS: 0,65% sobre o total das receitas omitidas (Base legal: inciso I, artigo 8º da Lei 9.715/1998);

-COFINS: 3% sobre o total das receitas omitidas (Base legal: artigo 8º da Lei 9.718/1998).

(...)

VIII – DA FORMALIZAÇÃO DO CRÉDITO E OUTRAS INFORMAÇÕES

33 *Em atendimento ao disposto no parágrafo único do Artigo 142 do Código Tributário Nacional e ao Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal – Fiscalização - TDPF-F de N° 08.1.96.00-2020-00217-6, foi lavrado o Auto de infração, consubstanciado no processo administrativo de N° 10437-720.961/2020-10 do qual este Termo é parte integrante e indissociável, com o lançamento do crédito tributário consolidado na competência 12/2020.*

34 *A multa de ofício deste auto de infração foi de 75% (setenta e cinco por cento) dos valores dos tributos e contribuições não declarados, conforme disposto no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pela Lei 11.488/2007 de 15/06/2007.*

(...)

Nesse cenário foi lavrado Autos de Infração do IRPJ e reflexos (CSLL, PIS e Cofins), com multa de ofício de 75%, por omissão de receitas – depósitos bancários de origem não comprovada (art. 42 da Lei nº 9.430/96), fatos geradores do ano-calendário 2016, cujos valores tributáveis omitidos (mensais) são os seguintes:

Competência	Rendimento Omitido
03/2016	R\$ 998.100,00
04/2016	R\$ 4.858.512,99
05/2016	R\$ 604.500,00
06/2016	R\$ 50.000,00
07/2016	R\$ 50.428,50
09/2016	R\$ 2.000,00
Total	R\$ 6.563.541,49

A Recorrente alegou que os valores constantes dos extratos bancários de sua conta corrente teriam origem em operações de mútuos (empréstimos) contraídos dos sócios (dois sócios, únicos sócios).

Defende que as operações de mútuos estão comprovadas nos autos, que não é necessário instrumento contratual escrito, nem os requisitos objetados pela fiscalização, bastando ser verbal.

Em que pese a extensa argumentação da Recorrente no sentido de validar o contrato de mútuo VERBAL e sua validade, fato é que para efeito tributário, seria necessário também a apresentação de documentação probatória da operação, pactuação de prazos, juros, demonstração do fluxo financeiro (depósito pelo mutuante, data de devolução, e pagamento, quitação).

Conforme fundamentou a DRJ:

No comprovado o fluxo financeiro, está prejudicada a análise da capacidade financeira de quem aportou os recursos (demonstração da origem dos recursos pelos mutuantes), justamente pela inexistência das operações de mútuo.

A falta do fluxo financeiro do mutuário para o mutuante (falta de pagamento ou quitação do valor que teria sido contraído por empréstimo) desfigura o alegado mútuo. Logo, prejudicada a análise da capacidade financeira dos alegados mutantes, implicando não comprovação pelo sujeito passivo da origem dos recursos a crédito em sua (s) conta (s) corrente (s) bancária (s) pelo sujeito passivo.

*Agravante: operação de mútuo entre partes relacionadas, especialmente entre pessoa jurídica e respectivos sócios, requerem formalidades mínimas, como já dito. A ausência de cláusula de devolução do valor mutuado, a falta de comprovação do pagamento do empréstimo (quitação), a falta de demonstração do fluxo financeiro (**depósito valor pelo mutuante, data de devolução, ou pagamento, quitação**), implica falta de comprovação do mútuo e falta de comprovação da origem dos recursos.*

Assim, a afirmação de que as transferências eletrônicas para a conta bancária da pessoa jurídica a partir de depósitos dos sócios seriam decorrentes de contrato de mútuo verbal deve estar respaldada em requisitos mínimos, documentação hábil e idônea para comprovar a efetiva origem dos recursos (comprovação do efetivo fluxo financeiro) e capacidade financeira dos mutuantes, como dito.

