



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10530.721255/2015-60
ACÓRDÃO	2402-012.906 – 2ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	6 de novembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	ANDRE LUIZ DUARTE TEIXEIRA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011

IRPF. OMISSÃO DE RENDIMENTO RECEBIDO DE PESSOAS JURÍDICAS. OPERAÇÕES DE MÚTUO SIMULADAS. RENDIMENTO TRIBUTÁVEL.

Nas hipóteses em que as evidências carreadas aos autos comprovam que a vontade real das partes envolve uma transferência definitiva de recursos, e não uma transferência sobre promessa de devolução, é viável a desconsideração do contrato de mútuo.

MULTA QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE SIMULAÇÃO.

Caracterizada a divergência entre a vontade real e a declarada pelo sujeito passivo, com o intuito de retardar o conhecimento do fato gerador pelo Fisco, justificável a exigência da multa qualificada. Não obstante, em razão da retroatividade da lei mais benéfica, prevista no art. 106, do Código Tributário Nacional, com a alteração promovida pela Lei nº 14.689/24, aplica-se o percentual de 100%, majorando-a para 150%, apenas nas hipóteses em que verificada a reincidência do sujeito passivo.

JUROS MORATÓRIOS SOBRE MULTA DE OFÍCIO. ENTENDIMENTO SUMULADO.

Conforme entendimento sumulado por este Conselho, “incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício (Súmula CARF nº 108).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, rejeitar as preliminares e prejudicial de decadência suscitadas no recurso voluntário interposto e, no mérito, por voto de qualidade, reconhecer que a multa qualificada, deverá ser recalculada com base no percentual reduzido de 100% (cem por cento). Vencidos os conselheiros Gregório Rechmann Júnior, João Ricardo Fahrion Nüske e Luciana Vilardi Vieira de Souza Mifano (Relatora), que deram-lhe provimento parcial em maior extensão, cancelando-se o crédito referente à suposta omissão de receita dos valores relativos aos mútuos pactuados com a Delta Participações. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Rodrigo Duarte Firmino.

Assinado Digitalmente

Luciana Vilardi Vieira de Souza Mifano – Relator

Assinado Digitalmente

Rodrigo Duarte Firmino – Redator designado

Assinado Digitalmente

Francisco Ibiapino Luz – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores: Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Júnior, João Ricardo Fahrion Nüske, Marcus Gaudenzi de Faria, Rodrigo Duarte Firmino e Luciana Vilardi Vieira de Souza Mifano.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão da 18ª Turma/DRJ-SPO, que entendeu por bem julgar improcedente a Impugnação do Recorrente, mantendo-se integralmente o crédito tributário exigido.

O crédito tributário objeto do lançamento fiscal tem origem em Termo de Verificação Fiscal referente aos anos-calendários de 2009, 2010 e 2011, com o objetivo de verificar o cumprimento das obrigações tributárias relativas ao Imposto de Renda da Pessoa Física (IRPF), do Recorrente.

Após vasta fiscalização, com diversas intimações para a apresentação de informações concernentes à movimentação financeira do Recorrente, contratos de mútuos firmados, contratos de compra e venda de imóveis, documentos societários das empresas designadas como “Parte” nestes contratos, bem como declarações e documentação contábil que foram disponibilizadas, concluiu o d. Auditor Fiscal que nos anos-calendário de 2009, 2010 e 2011 houve a **omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica no valor de R\$ 6.212.954,00** – declarados pelo Recorrente como decorrentes de contrato de mútuo – procedendo ao lançamento fiscal do valor de R\$ 1.683.606,19 a título do Imposto sobre a Renda Pessoa Física, acrescido de multa de ofício qualificada de 150% (R\$ 2.525.409,29), em razão da suposta simulação de contratos de mútuo, e juros de mora (R\$ 652.407,62), totalizando o montante de R\$ 4.861.423.10.

Intimado, apresentou o Recorrente a competente Impugnação alegando (i) nulidade do auto de infração em razão de ilegalidade passiva, eis que a responsabilidade tributária para a retenção e recolhimento dos supostos rendimentos seria da fonte pagadora; (ii) nulidade do auto de infração por ausência de indicação da natureza jurídica do rendimento que se teria sido dissimulado; (iii) decadência do direito de o Fisco constituir o crédito tributário relativo ao exercício ano-calendário de 2009; (iv) improcedência do auto de infração pois os mútuos praticados teriam respeitado todas as formalidades legais para tanto – parte tendo sido quitado de forma regular e parte ainda pendente de quitação, em razão de prorrogação de seu vencimento; (v) , os mútuos não configurariam renda do contribuinte, pois não geram acréscimo patrimonial; (vi) não teria havido simulação, motivo pelo qual deveria ser afastada a multa qualificada; (vii) não seria legítima a incidência dos juros sobre a multa de ofício.

O Acórdão da 18ª Turma da DRJ/SPO entendeu por bem julgar improcedente a Impugnação do Recorrente, mantendo a autuação fiscal tal como lançada. No que concerne à ilegalidade da incidência de juros sobre a multa de ofício, embora o Acórdão não tenha conhecido tal alegação em razão do crédito tributário não contemplar juros sobre a multa de ofício, a parte dispositiva da decisão permaneceu com a improcedência total da impugnação.

Inconformado, apresentou o Recorrente o competente Recurso Voluntário e, com exceção nulidade do auto de infração por ausência de indicação da natureza jurídica do rendimento que se teria sido dissimulado (item ii, acima mencionado), reiterou as razões da impugnação.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheira Luciana Vilardi Vieira de Souza Mifano, relatora

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade. Deve, portanto, ser conhecido.

