



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10855.721186/2016-11  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 2401-009.785 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 10 de agosto de 2021  
**Recorrente** MARIA CLÉLIA GADELHA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2011, 2012

**MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO.**

Considera-se não impugnada a parte do lançamento que não tenha sido expressamente contestada pelo contribuinte.

Matéria não discutida na peça impugnatória é atingida pela preclusão, não mais podendo ser debatida na fase recursal.

**NULIDADE. INEXISTÊNCIA. REQUISITOS DO LANÇAMENTO. DIREITO DE DEFESA.**

Preenchidos os requisitos do lançamento, não há que se falar em nulidade, nem em cerceamento do direito de defesa.

**PROCEDIMENTO FISCAL. EXECUÇÃO POR EQUIPE DE OUTRA JURISDIÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.**

Não há nulidade sem prova do prejuízo à parte. Mesmo que conduzido o procedimento fiscal à distância pela equipe responsável, permaneceu inalterado o domicílio tributário do contribuinte, a quem foi dada oportunidade de apresentar à fiscalização todos os documentos, informações e esclarecimentos para elidir o lançamento de ofício sem a obrigatoriedade de deslocar-se para localidade diversa.

**OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.**

A presunção em lei de omissão de rendimentos tributáveis autoriza o lançamento com base em depósitos bancários para os quais o titular, regularmente intimado pela autoridade fiscal, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a procedência e natureza dos recursos utilizados nessas operações. Comprovado, em sede de contencioso administrativo, que o depósito bancário tem origem em fato não tributável, procede-se à sua exclusão da base de cálculo do lançamento fiscal.

**DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM. MÚTUOS. EMPRÉSTIMOS. REQUISITOS PARA COMPROVAÇÃO.**

Para efeito de comprovação que os depósitos bancários têm origem em recebimento ou devolução de valores decorrentes de mútuo/empréstimo, é necessária a avaliação da congruência do acervo probatório como um todo. Dentre as provas específicas para atestar a natureza dos créditos em conta bancária, estão: (i) contrato assinado entre as partes; (ii) trânsito de numerário entre credor e devedor, e vice-versa, compatível em datas e valores; (iii) informação tempestiva da operação nas declarações do imposto de renda; e (iv) disponibilidade financeira para o mútuo/empréstimo.

**DEPÓSITOS BANCÁRIOS. EMPRÉSTIMOS. FAMILIARES. AMIGOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO.**

Mesmo o empréstimo em dinheiro entre familiares ou amigos próximos, em que prepondera a informalidade na relação entre as partes, os fatos não estão livres de comprovação, mediante a apresentação de provas hábeis e idôneas da natureza dos créditos bancários.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares. No mérito, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir da base de cálculo do lançamento o montante de R\$ 2.685.584,34 e R\$ 674.447,57, respectivamente, nos anos-calendário de 2011 e 2012. Vencido o conselheiro José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro que dava provimento parcial em menor extensão, não excluindo da base de cálculo do lançamento o crédito de R\$ 3.447,57, no dia 19/04/2012.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Relatora e Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: José Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Rayd Santana Ferreira, Rodrigo Lopes Araújo, Andrea Viana Arrais Egypto, Matheus Soares Leite e Miriam Denise Xavier (Presidente).

## **Relatório**

Trata-se de auto de infração de imposto de renda pessoa física - IRPF, fls. 242/250, anos-calendário 2011 e 2012, que apurou imposto suplementar, acrescido de juros de mora e multa de ofício, em virtude de depósitos bancários de origem não comprovada - omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta de depósito ou investimento, mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais a contribuinte, regularmente intimada, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Consta do Relatório Fiscal, fls. 211/220, que:

- O procedimento teve origem na verificação de que a movimentação financeira era incompatível com os rendimentos declarados pela contribuinte, haja vista que é co-titular de contas bancárias, conforme discriminado, com o Senhor Diogo de Queiroz Gadelha, pai da contribuinte, fiscalizado com o mesmo propósito.
- A contribuinte apresentou DAA de 2012 e 2013 sem rendimentos de qualquer espécie, tributáveis, isentos ou não-tributáveis.
- Foi intimada a partir de 04/09/2015 para justificar os valores creditados em contas bancárias de sua titularidade. Em resposta afirmou que “a grande parte dos créditos são de titularidade do pai”, sendo co-titular apenas devido à idade avançada do pai, bem como que estaria diligenciando para ajudar seu pai a localizar a origem e natureza de cada um dos créditos.
- Foi expedida Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) aos Bancos Santander, Votorantim, Brasil, Bradesco e Itaú/Unibanco, nos termos da legislação que regula o assunto. Com base nas informações das instituições financeiras e extratos bancários apresentados pelo contribuinte Diogo de Queiroz Gadelha, elaborou-se planilhas dos valores depositados e/ou créditos efetuados nas contas bancárias, nos anos-calendário 2011 e 2012, cuja origem não foi identificada pela fiscalização, necessitando comprovação pela contribuinte.
- Valores creditados nas contas bancárias foram individualizados nos termos de intimação fiscal e nem a contribuinte ou o co-titular apresentaram documentação que comprove de forma inequívoca a origem e natureza dos valores que compõem o lançamento de ofício ora fundamentado.
- Intimada a contribuinte e co-titular das contas bancárias, informou que os créditos/depósitos nas contas bancárias são de titularidade exclusiva do seu pai Diogo de Queiroz Gadelha. No entanto, não apresentou qualquer documento que pudesse comprovar tal informação e identificar a origem e natureza do crédito/depósito e que justificasse ou amparasse a atribuição da titularidade a um ou a outro co-titular da conta conjunta. Desta forma, nos termos do § 6º do art. 42 da Lei nº 9.430/96, foram imputados a cada co-titular 50% dos créditos/depósitos que não tiveram a sua origem e natureza comprovada.

A contribuinte apresentou impugnação, fls. 269/353, na qual questiona a presunção legal, alega que os depósitos decorrem de atos sem rigor documental e afirma que o auto de infração é nulo por cerceamento de defesa, já que lavrado sem que a contribuinte pudesse ter produzido todas as provas.

A DRJ/JFA julgou procedente em parte a impugnação, conforme Acórdão 09-65.349 de fls. 1.025/1.037, assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF

Ano-calendário: 2011, 2012

**PRELIMINAR DE NULIDADE.**

Não há que se falar em qualquer irregularidade no procedimento fiscal que implique nulidade, tendo em vista que a autoridade autuante procedeu de acordo com a legislação de regência da matéria.

**DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.**

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1997, a Lei nº 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, afastando-se a omissão apenas quando comprovados os créditos, nos termos da legislação.

**MÚTUOS. REGISTRO DO CONTRATO.**

Contratos sem o devido registro, ao tempo da operação, não servem como comprovantes de empréstimos tomados ou cedidos.

**INTIMAÇÕES. DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO.**

Por determinação legal específica no sentido de que as intimações sejam endereçadas ao domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, descabido o pleito de endereçamento das intimações ao procurador constituído pelo contribuinte.

**Impugnação Procedente em Parte****Crédito Tributário Mantido em Parte**

Consta do acórdão de impugnação que foi excluída a parcela de R\$ 71.000,00 no ano-calendário 2011 e R\$ 3.008,00 no ano-calendário 2012, referente a transferência entre contas de mesma titularidade (transferências realizadas por Maria Clélia Gadelha).

Cientificada do Acórdão em 29/12/17 (Aviso de Recebimento - AR de fl. 1.041), a contribuinte apresentou recurso voluntário em 11/1/18, fls. 1.044/1.153, que contém, em síntese:

Preliminarmente, alega que o auto de infração é nulo por vício material por ter sido a fiscalização realizada em local diverso do domicílio tributário da recorrente. Cita decisões do CARF.