No caso concreto, a ausência de estipulação de prazo certo e determinado para a devolução de valores expressivos repassados ao sujeito passivo, a não fixação da taxa de juros, a confirmação que não houve pagamentos de juros, amortizações ou nem quitação do empréstimo, a ausência de devolução do valor (falta de pagamento, quitação), a falta de comprovação do efetivo fluxo financeiro, implica não comprovação da existência dos alegados mútuos e, por conseguinte, restou não comprovada a origem dos recursos;

Destarte, o mútuo verbal, entre partes relacionadas (empresa e sócios pessoas físicas) sem pactuação de juros, sem data ou prazo de quitação, sem pagamento ou quitação, é válido apenas entre a pessoa jurídica e seus sócios pessoas físicas, ou seja, terá seus efeitos limitados aos contratantes, mas não será oponível ao fisco por não conter as formalidades mínimas, ou seja, sem a comprovação efetiva do fluxo financeiro (empréstimo e pagamento/quitação).

Logo, prejudicada a análise da capacidade financeira das pessoas que aportaram os recursos para a pessoa jurídica (sujeito passivo), documentos juntados (e-fls. 343/460), pois não há comprovação do efetivo fluxo financeiro.

Assim, sem documentos hábeis e idôneos que comprovem a existência do mútuo (ausência de fluxo financeiro, pela inexistência de quitação dos alegados empréstimos) não restou comprovada a origem dos recursos, implicando omissão de receitas por presunção legal relativa (art. 42 da Lei n 9.430/96).

O ônus probatório de que não houve omissão de receitas é do sujeito passivo, pois trata-se de presunção legal (inversão do ônus probatório).

Ao fisco basta comprovar a existência do fato indiciário (extratos bancários, depósitos a crédito na conta corrente do sujeito passivo) e a intimação fiscal para comprovação da origem dos depósitos, se não comprovada a origem, para imputar a omissão de receitas (fato probando), como no caso. Por se tratar de presunção legal, presunção relativa, cabe ao sujeito passivo provar que não ocorreu a omissão de receitas.

Destarte, a Recorrente não conseguiu comprovar o fluxo financeiro, ou seja, a origem dos recursos registrados a crédito, nos termos do art. 42 da Lei 9.430/96 e por sua vez a fiscalização apresentou a relação dos depósitos a crédito na conta corrente, data, valor e histórico (Anexo I do TVF):