Passando-se às razões que o fundamentam, insurge-se o Recorrente contra a decisão proferida pela 18ª Turma de Julgamento da DRJ/SPO, que manteve o crédito tributário de IRRF sobre a omissão de rendimentos recebidos de pessoas jurídicas, no caso, da Patrimonial Venture S/A e da Delta Participações.

Desde o início da Fiscalização e ao longo do presente processo administrativo, alega o Recorrente que os valores percebidos decorrem de contratos de mútuos firmados com referidas empresas, que nunca cresceram ao seu patrimônio, não podendo, portanto, serem caracterizados como rendimentos. Entretanto, não logrando êxito ao demonstrar que tais valores decorrem efetivamente de mútuo, o Acórdão ora recorrido manteve integralmente referido lançamento fiscal.

Adicionalmente à matéria de fundo – inexistência de rendimento a ser tributado, pois os valores percebidos decorreriam de mútuos, legitimamente contratados e respeitando todas as formalidades legais para tanto – apresenta o Recorrente o presente Recurso Voluntário alegando (i) nulidade do auto de infração em razão de ilegalidade passiva, eis que a responsabilidade tributária para a retenção e recolhimento dos supostos rendimentos seria da fonte pagadora; (ii) decadência do direito de o Fisco constituir o crédito tributário relativo ao ano-calendário de 2009; (iii) não teria havido simulação, motivo pelo qual deveria ser afastada a multa qualificada; (iv) não seria legítima a incidência dos juros sobre a multa de ofício.

Em que pesem os argumentos trazidos pelo Recorrente em seu Recurso Voluntário, entendo que a decisão proferida pela DRJ não merece reparo. Vejamos.

I – PRELIMINAR: Nulidade do Auto de Infração por Suposta Ilegitimidade Passiva

Trazendo a figura da substituição tributária, alega o Recorrente que o auto de infração sob análise seria nulo, pois nas hipóteses de rendimentos cuja fonte pagadora é responsável pela retenção e recolhimento do respectivo tributo, eventual responsabilidade pelo seu inadimplemento recai sobre a figura do substituto tributário – ou seja, da pessoa eleita pela legislação para proceder a retenção e recolhimento do tributo – e não do contribuinte em si.

No entendimento do Recorrente, conforme exposto em seu Recurso Voluntário, *“nas hipóteses de substituição, o substituto tributário ocupa o lugar do contribuinte no polo passivo da relação jurídica tributária, havendo a exclusão da responsabilidade do sujeito substituído pelo pagamento do tributo. Ao eleger a fonte pagadora como substituto tributário (agente de retenção e pagamento do IR), o legislador retirou o substituído do polo passivo da relação jurídica tributária travada com a União, excluindo dele toda e qualquer responsabilidade pelo adimplemento tributário.”*

Entretanto, o fato de o tributo objeto do lançamento fiscal em análise estar inicialmente submetido ao regime de tributação na fonte, em razão de sua natureza de antecipação de imposto, **não exclui a responsabilidade do contribuinte em declará-lo e recolhê-lo**, quando assim não foi procedido pela fonte pagadora, no momento da declaração de ajustes anual.

A responsabilidade tributária nas hipóteses de imposto de renda retido na fonte já foi objeto do Parecer Normativo nº 01/2002, cuja orientação foi no seguinte sentido:

“IRRF. ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO APURADO PELO CONTRIBUINTE. RESPONSABILIDADE.

Quando a **incidência na fonte tiver a natureza de antecipação do imposto** a ser apurado pelo contribuinte, **a responsabilidade da fonte pagadora pela retenção e recolhimento do imposto extingue-se, no caso de pessoa física, no prazo fixado para a entrega da declaração de ajuste anual**, e, no caso de pessoa jurídica, na data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual.

IRRF. ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO APURADO PELO CONTRIBUINTE.

Constatada a falta de retenção do imposto, que tiver a **natureza de antecipação, antes da data fixada para a entrega da declaração de ajuste anual**, no caso de pessoa física, e, antes da data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual, no caso de pessoa jurídica, **serão exigidos da fonte pagadora o imposto, a multa de ofício e os juros de mora.**

Verificada a **falta de retenção após as datas referidas acima** serão exigidos da fonte pagadora a multa de ofício e os juros de mora isolados, calculados desde a data prevista para recolhimento do imposto que deveria ter sido retido até a data fixada para a entrega da declaração de ajuste anual, no caso de pessoa física, ou, até a data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual, no caso de pessoa jurídica; **exigindo-se do contribuinte o imposto, a multa de ofício e os juros de mora, caso este não tenha submetido os rendimentos à tributação.**”

Nota-se, portanto, que no caso de imposto retido na fonte, cuja natureza é de antecipação, como o caso sob análise, a responsabilidade pelo recolhimento do imposto, da multa de ofício e dos juros de mora retorna ao contribuinte após a data da entrega da declaração de ajuste anual.

Assim, estando diante de imposto de renda retido na fonte dos anos-calendários de 2009, 2010 e 2011, cuja natureza, tal como lançada no auto, é de antecipação, constatada a falta de retenção pela fonte pagadora – Patrimonial Venture S/A e Delta Participações Ltda. – e na data fixada para a entrega da declaração de ajuste anual não tendo o Recorrente procedido a declaração e recolhimento do respectivo tributo, correto é o lançamento de eventual tributo devido em seu nome, eis que a responsabilidade para tanto desloca-se, novamente, para o contribuinte de fato do tributo, tal como orientação do Parecer Normativo nº 01/2002, acima transcrito.