Alega também nulidade por erro na definição temporal do fato gerador. Diz que o fato gerador ocorre em 31 de dezembro e o fisco considerou os fatos geradores como ocorridos mensalmente.

Argumenta haver ilegitimidade passiva, pois os valores depositados pertencem ao seu pai, Diogo de Queiroz Gadelha. Cita decisões do CARF. Afirma que o pai da recorrente, desde a fiscalização, assume a responsabilidade pelos depósitos.

No mérito, conta a história do pai da recorrente, buscando justificar os depósitos com transferências de recursos de maneira informal, alegando genericamente que decorrem de doações, empréstimos, cessões de direito, aportes de capital etc. Afirma que a falta de assinaturas ou registro público de contratos de mútuo não pode torná-los sem valor.

Diz que foi efetuado contrato de mútuo com Carlos Roberto Marini em 2008 e a devolução do empréstimo em 2011 e 2012 não é fato gerador de imposto de renda. Diz apresentar comprovante de entrega do valor mutuado ao mutuário em 24/7/08, assim como os

comprovantes das operações financeiras do mutuário para o pai da contribuinte de juros e amortizações parciais do empréstimo (doc. 9 da impugnação). Os recibos emitidos comprovam a quitação do mútuo. Na declaração de ajuste anual do pai da recorrente, o empréstimo encontrava-se declarado em 31/12/2010 e em 31/12/2012 encontrava-se quitado.

Alega que o pai da contribuinte celebrou contrato de mútuo com a TV Ômega Ltda., em 2010 (doc. 10 da impugnação), com devolução dos valores em 2011. Apresenta tabela com a discriminação das amortizações nos anos de 2010 e 2011. Diz que a falta de declaração do empréstimo não pode mudar a natureza da operação. Apresenta comprovante da transferência do valor de R\$ 1.213.011,78 para a TV Ômega em 2010. Afirma que foi considerado como base de cálculo o crédito do cheque de pagamento da última parcela, que foi devolvido.

Argumenta que o pai da contribuinte tomou empréstimo de Mahogani SP Participações SA no valor de R\$ 1.500.000,00 (doc. 11 da impugnação). Tal dívida foi declarada na DIRPF do pai da contribuinte.

Afirma que o aluguel recebido pelo pai da contribuinte da loja 10 do Ed. Park Center, foi por conta e ordem da DDOM Participações Ltda., locadora do imóvel (doc. 12 e 13 da impugnação). Diz que o pai não declarou os aluguéis como rendimentos seus, apesar de depositados em sua conta, pois eram da DDOM.

Diz ter o pai recebido valores (R\$ 410.000,00) pela venda da loja 10 do Ed. Park Center em 2012 à FROJ Participações (doc. 13 da impugnação), com escritura firmada em 2014.

Esclarece os aluguéis recebidos por conta e ordem dos três filhos/empresas deles, contrato de locação do Spazio com a empresa Mirlta Assessoria e Gestão Empresarial Ltda., sendo acordado que os valores seriam depositados na conta do pai da contribuinte (doc. 14 da impugnação). Os valores foram registrados na contabilidade das empresas da contribuinte e seus dois irmãos.

Afirma que o aluguel recebido pelo pai da contribuinte das unidades 11 e 12 da Rua Bandeira Paulista, 275, foi por conta e ordem da DDOM Participações Ltda. Que o imóvel foi locado à Matchmind Software Ltda (doc. 15 da impugnação). Os valores foram contabilizados pela DDOM.

Quanto aos depósitos feitos ao pai da contribuinte pela DDOM (holding patrimonial da família), trata-se de devolução de valores antes emprestados à DDOM (doc. 16 da impugnação).

Esclarece que o depósito de R\$ 1.534.000,00 em favor do pai da contribuinte foi feito por Diogo Jr., seu irmão (doc. 18 da impugnação), como pagamento de empréstimo.

Explica que também foram devolvidos empréstimos feitos à DKGM Comércio de Roupas e Franchising Ltda. (empresa do irmão Diogo Jr.).

Afirma que também houve transferências ao pai da contribuinte de empréstimos feitos pelas empresas dos filhos DQG 1, DQG 2 e DQG 3 (doc. 19 da impugnação).

Informa que ocorreram devolução de empréstimos feitos à Comercial e Importadora Center Sport Ltda. (doc. 20 da impugnação).

Diz que o pai tomou empréstimo de São José Construções e Comércio Ltda. no valor de R\$ 1.600.000,00 em 19/5/11 (doc. 22 da impugnação), R\$ 360.000,00 em 20/5/11, R\$ 120.000,00, em 16/6/11.

Esclarece que foi tomado empréstimo de Tobias Drysum em 19/5/11, no valor de R\$ 350.000,00, devolvido em 26/7/11 (doc. 23 da impugnação).

Informa que seu pai recebeu por conta e ordem da contribuinte e seus irmãos valores pela venda de imóveis da Rua Mario Ferraz (doc. 24 da impugnação). Diz que tal crédito tem natureza de ganho de capital da contribuinte e seus irmãos, devendo ser recalculado o imposto devido à alíquota de 15%.

Diz que com relação aos itens 32, 43, 51, 67 e 178 do anexo VII, são transferências entre contas de mesma titularidade (doc. 25 da impugnação).

Esclarece que o pai da contribuinte realizou empréstimo a seu neto Luiz Fernando no valor de R\$ 2.000.000,00, em 2008, que parte dos valores foram devolvidos em 2011 (doc. 26 da impugnação).

Quanto ao item 188 do anexo VII, diz tratar-se de devolução de empréstimo ao pai da contribuinte por Gadelha Barbosa Comércio de Objetos de Arte Ltda. (doc. 27 da impugnação).

Quanto aos itens 70 e 80 do anexo VII, esclarece que foi empréstimo realizado pelo pai da contribuinte à sobrinha Maria José Zecchinato Staicov, no valor de R\$ 80.000,00, devolvido em duas parcelas de R\$ 40.000,00 (doc. 28 da impugnação) em 2011.

Informa que o item 170 do anexo VII é uma devolução de emolumentos pagos a mais ao pai da contribuinte pelo Cartório de Registro de Imóveis (doc. 29 da impugnação).

Quanto aos itens 19 e 21 do anexo VII, diz que correspondem a devolução de empréstimo de R\$ 82.500,00 realizado em 2011 à empresa GER Segurança (doc. 30 da impugnação).

Esclarece que o item 140 do anexo VII se refere a devolução parcial de empréstimo feito pelo pai da contribuinte ao filho Diogo Jr. (doc. 31 da impugnação), conforme declarado na DIRPF do pai da contribuinte.

Requer, preliminarmente, que seja declarado nulo o auto de infração. No mérito, requer seja declarada sua improcedência. Na hipótese de ser mantido em relação aos depósitos indicados nos itens 53, 54, 63, 64, 71, 72, 84, 85 e 96 do anexo VII, que seja recalculado considerando o ganho de capital à alíquota de 15%. Requer o julgamento conjunto com o PAF 10855.721184/2016-13.

É o relatório.

## **Voto**

Conselheira Miriam Denise Xavier, Relatora.

## **ADMISSIBILIDADE**

O recurso voluntário foi oferecido no prazo legal, assim, deve ser conhecido.

## **INTRODUÇÃO**

Com a finalidade de evitar decisões despedidas de congruência, o presente processo está sendo julgado em conjunto com o Processo nº 10855.721184/2016-13, em nome de Diogo de Queiroz Gadelha, formalizados no mesmo procedimento fiscal, com base nos mesmos elementos de prova.