08RF DEFIS		ANEXO I - CRÉDITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM E NATUREZA				Fl. 333	
GMHS EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA – Banco Bradesco – Agência 0393 – conta nº 0119470-4							
Seq	Data	Histórico	Doc	Valor	Depositante (extrato)	Explicação do diligenciado	
1	22/03/16	DEP CHQ/DINH GMHS EMPREENDIMENTOS P.L.L.	43105	R\$ 192.500,00		Auto Elétrica Unidos	
2	22/03/16	DEP DINHEIROS – O PROPRIO FAVORECIDO	39105	R\$ 156.000,00	Akiko Inoue Ojima	Auto Elétrica Unidos	
3	22/03/16	DEP DINHEIRO	41105	R\$ 320.000,00	Eleandro Gerez Rozan	Bando Empreend. Partic. Ltda	
4	22/03/16	DEP CHQ/DINH GMHS EMPREENDIMENTOS P.L.L.	42105	R\$ 40.000,00	Big Small empreend.	Auto Elétrica Unidos	
5	23/03/16	DEP CHEQUE – O PROPRIO FAVORECIDO	114107	R\$ 40.000,00		Auto Elétrica Unidos	
6	23/03/16	TED-T DISP – REMET. ELIANA YUKIE BANDO	1053207	R\$ 168.000,00	Eliana Yukie Bando	Eliana Yukie Bando	
7	23/03/16	TED-T DISP – REMET. AUTO ELETRICA UNIDOS	1067457	R\$ 50.000,00	Auto Elétrica Unidos	Auto Elétrica Unidos	
8	23/03/16	TED-T DISP – REMET. ROSANA LEIKO BANDO	1067457	R\$ 10.000,00	Rosana Leiko Bando	Rosana Leiko Bando	
9	30/03/16	DEPOSITO CC BDN ag00393maq037123seq03523	7123523	R\$ 21.600,00	Usinagem Manuita EPP	Auto Elétrica Unidos	
Total competência 03/2016				R\$ 998.100,00			
10	04/04/16	TED-T ELET DISP	5950174	R\$ 691.050,00	TED Olinda	TED Olinda	
11	06/04/16	DEPOSITO CC BDN ag00393maq038124seq06386	8124386	R\$ 4.374,97		TED Olinda	
12	07/04/16	TED-T DISP – REMET.BANDO EMPREENDIMENTO	8460944	R\$ 682.000,00	Bando Empreend. Partic. Ltda	Bando Empreend. Partic. Ltda	
13	08/04/16	TED-T DISP – REMET. AUTO ELETRICA UNIDOS	8993869	R\$ 90.000,00	Auto Elétrica Unidos	Auto Elétrica Unidos	
14	08/04/16	TED-T DISP – REMET.BANDO EMPREENDIMENTO	8995975	R\$ 250.000,00	Bando Empreend. Partic. Ltda	Bando Empreend. Partic. Ltda	
15	08/04/16	TED-T DISP – REMET.BANDO EMPREENDIMENTO	8997721	R\$ 302.000,00	Bando Empreend. Partic. Ltda	Bando Empreend. Partic. Ltda	
16	08/04/16	TED-T DISP – REMET. ROSANA LEIKO BANDO	9004881	R\$ 40.000,00	Rosana Leiko Bando – ME	Rosana Leiko Bando – ME	
17	08/04/16	TED-T DISP – REMET. OLINDA ALVES DO AMAR	9190859	R\$ 2.763.288,02	TED Olinda	TED Olinda	
18	08/04/16	TRF CC PARA CC – BIG SMALL EMPREEND IMOB	393222	R\$ 15.000,00	Big Small empreendimentos	Big Small empreendimentos	
19	26/04/16	DEP CHEQUE – O PROPRIO FAVORECIDO	469107	R\$ 20.800,00	Usinagem Manuita EPP	Auto Elétrica Unidos	
Total competência 04/2016				R\$ 4.858.512,99			
20	02/05/16	TED-T DISP – REMET. HISAO HANAOKA	1742168	R\$ 80.000,00	Hisao Hanaoka	Akiko Ojima (venda de carro – Hisao depositou diret. na GMHS)	
21	09/05/16	TED-T DISP – REMET. ROSANA LEIKO OJIMA	127107	R\$ 11.000,00	Rosana Leiko Bando	Rosana Leiko Bando	
22	09/05/16	TED-T ELET DISP	5759615	R\$ 19.000,00	Rosana Leiko Bando	Auto Elétrica Unidos	
23	09/05/16	TED-T DISP – REMET. AUTO ELETRICA UNIDOS	5843631	R\$ 20.000,00	Auto Elétrica Unidos	Auto Elétrica Unidos	
24	10/05/16	DEP DINHEIRO – MICHIO OJIMA	92124	R\$ 80.000,00	Michio Ojima	Michio Ojima	
25	10/05/16	DEP DINHEIRO – AKIKO INOUE OJIMA	93124	R\$ 100.000,00	Akiko Inoue Ojima	Auto Elétrica Unidos	
26	10/05/16	DEP DINHEIRO – KAREM MIYUKI BANDO	95124	R\$ 100.000,00	Karem Miyuki Bando	Karem Miyuki Bando (R\$ 50.000,00 Emprést. E R\$ 50.000,00 doação)	
27	10/05/16	DEP DINHEIRO – RICARDO TAKASHI BANDO	97124	R\$ 31.000,00	Ricardo Takashi Bando	Ricardo Takashi Bando	
28	10/05/16	DEP DINHEIRO	101124	R\$ 13.500,00	Diversos	Auto Elétrica Unidos	
29	20/05/16	DEP CHEQUE – O PROPRIO FAVORECIDO	949107	R\$ 150.000,00		Alvaro Susumu Bando	
Total competência 05/2016				R\$ 604.500,00			
30	10/06/16	DEP CHEQUE – O PROPRIO FAVORECIDO	777124	R\$ 10.000,00		Bando Empreend. Partic. Ltda	
31	13/06/16	DEP DINHEIROS – O PROPRIO FAVORECIDO	682107	R\$ 10.000,00	Eleandro Gerez Rozan	Bando Empreend. Partic. Ltda	
32	13/06/16	DEP DINHEIROS – AUTO POSTO ALVITAL LTDA	683107	R\$ 30.000,00	Auto posto Alvital Ltda	Auto Elétrica Unidos	
Total competência 06/2016				R\$ 50.000,00			

33	07/07/16	DEP CHEQUE – O PROPRIO FAVORECIDO*	22124	R\$ 49.379,50	Diversos	Auto Elétrica Unidos
34	13/07/16	DEPOSITO CC BDN ag00393maq037123seq06346	7123346	R\$ 1.049,00		Auto Elétrica Unidos
Total competência 07/2016				R\$ 50.428,50		
35	19/09/16	DEPOSITO CC BDN ag0038124maq038124seq06909	8124909	R\$ 2.000,00		Auto Elétrica Unidos
Total competência 09/2016				R\$ 2.000,00		
Total				R\$ 6.563.541,49		

De fato, a Recorrente não conseguiu comprovar, com documentos hábeis e idôneos, a existência das indigitadas operações de mútuos (empréstimos) contraídos junto aos sócios: Álvaro Susumu Bando e Olinda Alves do Amaral Vannucchi, ano-calendário 2016.