Deveras, tal orientação já foi objeto de análise por este Conselho de Administrativo de Recursos Fiscais e diante dos inúmeros julgados no sentido do Parecer acima, restou sumulado o seguinte entendimento:

“Súmula CARF nº 12: Constatada a omissão de rendimentos sujeitos à incidência do imposto de renda na declaração de ajuste anual, é legítima a constituição do crédito tributário na pessoa física do beneficiário, ainda que a fonte pagadora não tenha procedido à respectiva retenção.”

Assim, não a argumentação de nulidade do auto de infração por suposta ilegitimidade passiva, eis que correta a constituição de crédito tributário de imposto retido na fonte, cuja natureza é de antecipação, quando após a declaração de ajuste anual o contribuinte não procedeu a sua declaração e recolhimento.

Deste modo, rejeito a preliminar de nulidade do auto de infração sob análise.

II – PREJUDICIAL: Decadência do Crédito Tributário relativo ao Ano-Calendário de 2009

Antes de adentrar ao mérito das operações de mútuo, passo a analisar a alegação de decadência do crédito tributário relativo ao ano-calendário de 2009.

Conforme alegação do Recorrente, seja pela aplicação do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, seja pela aplicação do art. 173, I, do mesmo CODEX, o suposto crédito tributário relativo à 2009 não poderia ser mais objeto de lançamento e cobrança pela d. Fiscalização, eis que albergado pela decadência, na medida em que, mesmo com a aplicação do último dispositivo, o prazo para tanto teria se esgotado em **01/01/2015**.

Embora defenda a não aplicação do art. 173, do Código Tributário Nacional, pela suposta inoportunidade de dolo, fraude e simulação, que permearam o presente lançamento fiscal, rebata a argumentação desenvolvida pelo Acórdão recorrido, de que a regra de tal dispositivo no que concerne ao IRRF seria o primeiro dia do exercício seguinte à entrega da declaração de ajuste anual. Vejamos:

“133. Com efeito, o não reconhecimento da decadência dos fatos tributários ocorridos no ano calendário 2009, teve por base o entendimento ultrapassado da Julgadora no sentido de que o termo inicial para a contagem do prazo decadencial se dá com a entrega da DIRPF pelo contribuinte, na tentativa de estender o prazo para o lançamento do tributo.

134. Ocorre que o entendimento adotado pela Autoridade Julgadora não coaduna com a jurisprudência pacífica acerca da matéria, unificada a partir do julgamento do Resp nº 973.733/SC, de Relatoria do Min. Luis Fux, julgado em sede de recurso repetitivo, esclarecedor em relação ao marco temporal inicial para contagem do prazo decadencial dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, senão vejamos:

(...)

135. Portanto, de acordo com o Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial quinquenal para fins de lançamento tributário se inicia no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”, que corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte do fato gerador.”

Pois bem. Não se nega a aplicação do precedente do C. Superior Tribunal de Justiça nº 973.733/SC. Permanece aqui o entendimento e reafirmação do referido julgado de que o prazo decadencial quinquenal previsto no art. 173, I, inicia-se no primeiro dia ao exercício seguinte àquele que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Entretanto, no caso específico de IRRF, inclusive em consonância ao entendimento acima exposto quanto à responsabilidade do contribuinte pela declaração e recolhimento do tributo sobre rendimento que inicialmente estava submetido à retenção, certo é que não há como se proceder ao lançamento de tal tributo antes da declaração de ajuste anual.

De fato, até que haja a declaração de ajuste anual o contribuinte sequer é responsável pelo recolhimento do tributo, conforme visto no tópico acima, sendo que a responsabilidade retorna ao contribuinte justamente quando da entrega da referida declaração, caso a fonte pagadora não tenha assim procedido. Assim, o primeiro dia ao exercício seguinte aquele que o lançamento poderia ter sido efetuado, desloca-se para o primeiro dia do exercício seguinte ao da entrega da declaração de ajuste anual. É este o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. IRPF. OMISSÃO DE RENDIMENTOS NA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL. PRAZO DECADENCIAL. ART. 173, I, DO CTN. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é o de que, nos casos de omissão de rendimentos, o prazo decadencial para o Fisco efetuar o lançamento suplementar do IRPF conta-se do primeiro dia do exercício seguinte à declaração do contribuinte, nos termos do art. 173, I, do CTN. Precedentes: AgInt no REsp 1.559.449/PR, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 25/11/2019, DJe de 28/11/2019; AgInt nos EDcl no REsp 1.660.121/MG, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16/8/2018, DJe de 21/8/2018; e AgInt no REsp 1.551.707/PR, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 6/10/2016, DJe de 14/10/2016.

2. Na hipótese dos autos, o **lançamento somente poderia ter sido efetuado após o exaurimento do prazo para a entrega da declaração de rendimentos, ou seja, o crédito tributário relativo aos rendimentos recebidos no ano de 1998 poderia ter sido constituído apenas no ano 1999 (termo final para a entrega da declaração), de modo que o prazo decadencial para o lançamento do crédito teve início em 1º/1/2000 (primeiro dia do exercício seguinte ao que poderia ter sido lançado o tributo)**, não havendo que se falar em decadência do lançamento realizado em 29/4/2004, dentro do quinquênio legal.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1.626.062/SP – Ministro Relator Paulo Sérgio Domingues – 1ª Turma – Dje 22/06/2003 – g.n.)

No mesmo sentido são os acórdãos proferidos nos autos do AgInt no REsp 1.559.449/PR, AgInt nos EDcl no REsp nº 1.660.121/MG e AgInt no REsp nº 1.551.707/PR.