## PRELIMINAR – NULIDADE

## PRECLUSÃO

Da leitura da impugnação e acórdão recorrido, não se verifica questionamento quanto à fiscalização ter sido realizada em local diverso do domicílio tributário da recorrente ou que o fato gerador foi apurado mensalmente ou ainda ilegitimidade passiva.

Desta forma, sendo considerada não impugnada a parte do lançamento que não tenha sido expressamente contestada pelo contribuinte, ocorre a preclusão, nos termos do art. 17 do Decreto 70.235/72, uma vez que não contestada expressamente na peça impugnatória. Logo, não podem ser apreciados, na fase recursal, os argumentos trazidos no recurso, que não foram apresentados por ocasião da impugnação.

De qualquer forma, esclarece-se que não há decretação de nulidade do lançamento sem prejuízo à parte. Em que pese o discurso de existência de vício, a recorrente não revela, efetivamente, o dano sofrido que lhe obstou o pleno exercício do direito de apresentar documentos e/ou prestar esclarecimentos sobre os fatos investigados.

Ao contrário, a contribuinte declarou, na sua impugnação, que no decorrer do procedimento de fiscalização teve a oportunidade de enviar uma série de justificativas e documentos ao agente fiscal autuante. Não é causa de nulidade do procedimento fiscal o descontentamento no que tange à avaliação dos elementos de prova pela autoridade lançadora.

Por doze vezes, no curso do procedimento de fiscalização, o agente fazendário prorrogou o prazo, como solicitado, para o contribuinte (pai ou filha) reunir documentação hábil e idônea para comprovar a origem dos créditos bancários em suas contas. A duração da auditoria fiscal foi superior a um ano.

Logo após a ciência do início da auditoria fiscal, o pai da contribuinte, mediante procuração particular, concedeu poderes ao Escritório PLKC Advogados, dotado de ampla estrutura, para acompanhar e representá-lo no decorrer da fiscalização tributária. O que também o fez a contribuinte.

Na hipótese dos autos a produção de prova do cumprimento das obrigações tributárias é predominante documental, nada mais. O pai da contribuinte protocolou diversas respostas às intimações da Secretaria da Receita Federal do Brasil, acompanhadas de variados documentos em anexo, tanto na unidade localizada na cidade de Sorocaba quanto em repartição situada na capital.

A execução de auditoria à distância pela equipe lotada na cidade de Sorocaba não alterou o domicílio fiscal da contribuinte, na medida em que a fiscalização tributária encaminhou todas as intimações, assim como o auto de infração lavrado e o termo de encerramento, ao endereço situado na capital do Estado de São Paulo.

Como admite a própria recorrente, a legislação não impõe a prática de todo e qualquer ato no domicílio tributário do sujeito passivo. Pelo contrário, os atos serão lavrados no local da verificação da infração, inclusive na repartição fazendária ou em outro lugar, conforme as circunstâncias específicas (art. 6º do Decreto 7.574/11).

A assertiva que a fiscalização tributária só poderia exigir da contribuinte apresentar documentos e/ou prestar esclarecimentos na repartição fiscal do seu domicílio tributário, onde deveria ser realizada a auditoria fiscal e, posteriormente, tramitar o processo administrativo fiscal, é claramente desprovida de respaldo na legislação tributária.

A decisão citada no recurso foi proferida em contexto diverso da que ora se apresenta. Naquele caso, tratava-se de contribuições sociais previdenciárias exigidas de contribuinte pessoa jurídica, que alegou, desde o início, que os documentos estavam à disposição da fiscalização no estabelecimento matriz da empresa, havendo impossibilidade material de levá-los para a filial em razão do elevado volume de documentos.

Tal situação não se verifica no presente caso, no qual foi solicitada apenas a comprovação da origem dos depósitos bancários de contribuinte pessoa física, não restando demonstrado o prejuízo para o contribuinte. Além disso, a alegação de que o domicílio tributário não seria aquele onde se desenrolou o procedimento fiscal somente foi efetuada no recurso. Não foi apresentada nem para a fiscalização, nem na impugnação.

Ademais, ao contrário do que alega a recorrente, o lançamento foi constituído conforme determina o CTN, art. 142:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Toda a situação fática que determinou a ocorrência do fato gerador foi detalhadamente descrita no Relatório Fiscal, com discriminação da base de cálculo, do montante devido, da fundamentação legal. O sujeito passivo foi identificado e regularmente intimado da autuação.

Foram cumpridos os requisitos do Decreto 70.235/72, art. 10, não havendo que se falar em nulidade.

Acrescente-se que foi devidamente concedido à autuada a oportunidade de apresentar documentos durante a ação fiscal, prazo para apresentar impugnação e produzir provas.

Assim, uma vez verificado a ocorrência do fato gerador, o auditor fiscal tem o dever de aplicar a legislação tributária de acordo com os fatos por ele constatados e efetuar o lançamento tributário.

No caso, inexistentes qualquer das hipóteses de nulidade previstas no Decreto 70.235/72, art. 59.

Sendo assim, resta evidente a possibilidade de o auditor fiscal da Receita Federal do Brasil apurar o crédito tributário com base nos fatos efetivamente ocorridos, não havendo que se falar em nulidade do lançamento.

O apelo recursal assevera outro motivo para a nulidade material do auto de infração, agora com fundamento em erro na definição temporal do fato gerador, elemento constitutivo da obrigação tributária. Entende a recorrente que a fiscalização considerou os fatos geradores como ocorridos mensalmente, sem observar a periodicidade anual do imposto de renda.

Quanto a este questionamento, também sem razão a recorrente. Apenas os valores foram discriminados mensalmente. Os demonstrativos que compõem o auto de infração indicam de forma clara a tributação anual do imposto de renda, por ocasião do ajuste, considerando-se

ocorrido o fato gerador em 31 de dezembro do respectivo ano-calendário, não havendo que se falar em nulidade.

Sobre a legitimidade passiva, em momento algum restou demonstrado que os depósitos pertenciam exclusivamente ao pai da recorrente. Pelo contrário, solicitou-se na impugnação e no recurso que fossem excluídos das contas conjuntas as transferências de outras contas da co-titular Maria Clélia Gadelha, o que foi atendido pela DRJ, que julgou procedente em parte a impugnação, entendendo que restou comprovada a transferência entre contas de mesma titularidade, o que demonstra que a recorrente movimentava as contas em nome próprio.

## MÉRITO

Quanto ao mérito, os argumentos apresentados no recurso são os mesmos apresentados no processo do pai da contribuinte, Diogo de Queiroz Gadelha, lavrado na mesma ação fiscal, com base nos mesmos elementos de prova, Processo nº 10855.721184/2016-13, julgado na mesma sessão de julgamento que o presente. Assim, colaciona-se a seguir o mesmo voto proferido naquele processo:

Antes de passar a discorrer sobre as justificativas e os esclarecimentos para a origem dos depósitos bancários, discriminados por tipo de negócio e/ou operação realizada, o recurso voluntário contém explicações gerais sobre as características da movimentação financeira nas contas da recorrente e seu pai.

Segundo a petição, a Família Gadelha, sob a liderança do seu patriarca, tinha a prática de centralizar os fluxos financeiros das pessoas físicas e das empresas do grupo nas contas bancárias do pai da autuada.

Continua justificando que parte significativa da movimentação bancária listada pela autoridade tributária como de origem não comprovada está associada a transferências de recursos financeiros, societários e imobiliários entre os integrantes da Família Gadelha, entre si, como também entre as pessoas físicas e as empresas do grupo familiar, estabelecendo-se um verdadeiro “conta corrente” entre pai, os três filhos e as empresas.

Dessa opção pela aglutinação de recursos financeiros seguiu-se um trânsito expressivo de valores creditados nos anos-calendário, porém não configuram rendimentos ou ganhos tributáveis de qualquer natureza, na medida em que os depósitos não acarretam acréscimo patrimonial para a autuada e seu pai.