Ou seja, a fiscalizada não conseguiu desincumbir-se do ônus probatório, que seria comprovar o fluxo financeiro (pagamento, quitação dos alegados empréstimos ou mútuos contraídos dos sócios). A decisão da DRJ examinou em detalhes a capacidade financeiro das partes envolvidas e a ausência de prova de que se tratava de empréstimos, ficando evidente que a Recorrente não comprovou a origem desses recursos que foram depositados na sua conta corrente e que seriam, em tese, mútuos concedidos pelas pessoas físicas.

Ora, a apuração da base de cálculo dos tributos lançados com base nos depósitos bancários tem suporte legal no artigo 42 da Lei nº 9.430/96:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I – os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II – no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil Reais). (art. 42, § 3º, II, da Lei nº 9.430/1996 c/c art. 4º da Lei nº 9.481, de 13/08/1997).

Ademais, o STF, em 24 de fevereiro de 2016, concluiu o julgamento que reconheceu a constitucionalidade da Lei Complementar nº 105/2001, a qual permitiu a transferência dos dados protegidos pelo sigilo bancário diretamente à Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Desta maneira, nesse caso, é ponto determinante de prova a comprovação de eventual contrato de mútuo.

O Código Civil disciplina o instituto do contrato de mútuo nos seguintes termos:

Art. 586. O mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis. O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade.

Portanto, deve ser provada restituição ou a intenção de fazê-lo nos montante emprestados. Sobre a prova do instrumento particular em relação a terceiros, dispõe o Código Civil.

Art. 221. O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na livre disposição e administração de seus bens, prova as obrigações convencionais de qualquer valor, mas os seus efeitos, bem como os da cessão, não se operam, a respeito de terceiros, antes de registrado no registro público.

[...]

Art. 288. É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do § 1º do art. 654.

Por sua vez, a Lei dos Registros Públicos (Lei nº 6.015/73) dispõe:

Art. 127. No Registro de Títulos e Documentos será feita a transcrição:

l – dos instrumentos particulares, para a prova das obrigações convencionais de qualquer valor;

Portanto, a Recorrente apresentou diversos argumentos, mas não fez a prova basilar de prova de contrato de mútuo com efeito perante terceiros e por sua vez a DRJ, de maneira preventiva, afastou a existência de provas mais flexíveis, vez que ainda analisou possível comprovação do empréstimo via fluxo financeiro.

Portanto, o procedimento adotado pela fiscalização com relação aos depósitos bancários foi baseado em lei e por outro lado, caberia a Recorrente demonstrar, com provas reais o empréstimo e isso não ocorreu, seja pelo método mais formal, registro do contrato, seja pelo método mais flexível, fluxo financeiro.

Oportuno destacar que, de acordo com o art. 42 da Lei nº 9.430/96 é aceita a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não consiga comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Assim, no ano de 1996, com a entrada em vigor da Lei nº 9.430, restou autorizada a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprovasse, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Para elidir a presunção de omissão de receitas, necessária a comprovação da origem dos recursos utilizados pelos sócios administradores para o suprimento de caixa decorrente de mútuo não oneroso. Necessária pois, a efetiva comprovação da origem e da entrega dos recursos, elementos indissociáveis para elidir a presunção legalmente estabelecida.

Portanto, no presente caso não se trata apenas de ausência de formalidades do contrato de mútuo e do registro do fluxo do dinheiro inerentes ao mútuo, o que não restou caracterizado, conforme muito bem analisado pela decisão da DRJ. Necessária pois, a efetiva

comprovação da origem e da entrega dos recursos, elementos indissociáveis para elidir a presunção legalmente estabelecida.

Diante o exposto, voto por conhecer o Recurso Voluntário e a ele negar provimento.

Assinado Digitalmente

Ricardo Piza Di Giovanni