Na hipótese, reitera-se, apenas na declaração de ajuste anual é que a d. Fiscalização poderá constatar a omissão de rendimento e, conseqüentemente, apurar a existência de imposto de renda a pagar. Antes disso, não há como correr prazo decadência contra a Administração Fazendária.

Deste modo, quanto a este tópico, mantém-se o lançamento do crédito tributário relativo ao ano-calendário de 2009, eis que apenas quando da declaração de ajuste anual em 2010 (e a não declaração e recolhimento do tributo pelo Recorrente), é que a d. Fiscalização poderia ter contra si o início do prazo decadencial, que, nos termos do art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, posterga-se para o primeiro dia do exercício seguinte, ou seja: 01/01/2011.

Assim, rejeito a prejudicial de decadência do crédito tributário relativo ao ano-calendário de 2009.

III – MÉRITO

III.1. – Das Operações De Mútuos

Conforme exposto nos tópicos acima, o lançamento fiscal tem como fundamento a omissão de receita pelo Recorrente nos anos-calendários de 2009 a 2011. Desde a fiscalização alega o Recorrente que os valores tidos como receitas omitidas seriam decorrentes de Contratos de Mútuos por ele firmados, não constituindo, portanto, acréscimo patrimonial, passível de tributação.

Nesse sentido, o Recorrente alega que nos referidos anos-calendários firmou Contrato de Mútuos com as empresas Patrimonial Venture S/A e Delta Participações LTDA. (“Mutuantes”), cujos respectivos montantes teriam sido imediatamente transferidos para outras pessoas jurídicas em que o Recorrente figurava como sócio controlador, como Adiantamento para Futuro Aumento de Capital – AFAC.

A fim de demonstrar a legitimidade e observância formal dos Contratos de Mútuos firmados, apresentou o Recorrente cópia dos referidos contratos, as transações financeiras em que os valores efetivamente teriam sido transferidos dos Mutuantes as suas contas bancárias, os registros dos mútuos em sua DIRPF e nas declarações dos respectivos Mutuantes, Balanços das empresas em que os valores objeto dos mútuos foram aportados.

Ainda, em relação ao Contrato de Mútuos firmado com a Patrimonial Venture S/A, o Recorrente alegou a sua quitação mediante dação em pagamento (encontro de contas nas palavras do Recorrente) de quotas da empresa em que teria aportado o dinheiro objeto do referido contrato. Em relação ao Contrato de Mútuos firmado com a Delta Participações Ltda.,

apresentou documento de novação do referido mútuo, cujo vencimento se daria apenas no ano de 2016, e que tal fato, por si só, não poderia descaracterizar a operação.

Em que se pese os argumentos lançados pelo Recorrente desde a fiscalização, foi procedida a autuação fiscal para a cobrança de IRPF sobre tais valores. Segundo a d. Fiscalização, pelos elementos por ela coletados, *“os contratos de mútuos são simulações de empréstimo para ocultar da tributação rendimentos recebidos pelo fiscalizado. Assim como o contrato de compra e venda do imóvel Lote 13, Quadra B-3, Alphaville.”*

Pois bem. A fim de se verificar a legitimidade e cumprimento das formalidades para a caracterização do Contrato de Mútuo, passemos à análise das operações de forma individualizada.

Operações de Mútuo com a Patrimonial Venture S/A

Desde o ano-calendário de 2008 o Recorrente foi firmando, periodicamente, Contratos de Mútuos tendo como credora/mutuante a Patrimonial Venture S/A, empresa da qual também é diretor. Adentrando-se ao período sob análise, no ano-calendário de 2009, os Contratos de Mútuo somaram R\$ 1.860.000,00 e no ano-calendário de 2010 somaram R\$ 2.110.000,00. À medida que referidos valores foram depositados pela Patrimonial Venture S/A em conta-corrente do Recorrente, os mesmos foram imediatamente sacados na “boca do caixa”, a maioria mediante cheques no valor de R\$ 50.000,00, nominais ao próprio Recorrente, inviabilizando, substancialmente, o rastreamento dos recursos.

Embora tais fatos tenham sido reconhecidos pelo próprio Recorrente, afirmou-se que os recursos oriundos dos Contratos de Mútuos com a Patrimonial Venture S/A teriam sido repassados totalmente à empresa Habita Salvador Ltda. (empresa na qual o Recorrente participava inicialmente com 99% do capital), mediante Adiantamento para Futuro Aumento de Capital – AFAC.

Ainda, em razão da não comprovação de transferência financeira de tais valores para a Habita Salvador – a título exemplificativo, em 2009 os depósitos bancários à referida empresa foram de R\$ 31.394,15 – e pela argumentação desenvolvida pelo Recorrente, infere-se que o AFAC teria sido constituído mediante recursos em espécie (sem trânsito em conta bancária da Habita Salvador) que teriam sido utilizados, subsequentemente, para a aquisição de imóveis cujo preço também teria sido quitado em espécie, o que inclusive justificaria os saques efetuados. Conforme narrado, os imóveis adquiridos para o ativo da Habita Salvador Empreendimento Ltda. pertenciam a pessoas que seriam apenas titulares de sua posse e não de sua propriedade, exigindo-se, para tanto, o pagamento dos valores acordados para a respectiva aquisição em espécie.

Completa, ainda, o Recorrente com a informação de que *“a operação de empréstimo ora descrita visou facilitar, e até certo ponto, permitir a realização de compra de imóveis e integralização destes na Habita Salvador Empreendimentos Ltda., eis que se as negociações dos imóveis fossem efetuadas diretamente por um conhecidíssimo empresário baiano,*

o valor dos imóveis seria elevado a patamares estratosféricos e fora do valor usual, apenas em função do dito empresário estar à frente dos negócios, inviabilizando o negócio.”