As operações são referentes a empréstimos, amortizações de dívidas, recebimentos por conta e ordem de terceiros e devoluções de aportes de capital, entre outras situações. Em alguns casos, foram adequadamente formalizadas, em outros não, sem o rigor documental próprio da relação entre familiares.

Pois bem. Em diversos trechos, o apelo recursal repete o discurso de dificuldade na produção da prova da origem e natureza dos créditos nas contas bancárias, a partir de suporte documental a eles correspondente. Acontece que os obstáculos são consequências naturais da própria conduta irregular da recorrente e de seu pai.

Com efeito, a prática do chamado “conta corrente” entre todos, concentrada na pessoa do pai da recorrente, por conta de empréstimos e aportes, depósitos e devoluções de recursos financeiros para atender as necessidades e disponibilidades dos familiares e empresas da

Família Gadelha, revela a provável confusão patrimonial e financeira, com evidente desprezo à transparência necessária para a correta identificação da renda individual.

Da leitura dos autos, vê-se que o pai da recorrente, também autuado, movimentava em suas contas bancárias conjuntas com a recorrente, recursos financeiros provenientes de operações próprias ou em conjunto com seus três filhos, na condição de pessoas físicas, com as “holdings” patrimoniais DDOM Participações Ltda, DQG-1 Participações Ltda, DQG-2 Participações Ltda e DQG-3 Participações Ltda, além de transações envolvendo as empresas Comercial e Importadora Center Sport Ltda e DKGM Comércio de Roupas e Franchising Ltda, também pertencentes ao grupo familiar.

Os fatos narrados confirmam uma movimentação financeira reveladora da confusão entre os envolvidos, que causa extrema dificuldade para a verificação do cumprimento das obrigações tributárias pela fiscalização tributária federal.

Para fins de oferecer prova hábil e idônea dos fatos que pretende fazer prevalecer, além da demonstração da procedência e natureza do crédito em conta bancária, é indispensável que a recorrente acrescente elementos capazes de convencer que os recursos em contas bancárias não têm como beneficiário direto os próprios titulares, derivados de rendimentos ou ganhos tributáveis.

Em relação às pessoas jurídicas, o controle contábil deve estar respaldado em escrituração mantida com observância das disposições legais, comprovados os fatos nela registrados por documentos hábeis e idôneos, segundo a sua natureza.

Quanto às operações entre as pessoas físicas, deve-se apresentar a respectiva documentação da movimentação financeira. A falta da obrigatoriedade de manter registro completo e diário das transações, não dispensa a exibição de prova cabal dos fatos alegados no processo administrativo fiscal.

No caso, a fiscalização intimou os contribuintes a identificar a origem dos recursos, o que não significa identificar o depositante apenas, mas também, e mais importante, qual o tratamento tributário dado aos recursos depositados.

**Depositante identificado não é suficiente para afirmar que o valor depositado não é rendimento tributável** ou que já sofreu tributação. Deve ser comprovado a que se refere o depósito, para que seja confirmado que se trata de rendimento tributável ou não. Uma vez não comprovado o motivo do depósito, presume-se como rendimento tributável nos termos da lei.

Esclarece-se que o que se tributa não são os depósitos bancários, mas a omissão de rendimentos por eles representados, o qual configura inegável disponibilidade econômica.

A legislação tributária define o fato gerador do imposto de renda, conforme CTN, art. 43, II:

Art.43 - O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

Quanto aos valores dos depósitos bancários de origem não comprovada, diante da situação fática que se apresenta, nos termos do CTN, art. 142, a autoridade administrativa, apurou o crédito tributário, conforme determina a Lei 9.430/96, art. 42:

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\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

§4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.

**Referido dispositivo legal estabelece uma presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários, condicionada à falta de comprovação dos recursos. Permitiu-se que se considerasse ocorrido o fato gerador quando o sujeito passivo não comprovasse os créditos efetuados em sua conta bancária.**

Desta forma, presume-se o rendimento quando o titular da conta não comprova, **individualmente**, a origem dos créditos efetuados, caracterizando o fato gerador e, conseqüentemente, sobre tais rendimentos deve incidir o imposto sobre a renda.

Acrescente-se que, privilegiando a verdade material, vê-se que a fiscalização ao apurar os fatos, sempre intimou a contribuinte a esclarecê-los. Somente após é que a fiscalização lavrou o auto de infração.

Passa-se, a seguir, à análise pontual dos créditos bancários de origem não comprovada, segundo as justificativas e os esclarecimentos apresentados no recurso voluntário.

**Aluguéis recebidos por conta e ordem de terceiros e recebimento de parte do preço na alienação de imóveis.**

Para alguns depósitos bancários, a recorrente alega o uso das suas contas para recebimento de recursos financeiros que não lhe pertencem, cujo ingresso se deu por conta e ordem de terceiros.

### **1. DDOM Participações Ltda (Loja 10)**

**Anexo VII, itens 6, 7, 12, 13, 14, 24, 25, 26, 34, 35, 36, 45, 46, 47, 58, 59, 60, 61, 75, 76, 77, 89, 90, 91, 99, 100, 101, 102, 109, 110, 111, 121, 122, 123, 134, 135, 137, 138, 139, 140, 145, 146, 147, 154, 155, 156, 166, 167 e 169.**

Afirma a autuada que os créditos bancários dizem respeito ao recebimento de aluguéis por conta e ordem da DDOM Participações Ltda, decorrentes da locação do imóvel denominado de “Loja 10 do Edifício Park Center”.

Em contrapartida, a autoridade fiscal entendeu que não restou comprovada, de forma inequívoca, a natureza dos créditos em conta como aluguéis recebidos pela DDOM Participações Ltda.

Assim consta no Relatório Fiscal:

c) O contribuinte apresentou, junto com a petição datada de 04/02/2016:

c.1) para fins de comprovar a propriedade do imóvel em nome da DDOM, o contribuinte apresentou dois instrumentos particulares de compromisso de compra e venda de imóvel, sendo um datado de 29/12/2008, onde o contribuinte, como “promitente comprador” adquire a propriedade do imóvel; outro, datado de 02/01/2009, onde o contribuinte, como “promitente vendedor”, cede os direitos de compra do imóvel, direito este decorrente do instrumento celebrado em 29/12/2008, à “promitente comprador” DDOM Participações Ltda. Consta cláusula que o preço, no valor de R\$ 1.500.000,00, somente será pago pela “promitente comprador” ao “promitente vendedor” quando da assinatura da Escritura de Compra e Venda do imóvel;

c.2) em 21/12/2011, o contribuinte distratou a promessa de cessão de direitos da compra da Loja 10 com a DDOM Participações Ltda, conforme cópia do Instrumento de Distrato, firmado entre o contribuinte e a DDOM Participações Ltda;

c.3) em 23/03/2012, o contribuinte cedeu os direitos de compra da Loja 10 à FROJ Participações Ltda, pelo mesmo valor de aquisição de R\$ 1.500.000,00, mesmo tendo passado quatro anos, conforme cópia do instrumento particular de promessa de cessão de direitos de compromisso de compra e venda de imóvel;

c.4) o contribuinte foi indenizado pelas benfeitorias existentes no imóvel, conforme Instrumento Particular de Promessa de Indenização por Pertencas, firmado em 23/03/2012 pelo contribuinte e pela FROJ Participações Ltda;

c.5) em 23/03/2012, o contribuinte cedeu à FROJ Participações Ltda os direitos de locação da Loja 10, conforme cópia do Instrumento Particular de Cessão de Direitos Decorrentes de Contrato de Locação”;

c.6) em 23/07/2014, o contribuinte passou definitivamente seus direitos de compra da Loja 10 à FROJ Participações Ltda, conforme cópia da Escritura Pública de Venda e Compra com Cessão de Direitos, lavrada no 16º Tabelião de Notas de São Paulo/SP.

d) Com exceção da escritura pública (item c.6), todos os outros instrumentos de cessão de direitos não foram formalizados com autenticação de assinaturas e nem com registro público em cartório de notas;

e) Pelos instrumentos particulares apresentados, constata-se que o contribuinte adquiriu o imóvel por meio de cessão de direitos pelo valor de R\$ 1.500.000,00 e transferiu tanto à DDOM e à FROJ pelo mesmo valor de R\$ 1.500.000,00;

- f) A transferência do imóvel à DDOM Participações Ltda (item c.1), efetivamente não ocorreu. O contribuinte nada recebeu e conforme o instrumento do distrato (item c.2), o valor do preço estaria somente contabilizado na DDOM em conta a favor do contribuinte, que com o distrato foi feito estorno;
- g) Conforme cláusula 2.2. do instrumento do distrato da cessão dos direitos do imóvel (item c.2), os aluguéis referente ao imóvel, a partir do recebimento do mês de fevereiro/2012, já seriam do próprio contribuinte, Sr. Diogo de Queiroz Gadelha e não mais pertencentes à DDOM;
- h) Nas Declarações de Ajuste Anual de Imposto de Renda Pessoa Física DIRPF Exercício 2012 (Ano-calendário 2011) e DIRPF 2013 (Ano-calendário 2012), o contribuinte não declarou qualquer rendimento de aluguéis em face do imóvel locado;
- i) O contribuinte informou que os valores dos aluguéis, pertencentes à DDOM Participações Ltda, foram creditados/depositados em sua conta bancária em face de “a DDOM Participações Ltda é uma das empresas holdings da família que administra os imóveis e os rendimentos de aluguel deles decorrentes, cabendo aos sócios dividendos e, por vezes devoluções de empréstimos realizados aos sócios”;
- j) O contribuinte não apresentou qualquer documento hábil e idôneo que amparasse eventuais empréstimos ou que houve eventual distribuição de lucros e dividendos;
- k) Conforme constam nas Declarações de Informações Econômico-Fiscais entregues pela Pessoa Jurídica DDOM Participações Ltda (ou até das outras em que o contribuinte tem participação societária), não houve quaisquer pagamentos de pró-labore ou distribuição de lucros/dividendos ao contribuinte nos anos-calendário 2011 e 2012;
- l) Não há em qualquer declaração DIRF (Imposto de Renda Retido na Fonte) de pagamento de aluguéis efetuado em favor da DDOM Participações Ltda ou ao contribuinte;
- m) Não tendo sido comprovada de forma inequívoca a natureza e a origem, bem como que a natureza do depósito/crédito tenha a origem e natureza de aluguéis ou de “indenização de pertenças” recebidos pela DDOM Participações Ltda e creditados/depositados na conta bancária de titularidade do contribuinte a título de amortização de empréstimo e/ou distribuição de lucros/dividendos por parte da DDOM, esta Fiscalização considerou os valores depositados/creditados como omissão de rendimentos com base na presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96.
- [...]

Como se observa da narrativa fiscal, o Sr. Diogo Gadelha adquiriu os direitos de compra do imóvel denominado de “Loja 10 do Edifício Park Center”, no dia 29/12/2008. Em 02/01/2009, cedeu os direitos de compromisso de compra e venda do imóvel para a DDOM Participações Ltda, uma “holding” familiar, na qual o pai da recorrente é o sócio controlador.

Logo em seguida, em 20/01/2011, foi assinado contrato de locação do imóvel entre a DDOM Participações Ltda, na condição de locador, e a Doce Vida Fashion Ltda, locatária. No dia 21/12/2011, ocorreu o distrato da promessa de cessão de direitos entre o pai da recorrente e a DDOM Participações Ltda, com cláusula que os aluguéis pagos, a partir do mês de fev/2012, seriam devidos diretamente à pessoa física.

Finalmente, em 23/03/2012, foi assinado instrumento de promessa de cessão dos direitos sobre o imóvel para a FROJ Participações Ltda, com posterior lavratura de escritura pública da operação de venda, no dia 23/07/2014, e registro dela no dia 21/11/2014 no Cartório de Imóveis.

**Todos os aluguéis devidos pela Doce Vida Fashion Ltda, em função do contrato de locação firmado com a DDOM Participações Ltda, foram depositados pela locatária na conta bancária conjunta da recorrente e de seu pai.**

Pois bem. A sociedade DDOM Participações Ltda é a “holding” patrimonial da família, integrada pelo pai e seus filhos. Alega que seu pai usa da sua conta bancária para recebimento de recursos financeiros de terceiros, pertencentes à sociedade empresária da qual é sócio administrador.

A documentação acostada aos autos reforça a falta de separação patrimonial e financeira entre a pessoa física e a DDOM Participações Ltda, pois o beneficiário direto dos valores de aluguéis é o pai da recorrente, que recebe integralmente as parcelas mensais pagas pela locatária Doce Vida Fashion Ltda.

Não é possível falar em mero trânsito de recursos pela conta bancária conjunta com seu pai, capaz de abonar a inexistência de aumento patrimonial. Além de comprovar o ingresso dos valores dos aluguéis, é necessário vinculá-los a uma saída da conta bancária, e ligada à DDOM Participações Ltda, o que não foi feito.

Sem dúvida, o repasse direto e integral à pessoa física dos valores de aluguel pela Doce Vida Fashion Ltda é uma anomalia e deixa transparecer, no presente caso, o real beneficiário da renda.

Como bem asseverou a autoridade lançadora, e a situação não se alterou no recurso voluntário, não consta documentação hábil e idônea de distribuição de lucros e/ou dividendos pela DDOM Participações Ltda.

Por certo, se os valores de aluguéis pertencem à sociedade patrimonial, e não às pessoas físicas, a forma apropriada para recebimento dos frutos e rendimentos produzidos por conta dos direitos ao bem imóvel, decorrentes da locação, é a distribuição de lucros e dividendos pela DDOM Participações Ltda, após a devida apuração, na forma da legislação societária e tributária.

Na fase de impugnação, foram apresentadas folhas do livro razão da DDOM Participações Ltda. Os aluguéis pagos pela Doce Vida Fashion Ltda são registrados contabilmente como receita de locação e, em contrapartida, há o lançamento a débito em conta do ativo em nome do pai da recorrente, a título de obrigação da pessoa física com a sociedade.

Porém, não há evidências de escrituração contábil da “holding” patrimonial com observância das disposições legais, devidamente formalizada no órgão competente, apta a fazer prova dos fatos nela registrados. Existem apenas folhas com o título “Razão Analítico Individual”, extraídas de um programa de computador.

Em verdade, haveria a necessidade de uma análise integral do fluxo de recursos financeiros entre as partes, para identificar se os valores recebidos diretamente pelo pai da recorrente, em suas contas bancárias, estão compatíveis com aqueles que poderiam ser repassados pela DDOM Participações Ltda.

Em outra ponta, faltam elementos para dizer que os rendimentos de aluguéis foram oferecidos à tributação do imposto de renda pela DDOM Participações Ltda. Mesmo o histórico contábil das folhas do livro razão, mostra divergências com a discriminação das receitas brutas contidas nas Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica.

Por sinal, segundo o instrumento de distrato entre o pai da recorrente e a DDOM Participações Ltda, a contar dos valores recebidos no mês de fev/2012, e até a cessão dos direitos do contrato de locação do imóvel à FROJ Participações Ltda, promitente compradora, os aluguéis pagos pela locação da sala comercial são rendimentos da pessoa física, e não da pessoa jurídica.