Menciona, por fim, que com o intuito de liquidar os Contratos de Mútuo, o Recorrente e a Patrimonial Venture S/A fizeram uma espécie de encontro de contas, que se deu por meio da dação de quotas da sociedade Habita Salvador Investimentos Ltda. em pagamento do mútuo, fato este que comprovaria que os valores recebidos nos anos-calendários de 2009 e 2010 teriam sido efetivamente empréstimo, não constituindo, portanto, *“pró-labore, salário, remuneração pela prestação de serviço”* que pudesse ensejar a incidência do IRPF.

Embora a causa jurídica da operação realizada pelo Recorrente tenha sido descaracterizada pela fiscalização em função de certas peculiaridades fáticas, em especial (i) Contratos de Mútuos firmados com empresa que o Recorrente atua como diretor, (ii) periodicidade inicialmente semanal, prolongada, posteriormente, para uma recorrência em períodos que não superavam 30 dias, (iii) saques dos valores recebidos na “boca do caixa”, (v) aporte em espécie, via AFAC, à empresa cujo capital era de 99% do Recorrente e (iv) subsequente compra de imóveis com respectivos valores, em espécie, de pessoas que seriam apenas titulares de sua posse, cabe aqui verificar se a operação consubstanciou em eventual fato gerador de tributo, passível de exigência pelo IRPF.

O acórdão proferido pela 18ª Tuma de Julgamento da DRJ/SPO entendeu por bem validar o expediente adotado pela d. fiscalização ao desnaturar a operação de mútuo acima descrita, atribuindo aos valores recebidos natureza de rendimentos recebido por pessoa jurídica, passível de tributação pelo IRPF, sob o entendimento que os respectivos Contratos de Mútuo não comprovariam negócio jurídico perante a Fazenda Pública, uma vez que os documentos apresentados careceriam de registro público, nos termos do art. 221, do Código Civil.

Pois bem. Em relação às razões expostas pelo acórdão da DRJ/SPO, entendo que o fato de os Contratos de Mútuos não estarem registrado publicamente não seja suficiente para descaracterizá-los. Conforme já manifestado por este E. Conselho, *“a instrumentalidade não é fundamental em um contrato de mútuo”*¹, assim, tendo em vista que *“o contribuinte tem a sua disposição todos os meios para provar a existência do contrato de mútuo, que não exige formalidade”*², o fato de tais contratos não terem sido levados a registro público não teria o condão de descaracterizá-los.

Entretanto – embora entenda-se que o fato de os Contratos de Mútuo não estarem registrados publicamente não seja suficiente para descaracterizá-lo como tal – o Recorrente não logrou êxito em demonstrar o efetivo destino dos valores recebidos a título de mútuo pela Patrimonial Venture S/A e, conseqüentemente, a liquidação dos respectivos Contratos de Mútuo, via dação em pagamento de quotas da Habita Salvador Empreendimentos Ltda.

¹ Acórdão nº 105-15.996.

² Acórdão nº 106-13.331.

De fato, conforme se infere acima, alegou o Recorrente que a medida em que os depósitos decorrentes dos Contratos de Mútuo foram realizados pela Patrimonial Venture S/A, os respectivos valores foram sacados e integralmente transferidos em espécie à Habita Salvador Empreendimentos Ltda.

De fato, não há comprovação de transferência bancária à Habita, já que tais valores teriam sido incorporados ao patrimônio da referida empresa por meio AFAC aportado em espécie, para fins de aquisição subsequente, em espécie, de imóveis. Conforme mencionado pelo Recorrente, *“a operação de empréstimo ora descrita visou facilitar, e até certo ponto, permitir a realização da compra de imóveis e integralização destes na Habita Salvador Empreendimentos Ltda.”* Por outro lado, em nenhum momento foi apresentada qualquer documentação que comprovasse a aquisição de tais imóveis, os valores a que foram adquiridos ou mesmo a incorporação deles no patrimônio da Habita.

Embora o Recorrente alegue ter demonstrado a evolução patrimonial da Habita, apenas juntou com sua defesa os balanços patrimoniais, que enumera, de maneira resumida, os ativos, passivos e patrimônio líquido da empresa ao final do exercício, **sem, contudo, apresentar a relação detalhada de seus bens e direitos, tampouco balancetes analíticos demonstrando os lançamentos contábeis relativos ao ingresso de caixa e subsequente movimentação dessa conta em contrapartida a conta de ativo (estoque, imobilizado ou propriedade para investimento) registrando o imóvel supostamente adquirido.** Ressalte-se, ainda, que tal relação de bens e direitos foi solicitada pelo “Termo de Intimação nº 04”, **tendo o Recorrente se negado a apresentar,** sob a alegação de que tal pedido teria como intuito a informações dos bens da sociedade para fins de arrolamento.

Em decorrência a d. Fiscalização reiterou tal pedido no “Termo de Intimação nº 05”:

“Acusamos o atendimento parcial ao Termo de Intimação Fiscal nº 04, quando foi suscitado o objeto de idêntica intimação e recusado o atendimento sob o argumento de tratar-se de indevido arrolamento de bens e direitos de terceiros.

Tal informação, se procedente o receipto manifestado na resposta parcial, teria o grato efeito de alertar eventual erro técnico desta auditoria fiscal, resultando economia processual, mas não autoriza o sujeito passivo a recusar atendimento. Solicito, pois, reconsideração e atendimento.

(...)

Prazo: 10 dias

Relação detalhada dos atuais bens e direitos de Habita Salvador Empreendimentos Ltda.