Transposta a fase de autuação fiscal, sem comprovação da procedência e natureza dos depósitos bancários, a exclusão dos depósitos bancários somente se opera quando demonstrado pelo titular da conta que os valores não são tributáveis ou já sofreram a tributação do imposto de renda. Em relação aos valores de aluguéis, nem a recorrente, nem seu pai, incluiu os rendimentos na base de cálculo do seu imposto de renda.

Mantido o lançamento fiscal, nessa parte.

## **2. Recebimento de parte do preço pela alienação de imóvel**

### **Anexo VII, item 148**

Neste caso, a recorrente justifica que o crédito bancário listado pela fiscalização no Anexo VII do Relatório Fiscal, no dia 07/02/2012, valor de R\$ 410.000,00, é parte do preço recebido pela alienação do imóvel denominado de “Loja 10 do Edifício Park Center”.

Pois bem. Como visto no tópico anterior, por meio do Instrumento Particular de Promessa de Cessão de Direitos de Compromisso de Compra e Venda de Imóvel, datado de 23/03/2012, o pai da recorrente prometeu a cessão dos direitos de compra da loja comercial à FROJ Participações Ltda.

Promitente vendedor e promitente comprador ajustaram o preço total para o imóvel de R\$ 1.500.000,00. Com relação ao montante, o valor de R\$ 510.000,00 foi pago de forma antecipada, a título de sinal do negócio, e o restante, equivalente a R\$ 990.000,00, a ser liquidado por ocasião da escritura definitiva de venda e compra.

Integra o acervo probatório o comprovante de transferência bancária realizada pela pessoa jurídica FROJ Participações Ltda no dia 07/02/2012, no valor de R\$ 410.000,00, em conta bancária pertencente à contribuinte e ao Sr. Diogo Gadelha. Portanto, compatível com a data da assinatura do contrato.

Pelos instrumentos particulares apresentados, não restou configurado o ganho de capital, uma vez que o contribuinte adquiriu o imóvel através de cessão de direitos pela importância de R\$ 1.500.000,00 e alienou a sala comercial pelo mesma quantia de R\$ 1.500.000,00.

As datas e os valores não destoam dos dados da escritura pública e da matrícula do imóvel. Com efeito, a Escritura Pública de Venda e Compra com Cessão de Direitos, lavrada em 23/07/2014, bem como as averbações e os registros na matrícula do imóvel no 13º Cartório de Registro de Imóveis da Cidade de São Paulo, militam a favor da efetiva realização das transações nos moldes avençados entre as partes.

**Logo, cabe excluir da base de cálculo do lançamento fiscal o crédito bancário de R\$ 410.000,00, do dia 07/02/2012.**

## **3. DDOM Participações Ltda (Edifício Bandeira Paulista)**

### **Anexo VII, itens 68, 69, 83, 94, 104, 119, 129 e 141**

Explica a contribuinte que os créditos bancários do Anexo VII do Relatório Fiscal, acima listados, dizem respeito ao recebimento de aluguéis por conta e ordem da DDOM Participações Ltda, resultantes da locação das unidades 11 e 12 do Edifício Bandeira 275.

Por sua vez, a autoridade fiscal entendeu que não restou comprovada, de forma inequívoca, a natureza dos créditos em conta como aluguéis recebidos pela DDOM Participações Ltda.

Segue trecho do Relatório Fiscal:

b) O contribuinte apresentou, junto com a petição datada de 24/09/2015:

b.1) cópia do Contrato de Locação, datado de 27/01/2011, pelo qual a locadora pessoa jurídica DDOM Participações Ltda, CNPJ 09.015.391/0001-92, locou à locatária Matchmind Software Ltda, CNPJ 10.714.349/0001-49, o imóvel na Rua Bandeira Paulista, 275;

b.2) na cláusula 3.7 do referido contrato de locação consta que os valores dos aluguéis deveriam ser depositados em conta do contribuinte, Sr. Diogo de Queiroz Gadelha;

c) O contribuinte apresentou, junto com a petição datada de 04/02/2016, para fins de comprovar a propriedade do imóvel em nome da DDOM, cópia do Instrumento Particular de Promessa de Venda e Compra de Unidade Autônoma, datado de 25/02/2010;

d) O contribuinte informou que os valores dos aluguéis não são de sua titularidade e “que a DDOM Participações Ltda é uma das empresas holdings da família que administra os imóveis e os rendimentos de aluguel deles decorrentes, cabendo aos sócios dividendos e, por vezes devoluções de empréstimos realizados aos sócios.”;

e) O contribuinte não apresentou qualquer documento hábil e idôneo que amparasse eventuais empréstimos ou que houve eventual distribuição de lucros e dividendos;

f) Conforme constam nas Declarações de Informações Econômico-Fiscais entregues pela pessoa jurídica DDOM Participações Ltda, não houve quaisquer pagamentos de pró-labore ou distribuição de lucros/dividendos ao contribuinte nos anos-calendário 2011 e 2012, bem como não há qualquer registro de empréstimo tomado do contribuinte;

g) Não tendo sido comprovada de forma inequívoca que o depósito/crédito tenha a origem e natureza de aluguéis recebidos por empresa da qual participa e que foram creditados/depositados na conta bancária de titularidade do contribuinte a título de amortização de empréstimo e/ou distribuição de lucros/dividendos, esta Fiscalização considerou os valores depositados/creditados como omissão de rendimentos com base na presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

[...]

Pois bem. Este tópico assemelha-se ao exame realizado com relação aos valores recebidos pela “Loja 10 do imóvel Edifício Park Center”. Os aluguéis devidos pela Matchmind Software Ltda, em função do contrato de locação firmado com a DDOM Participações Ltda, foram depositados pela locatária na conta bancária da recorrente.

A documentação acostada aos autos reforça a falta de separação patrimonial e financeira entre as pessoas físicas e a DDOM Participações Ltda, pois **os beneficiários diretos dos valores de aluguéis são o pai e a própria recorrente, que recebem integralmente as parcelas mensais pagas pela locatária.**

Não é possível falar em mero trânsito de recursos pela conta bancária da recorrente, capaz de abonar a inexistência de aumento patrimonial. Além de comprovar o ingresso dos valores dos aluguéis, é necessário vinculá-los a uma saída da conta bancária, e ligada à DDOM Participações Ltda, o que não foi feito.

Sem dúvida, o repasse direto e integral à pessoa física dos valores de aluguel pela Matchmind Software Ltda, por expressa previsão contratual, é uma anomalia e deixa transparecer, no presente caso, o real beneficiário da renda.

Como bem asseverou a autoridade lançadora, e a situação não se alterou no recurso voluntário, não consta documentação hábil e idônea de distribuição de lucros e/ou dividendos pela DDOM Participações Ltda.

Por certo, se os valores de aluguéis pertencem à sociedade patrimonial, e não às pessoas físicas, a forma apropriada para recebimento dos frutos e rendimentos produzidos por conta dos direitos ao bem imóvel, decorrentes da locação, é a distribuição de lucros e dividendos pela DDOM Participações Ltda, após a devida apuração, na forma da legislação societária e tributária.

Na fase de impugnação, foram apresentadas folhas do livro razão da DDOM Participações Ltda. Os aluguéis pagos pela Matchmind Software Ltda são registrados contabilmente como receita de locação e, em contrapartida, há o lançamento a débito em conta do ativo em nome do pai da recorrente, a título de obrigação da pessoa física com a sociedade limitada.

Porém, não há evidências de escrituração contábil da “holding” patrimonial com observância das disposições legais, devidamente formalizada no órgão competente, apta a fazer prova dos fatos nela registrados. Em verdade, haveria a necessidade de uma análise integral do fluxo de recursos entre as partes, para identificar se os valores recebidos diretamente pelo pai da recorrente estão compatíveis com aqueles que poderiam ser repassados pela DDOM Participações Ltda.