Relação detalhada dos bens e direitos de Habita Salvador Empreendimentos Ltda no dia 31/12/2088, no dia 31/12/2009, no dia 31/12/2010, no dia 31/12/2011, no dia 31/12/2012. (...)

E, mais uma vez, o Recorrente restou inerte em relação à apresentação de tal documentação relativa à empresa Habita, apresentando apenas os demais documentos solicitados.

Saliente-se que a Câmara Superior desta 2ª Seção já se manifestou no sentido de que *“a contabilidade só pode ser considerada como dotada de força probante plena quando devidamente também respaldada por documentação hábil e idônea que lhe suporte a veracidade, o que não se verifica na situação”* (Acórdão nº 9202-003.737 – 2ª Turma – CSRF).

Traduzindo tal entendimento ao caso sob análise, a apresentação dos balanços patrimoniais da Habita, constando resumidamente seus ativos, passivos e patrimônio líquido ao final do exercício não se presta para atestar o que foi aqui alegado pelo Recorrente, fazendo-se imperiosa a relação detalhada dos bens e direitos da empresa, tal como solicitado pela d. Fiscalização, a fim de se verificar o destino dos valores decorrentes dos Contratos de Mútuos e, principalmente, a efetividade da quitação do mútuo via dação em pagamento de suas quotas.

Reitere-se, embora peculiar a operação realizada com a Patrimonial Venture S/A, como acima apontado, caso o Recorrente tivesse demonstrado que os valores decorrentes do mútuo foram efetivamente aportados na Habita e utilizados para adquirir o suposto imóvel – ou que pelo menos tal empresa tinha ativos (líquidos de passivos) em valor compatível (representado pela participação objeto da dação em pagamento) com o mútuo em aberto, não haveria razão para descaracterização de tais operações.

Embora haja a alegação de que a aquisição de tais imóveis foi feita em dinheiro, de pessoas que apenas deteriam a sua posse e não propriedade, o Recorrente deveria ter apresentado documentação hábil a demonstrar o montante do negócio imobiliário, a cessão de tal posse – contrato de compra e venda, eventual recibo, declaração pessoal, informações de tais imóveis – planta e/ou croqui do imóvel, demonstrando as dimensões e a localização do imóvel – avaliação, inclusive pericial.

No entanto, não há qualquer prova nos autos – acostadas no momento da d. Fiscalização ou até posteriormente no momento da Impugnação ou do Recurso Voluntário – que comprove tal realidade.

Ainda – embora não fosse suficiente por si só para atestar o destino do dinheiro do mútuo pactuado e a liquidação do respectivo contrato – o Recorrente apresentou em sede de Recurso Voluntário as DIRPJ da Patrimonial Venture S/A. Entretanto, ao analisá-la não é possível identificar o registro contábil dos mútuos, tal como alegado, tampouco a suposta dação em pagamento via quotas da Habita.

De fato, ao analisar a “Ficha 36A – Ativo – Balanço Patrimonial” consta no item 16 crédito a receber num valor de R\$ 793.864,58, para os ano-calendários de 2009 e 2010, em que houve tais Contratos de Mútuo, o que não corresponde nem de perto ao montante mutuado em tal período, que foi de R\$ 1.860.000,00 e R\$ 2.110.000,00, respectivamente. No ano-calendário de 2011 em que supostamente teria ocorrido a dação em pagamento mediante quotas da Habita,

embora tenha havido a alteração do valor do crédito para R\$ 18.854.319,25 (constando ainda que no ano anterior o valor era R\$ 15.435.319,25, em dissonância ao que havia sido declarado anteriormente), os valores deveriam estar registrados em “NÃO CIRCULANTE – INVESTIMENTO”, entretanto, **não há qualquer valor declarado a título de investimento (“28. Participações Permanentes em Coligadas” ou “Controladas ou 30. Outros Investimentos”).**

Ainda, mesmo olhando para as DIRPF do próprio Recorrente, embora constem nos anos-calendários os valores decorrentes dos Contratos de Mútuos com a Patrimonial Venture, em 2011, ano que supostamente teria havido a respectiva dação em pagamento, há a discriminação de tal liquidação, mas com uma diferença de R\$ 504.000,00, que não restaram identificados em mais nenhum campo da declaração do Recorrente. De fato, há a informação de que as quotas da Habita pertencentes ao Recorrente, de 1.899.000 teriam sido acrescidas de 6.646.000 em razão do AFAC, proveniente dos Contratos de Mútuo com a Patrimonial Venture, tendo, posteriormente, sido *“alienadas 6.836.000 quotas para a mesma Patrimonial Venture S/A.”*

Considerando que cada quota correspondia a R\$ 1,00, verifica-se que o valor das quotas da Habita avaliado em R\$ 6.836.000,00 não foram suficientes para liquidar a dívida total de R\$ 7.340.000,00 que foi sendo acumulada desde 2008. Certo que nos anos-calendários sob análise estamos avaliando o valor de R\$ 1.860.000,00 + R\$ 2.110.000,00, sendo certo que tal montante dado de pagamento seria suficiente para fazer frente ao total. Entretanto, o que se pontua aqui é a insubsistência das declarações.

Assim, o que se nota é a insubsistência das informações e declarações apresentadas aos autos, incapaz de certificar os Contratos de Mútuos pactuados.

Se é verdade que o campo excepcional da caracterização da forma jurídica não pode ser adentrado por meras presunções, também é verdade que a recusa do contribuinte em apresentar documentação inidônea para provar os fatos no curso da fiscalização, pode resultar, excepcionalmente, na inversão do ônus da prova (além de embaraço a fiscalização), cabendo ao contribuinte, em sua defesa, o dever de comprovar de maneira exaustiva as suas alegações.

Entretando, tal como exposto, não foi o que ocorreu, pois além de ter se omitido na apresentação dos documentos solicitados pela d. Fiscalização, as demais documentações apresentadas não tiveram o condão de atestar a higidez dos supostos Contratos de Mútuo firmados com a Patrimonial Venture S/A.

Pelos motivos acima expostos, compartilho o entendimento da d. Fiscalização de que os valores oriundos da Patrimonial Venture S/A não se caracterizam como decorrentes de Contratos de Mútuos, especialmente quando o Recorrente alega que respectiva liquidação se deu via dação em pagamento por quotas da empresa Habita Salvador, em que foi refutada a apresentação de provas da existência de bens ou direitos substanciais em seu patrimônio. De fato, após período de fiscalização e processamento do presente processo administrativo, não há qualquer documento a ilidir o entendimento da d. Fiscalização de que *“nenhum sinal de riqueza ou desenvolvimento em Habita Salvador”* foi demonstrado, bem como de que Patrimonial Venture

teria dado “*quitação total ao fiscalizado em troca de participação na vazia Habita Salvador*”, fato este que desqualifica tais contratos como de mútuo, vez que uma de suas características é a obrigatoriedade de “*restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade*”.

Os elementos carreados aos autos evidenciam que o Recorrente desempenhava cargo de diretoria na empresa mutuante, que recebeu recursos sobre a forma de mútuo, cuja quitação se deu por meio de dação em pagamento de participação societária em empresa tida como vazia pela fiscalização, inclusive diante da recusa do Recorrente em demonstrar em apresentar a relação de bens da referida empresa. Tampouco em fase de impugnação e recurso o Recorrente trouxe elementos que pudessem confirmar seu direito e a ausência de simulação do mútuo e/ou de sua quitação. Uma quitação disfarçada, em meu sentir, reforça a simulação do contrato originário.

Assim, no que tange referidas operações de mútuo, não acolho as razões expostas pelo Recorrente.

Operações de Mútuo com a Delta Participações Ltda.

Conforme alegado pelo próprio Recorrente, as operações de mútuo que o Recorrente firmou com a Delta Participações são similares às acima analisadas.

Desde o ano-calendário de 2008 o Recorrente foi firmando, periodicamente, Contratos de Mútuos tendo como credora/mutuante a Delta Participações Ltda., empresa que controla a Patrimonial Venture S/A. Adentrando-se ao período sob análise, no ano-calendário de 2009, os Contratos de Mútuo somaram R\$ 200.000,00 e no ano-calendário de 2010 somaram R\$ 1.187.454,00. À medida que referidos valores foram depositados pela Delta Participações Ltda. em conta-corrente do Recorrente, pois possível verificar que parte – R\$ 814.500,00 – foi transferido via TED à empresa Patrimonial Ilha dos Frades (empresa na qual o Recorrente participa com aproximadamente 85% do capital), a título de Adiantamento para Futuro Aumento de Capital – AFAC.

Tal como alegado na operação acima (Patrimonial Venture S/A – Recorrente – Habita Salvador), os valores vertidos para a Patrimonial Ilha dos Frades visaram “*facilitar e permitir a realização da compra de imóveis*” a serem integralizados na referida empresa, aparelhando-a financeiramente e gerencialmente para realização de seu propósito empresarial.

Alega, por fim, que a não liquidação dos Contratos de Mútuo, deu-se devido à novação pactuada (vencimento inicial dos mútuos era até dezembro de 2011 e novação foi assinada em 15/03/2015), estendendo o vencimento da obrigação apenas para 28/12/2016, data, à época, posterior a da apresentação da Impugnação e do Recurso Voluntário.

Pois bem. neste caso me parece que o destino dado aos valores recebidos em função dos Contratos de Mútuo não se mostra relevante para a caracterização ou não de sua natureza jurídica. O fato de os valores terem sido – ao menos em parte – imediatamente

transferidos à Patrimonial Ilha dos Frades, ou destinado a qualquer outro fim, não se presta a confirmar, tampouco a descaracterizar, os Contratos de Mútuo em questão. Diferentemente do que ocorre nos mútuos realizados com a Patrimonial Venture, não há aqui alegação de que a quitação teria se dado mediante dação em pagamento de participação societária em empresa para a qual os recursos teriam sido transferidos.

A motivação da fiscalização para a descaracterização dos referidos contratos se baseia no fato de as operações encontrarem-se inadimplidas.

Como se nota, a partir de meros indícios a fiscalização buscou recurso a presunção para descaracterizar a forma jurídica adotada no contrato presumindo tratar-se, na realidade, de um rendimento. Embora os indícios coletados possam sugerir que a vontade real das partes envolveria uma transferência a título definitivo de recursos (e não uma transferência sobre promessa de devolução), a via extraordinária da desconsideração da forma jurídica exige um conjunto probatório adequado, não se admitindo meras presunções.

De fato, a fiscalização deveria, no mínimo, ter diligenciado a credora/mutuante (Delta Participações) e indagado sobre as razões negociais que motivaram a realização de Contratos de Mútuo, em bases habituais, com o Recorrente e como tais razões se justificam perante o seu objeto social. De igual sorte, deveria ter indagado sobre qual o seu relacionamento com o Recorrente, sobre quais medidas foram adotadas para a cobrança dos valores que lhe são devidos quando do inadimplemento, se havia tratativas para renegociação de prazo etc.

Ocorre que nenhum destes elementos foram investigados na fase de fiscalização, de modo que não há nos autos elementos que permitam afirmar que a vontade das partes não estaria alinhada com a forma contratual adotada, menos ainda que teria havido simulação, com o objetivo de omitir rendimentos que foram travestidos de mútuo.