Em outra ponta, faltam elementos que os rendimentos de aluguéis foram oferecidos à tributação do imposto de renda pela DDOM Participações Ltda. Mesmo o histórico contábil das folhas do livro razão, mostra divergências com a discriminação das receitas brutas contidas nas Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica.

Uma vez transposta a fase de autuação fiscal, sem comprovação da procedência e natureza dos depósitos bancários, a exclusão dos depósitos bancários somente se opera quando demonstrado pelo titular da conta que os valores não são tributáveis ou já sofreram a tributação do imposto de renda. Em relação aos valores de aluguéis, nem a recorrente, nem seu pai, incluiu os rendimentos na base de cálculo do seu imposto de renda.

Mantido o lançamento fiscal, nessa parte.

#### **4. Recebimento por conta e ordem dos três filhos e, depois, das sociedades patrimoniais (Edifício Spazio Faria Lima)**

**Anexo VII, itens 4, 10, 28, 37, 41, 44, 55, 57, 79, 87, 103, 108, 126, 133, 144, 153, 165, 175, 182, 189, 195, 201 e 210**

Neste caso, a recorrente declara que os créditos bancários listados no Anexo VII do Relatório Fiscal são referentes ao recebimento de aluguéis, resultado da locação dos escritórios 131, 132, 141 e 142, vagas de garagem e demais partes comuns no Edifício Spazio Faria Lima. No início do contrato de locação, os valores foram recebidos pelo genitor por conta e ordem de seus três filhos e, depois, mediante procuração das empresas dos filhos criadas para a administração dos bens próprios.

A autoridade fiscal não aceitou a origem dos recursos como aluguéis pertencentes a terceiros, recebidos por conta e ordem. Veja-se trecho do Relatório Fiscal:

b) O contribuinte apresentou, junto com a petição datada de 24/09/2015:

- b.1) cópia do Contrato de Locação, datado de 01/10/2009, pelo qual familiares do contribuinte locaram à Miralta Assessoria em Gestão Empresarial Ltda, CNPJ 02.023.891/0001-27, andares no Edifício Spazio Faria Lima;
- b.2) na cláusula 3.2 do referido contrato de locação consta que os valores dos aluguéis deveriam ser depositados em conta do contribuinte, Sr. Diogo de Queiroz Gadelha;
- b.3) cópia do Primeiro Termo de Aditivo ao Contrato de Locação, datado de 01/10/2012, pelo qual os locadores passaram a ser as pessoas jurídicas DQG-1 Participações Ltda, DQG-2 Participações Ltda e DQG-3 Participações Ltda, em face da criação das empresas pelos familiares com integralização do imóvel ao capital das empresas criadas;
- c) O contribuinte apresentou, junto com a petição datada de 04/02/2016, para fins de comprovar a propriedade do imóvel primeiramente em nome dos familiares e posteriormente em nome das empresas DQG-1, DQG-2 e DQG-3, cópias das matrículas nº s 181903 a 181906, nas quais constam que a propriedade do imóvel era dos familiares do contribuinte desde 22/12/2009 e depois, em 20/11/2011, por integralização de capital, passou a ser das empresas DQG-1, DQG-2 e DQG-3.
- d) O contribuinte informou que os valores dos aluguéis não são de sua titularidade e “que as empresas DQG-1, DQG-2 e DQG-3 são empresas holdings da família que administram os imóveis e os rendimentos de aluguel deles decorrentes, cabendo aos sócios dividendos e, por vezes devoluções de empréstimos realizados aos sócios ou familiares”;
- e) O contribuinte não tem participação societária nas empresas DQG-1, DQG-2 e DQG-3;
- f) O contribuinte não apresentou qualquer documento hábil e idôneo que amparasse eventuais empréstimos ou que houve eventual distribuição de lucros e dividendos;
- g) Conforme constam nas Declarações de Informações Econômico-Fiscais entregues pelas pessoas jurídicas DQG-1, DQG-2 e DQG-3, não houve quaisquer pagamentos de pró-labore ou distribuição de lucros/dividendos aos sócios familiares nos anos-calendário 2011 e 2012, bem como não há qualquer registro de empréstimo tomado do contribuinte;
- h) Não tendo sido comprovada de forma inequívoca que o depósito/crédito tenha a origem e natureza de aluguéis recebidos pelos familiares e empresas desses familiares e que foram creditados/depositados na conta bancária de titularidade do contribuinte a título de amortização de empréstimo e/ou distribuição de lucros/dividendos, esta Fiscalização considerou os valores depositados/creditados como omissão de rendimentos com base na presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96.
- [...]

Em 01/10/2010, Maria Célia Gadelha, Otávio de Queiroz Gadelha Neto e Diogo de Queiroz Gadelha Júnior, os três filhos, firmaram contrato de locação do imóvel com a pessoa jurídica Miralta Assessoria em Gestão Empresarial Ltda. Na época, os três filhos eram titulares do direito de aquisição dos imóveis comerciais, em proporções iguais.

Em 20/04/2011, cada um dos três filhos criou uma empresa holding patrimonial, denominadas de DQG-1 Participações Ltda, DQG-2 Participações Ltda e DQG-3 Participações Ltda, para as quais houve a cessão dos direitos de aquisição e de locação dos imóveis comerciais, destinada à integralização do capital social, mantida a mesma proporção de 1/3 da parte ideal em cada sociedade limitada. A constituição das pessoas jurídicas foi devidamente comunicada ao locatário.

Pois bem. O recurso voluntário procura atestar a utilização da conta bancária para recebimento de valores de aluguéis de titularidade dos três filhos e, posteriormente, das empresas destes.

Todavia, tal qual a autoridade fiscal teve dúvidas sobre a titularidade dos valores recebidos, o acervo probatório ofertado no recurso voluntário, avaliado como um todo, não se mostra suficiente para a convicção de que os valores recebidos pela recorrente por intermédio da sua conta bancária, ou ao menos parte deles, não constituem renda da própria pessoa física.

De fato, não é possível afastar a perspectiva que os frutos e rendimentos produzidos por conta dos direitos aos imóveis pertencem ao pai da autuada. Como cediço, a tributação do imposto de renda independe da forma da percepção dos rendimentos, figurando no polo passivo o verdadeiro beneficiário.

O apelo recursal confirma o planejamento tributário baseado na criação de empresas “holding” para controle de bens das pessoas físicas integrantes da Família Gadelha. Segundo descreve, já com idade avançada, o pai fez doações de uma parcela do seu patrimônio aos três filhos, embora mantivesse o controle do dinheiro por conta e ordem deles. Senão vejamos:

Nessa época os filhos já haviam herdado da mãe uma parte do patrimônio da família, que dividiam em condomínio civil com o pai. Em 2009, Diogo doou para os três filhos a parte disponível de seu patrimônio financeiro e imobiliário, em antecipação da herança futura, mantendo embora o controle do dinheiro por conta e ordem deles. Os filhos criaram holdings próprias para parte do patrimônio herdado, o pai manteve sua antiga holding patrimonial e a empresa que explorou a loja de esportes. Os quatro, pai e três filhos, mantiveram em nome próprio outra parte de seu patrimônio. A então companheira de Diogo também tinha empresa própria, que operava a galeria de arte no Iguatemi. [...]

No início de 2009, o pai da contribuinte se comprometeu a adquirir os direitos sobre os imóveis comerciais da Construtora Kauffmann Ltda, localizados no 13º e 14º andar do Edifício Spazio Faria Lima. Ao final do mesmo ano, cedeu os direitos de aquisição aos seus três filhos, na proporção de 1/3 para cada um.