Diante deste quadro, como afirmar que os valores transferidos seriam rendimentos? Rendimentos de que natureza? O Recorrente prestou serviços para a credora dos supostos mútuos? Havia uma relação de trabalho estabelecida ou trabalho de outra natureza desempenhado em favor da referida empresa.

Não se admite que, em situações ordinárias, a mera inadimplência possa descaracterizar o mútuo como uma operação de crédito, tampouco eventual renegociação de prazo de vencimento (ou de outros termos ou condições) teria esse condão. Ainda que a conduta reiterada aqui abordada, possa sugerir a hipótese de que a vontade das partes não era a de pactuar a disponibilização de recursos por uma, a outra, sobre efetiva promessa de repagamento, e sim a transferência em caráter definitivo, sem intenção de reembolso por parte do suposto mutuário, trata-se de uma mera hipótese, entre outras que poderiam ser igualmente possíveis. Os elementos carreados aos autos e a dialética observada na fase de fiscalização não permitem afirmar, como verdade material, que tal hipótese foi a que, de fato, se concretizou.

Desta maneira, diferentemente do que ocorreu com os contratos firmados com Patrimonial Venture, em que a dialética na fase de fiscalização e os elementos carreados aos autos

permitem afirmar que houve simulação (seja do mútuo em sua origem, seja de sua quitação), no caso dos contratos realizados com a Delta a fiscalização não logrou demonstrar a alegada simulação, buscando recurso a mera presunção, o que não se pode admitir.

Diante do exposto, entendo por bem acolher parcialmente o recurso para, nesta parcela, cancelar o auto de infração.

III.2. – Da Aplicação da Multa Qualificada

Ainda, se insurge o Recorrente face à multa qualificada de 150%, aplicada à época do lançamento, com base no art. 44, inciso I e § 1º, da Lei nº 9.430/96. Conforme se infere do Termo de Verificação Fiscal, no entender da d. Fiscalização “a elaboração, utilização e apresentação de contratos de mútuos falsamente ideológicos veiculando simulação para ocultar a ocorrência dos fatos geradores do imposto de renda, evidencia a intencionalidade dos envolvidos, em especial do autuado”, caracterizaria sonegação fiscal, nos termos do art. 71, da Lei nº 4.502/64, a fundamentar a aplicação da multa qualificada.

No caso vertente, conforme abordado acima, entendo apenas que os valores oriundos da Patrimonial Venture S/A não se caracterizam como decorrentes de Contratos de Mútuos, estando, ainda, maculados pela simulação, nos termos acima pontuados, portanto, respectivo crédito estaria submetidos à multa qualificada.

Não obstante, a Lei nº 14.689/2023 reduziu a multa qualificada para o percentual de 100%, sendo aplicável a multa de 150% apenas nas hipóteses de que verificada reincidência do sujeito passivo, conforme se verifica do art. 44, § 1º, incisos VI e VII, da Lei nº 9.430/96.

Assim, aplicando-se a retroatividade da lei mais benéfica, prevista no art. 106, do Código Tributário Nacional, entendo que sobre o crédito tributário decorrente dos contratos de mútuo firmados com a Patrimonial Venture, deve-se aplicar a multa de 100%.

III.3 – Da Incidência dos Juros Moratórios sobre a Multa de Ofício

Por fim, insurge-se o Recorrente em relação à incidência dos juros moratórios sobre a multa de ofício aplicada.

Conforme orientação pacífica deste Conselho e, também, do Superior Tribunal de Justiça, a obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional. Assim, sobre o crédito tributário constituído, incluindo referida multa, incidem juros de mora.

Em razão dos inúmeros precedentes neste sentido, tal entendimento restou sumulado por este Conselho, conforme se infere da Súmula CARF Nº 108, a qual foi atribuída efetivos vinculantes: *“Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.”*

Assim, quanto a tal argumentação do recurso voluntário, nego-lhe provimento.

IV – CONCLUSÃO

Ante o exposto, rejeito a preliminar de nulidade do auto de infração e prejudicial de decadência e, no mérito, dou parcial provimento ao Recurso Voluntário do Recorrente, para afastar do lançamento fiscal a suposta omissão de receita dos valores relativos aos mútuos pactuados com a Delta Participações, reduzindo, ainda, a multa de ofício ao patamar de 100%.

Assinado Digitalmente

Luciana Vilardi Vieira de Souza Mifano

VOTO VENCEDOR

Conselheiro Rodrigo Duarte Firmino, redator designado

Com mais profundo respeito às razões de decidir da r. conselheira relatora, divirjo quanto ao cancelamento de parte do crédito relativo aos mútuos pactuados, pois lendo o relato fiscal, fls. 12/24, tudo mais que do processo consta, **constato a ausência das necessárias comprovações do cumprimento dos contratos com os respectivos pagamentos, considerando os vultuosos valores pactuados, inclusive destaque, nas palavras da autoridade, a utilização de mesmo padrão envolvendo os empréstimos recebidos.**

Ademais manifesto minha concordância com o decidido na origem, conforme dispõe o art. 114, §12, I, Anexo do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 2023, apenas com a ressalva da necessária redução da multa qualificada ao patamar de 100%, dada a evolução legislativa e retroatividade benigna, conforme consignado no voto da relatora.

Deste modo concluo meu voto rejeitando as preliminares e prejudicial de decadência suscitadas para, no mérito, dar parcial provimento ao recurso voluntário interposto, reduzindo a sanção imposta a 100%.

Assinado Digitalmente

Rodrigo Duarte Firmino