O contrato de locação assinado pelos três filhos e a locatária, Miralta Assessoria em Gestão Empresarial Ltda, previa o depósito do aluguel mensal na conta bancária de titularidade sua e de seu pai, além da obrigação de enviar ao pai cópia das comunicações e notificações relativas à locação.

A locatária foi comunicada da criação das três empresas “holdings” patrimoniais dos filhos, porém foi lhe dito para manter os depósitos dos aluguéis no prazo e na mesma conta bancária do contrato original. A administração da locação dos imóveis ficava a cargo do pai, mediante procuração.

A propósito, a DDOM Participações Ltda, que tem como sócio administrador o pai da recorrente, é sócia das “holdings” patrimoniais dos filhos, DQG-1 Participações Ltda, DQG-2 Participações Ltda e DQG-3 Participações Ltda. Também incumbe ao pai a administração de cada uma delas.

Até o mês de outubro/2012, a locatária depositou os aluguéis diretamente na conta bancária da recorrente. Somente após a assinatura de aditivo contratual, que formalizou a transferência da titularidade da locação às três “holdings” patrimoniais, o depósito mensal dos aluguéis dos imóveis passou a ser feito em contas bancárias das sociedades limitadas.

Na prática, a concentração dos fluxos financeiros das pessoas físicas e das empresas nas contas bancárias da recorrente significa a livre disposição sobre os valores recebidos.

Com efeito, não é possível falar em mero trânsito de recursos pela conta bancária da recorrente, capaz de abonar a inexistência de aumento patrimonial. Além de comprovar o ingresso dos valores dos aluguéis, é necessário vinculá-los, em algum momento, a uma saída da conta bancária, e ligada às três “holdings” patrimoniais dela e de seus irmãos, o que não foi feito.

Segundo o recurso voluntário, as empresas têm o controle contábil dessas transferências, enquanto as pessoas físicas possuem controles extra contábeis da movimentação financeira. Em nenhum momento, contudo, o recurso voluntário tomou a iniciativa de tentar demonstrar os fluxos financeiros de retorno/compensação para as “holdings” patrimoniais, relativamente aos valores, que se alega, a elas pertencentes.

Aliás, vale lembrar que nos primeiros meses do ano de 2011 as empresas “holdings” patrimoniais não existiam e, desse modo, o contrato indicava a recorrente e seus dois irmãos como locadores, na condição de pessoas físicas.

O processo administrativo encontra-se desprovido de documentação hábil e idônea da existência de distribuição de lucros e/ou dividendos por parte da “holding” patrimonial de cada um dos filhos, DQG-1 Participações Ltda, DQG-2 Participações Ltda ou DQG-3 Participações Ltda.

Por óbvio, se os valores de aluguéis pertencem proporcionalmente às empresas “holdings” patrimoniais dos três filhos, e não às pessoas físicas, a forma esperada para recebimento dos frutos e rendimentos produzidos por conta dos direitos aos imóveis, decorrentes da locação comercial, é a distribuição de lucros e dividendos, após a devida apuração, na forma da legislação societária e tributária.

É de se destacar que, na condição de pessoa física, o pai da recorrente não participa como sócio das sociedades patrimoniais dos filhos.

Afirma a petição recursal o reconhecimento contábil dos aluguéis pagos como receita de locação pelas “holdings” patrimoniais, em contrapartida ao lançamento dos valores em conta do ativo em nome do pai da recorrente, como direito a receber dele. Com o propósito de evidenciar os fatos, a recorrente juntou ao processo administrativo folhas do histórico contábil do livro razão, relativo aos anos-calendário de 2011 e 2012.

O recurso voluntário não contém evidências da escrituração contábil de cada “holding” patrimonial com observância das disposições legais, devidamente formalizada no órgão competente, somente assim apta a fazer prova dos fatos nela registrados, sem prejuízo da apresentação de suporte documental. Além do mais, não custa repetir que o pai da autuada, na condição de pessoa física, não integra as sociedades de gestão patrimonial dos filhos, e sim através da DDOM Participações Ltda.

Não há pretensão de tributar duas vezes o mesmo fato gerador, como receita de locação pelas empresas e ao mesmo tempo rendimentos da pessoa física.

Em verdade, a recorrente não conseguiu se desincumbir do ônus probatório de comprovar de forma inequívoca que os valores recebidos na sua conta bancária pertencem efetivamente a terceiros, ou seja, seus irmãos e/ou empresas.

Eventual recolhimento de imposto de renda sobre os mesmos fatos geradores pelas “holdings” patrimoniais, o que, ressalvo, não restou suficientemente demonstrado nos autos, poderia ser aproveitado para dedução do crédito tributário. Nada mais.

Mantido o lançamento fiscal, nessa parte.

### **Transferências de recursos de/para empresas do grupo familiar**

Tendo em conta a concentração da gestão de recursos das pessoas e das empresas da família diretamente nas contas bancárias de titularidade do Sr. Diogo Gadelha e sua filha Maria Clélia, ora ele transferia valores aos demais, ora recebia recursos financeiros em devolução, conforme a necessidade e disponibilidade de cada um.

Nesse quadro, justifica o recebimento de valores como decorrentes de devolução da totalidade ou de parte de empréstimos anteriores feitos às empresas do grupo da “Família Gadelha”.

Passa-se à análise.

## **5. DDOM Participações Ltda**

### **Anexo VII, itens 163, 171, 172, 202, 203, 204, 205, 213, 214, 224 e 230**

Assevera o recurso voluntário que o conjunto de créditos bancários do Anexo VII do Relatório Fiscal, acima listados, representa transferências de recursos financeiros da sociedade DDOM Participações Ltda, em favor da pessoa física do pai da autuada, em devolução de valores emprestados pelo contribuinte, resultantes de diversos aportes de capitais.

Segundo o agente lançador, relativamente aos depósitos bancários descritos nos itens 202 a 205 do Anexo VII, o contribuinte identificou apenas o depositante, mas não a natureza da operação que deu causa aos créditos em conta. Para os demais, nada apresentou ou justificou no curso do procedimento fiscal.

Pois bem. Os extratos bancários indicam os depósitos nas datas e valores como oriundos da DDOM Participações Ltda.

Na fase de impugnação, a autuada apresentou folhas do livro razão da DDOM Participações Ltda, em que afirma estarem registrados contabilmente, nas datas indicadas, os depósitos em conta específica no nome de seu pai, como redução do saldo que havia por aportes anteriormente feitos.

Entretanto, a documentação apresentada pela recorrente é insuficiente para afastar a presunção de omissão de rendimentos. De fato, não é inequívoca para atestar que os valores em sua conta bancária correspondam, na sua integralidade, a simples transferências patrimoniais realizadas entre a sociedade e a pessoa física.

Em primeiro lugar, não foi feita a comprovação nos autos da existência de escrituração contábil da “holding” patrimonial com observância das disposições legais, devidamente formalizada no órgão competente, apta a fazer prova dos fatos nela registrados quando acompanhada da documentação pertinente. A recorrente apenas juntou folhas com o título “Razão Analítico Individual”, extraídas de um aplicativo de computador.

Por sua vez, os depósitos bancários são indicados com o histórico de “empréstimo a Diogo de Queiroz Gadelha”, em lançamento a débito, que aumenta o saldo da conta do ativo, de modo análogo aos registros de recebimento de valores de aluguéis. Em contrapartida, há também lançamentos a crédito, como o histórico de “amortização do empréstimo”, os quais reduzem o saldo da conta.

Com a precária documentação apresentada, não é possível identificar as contas dos aportes de recursos pela pessoa física da recorrente ou seu pai, com datas e valores.

Não menos intrigante é a rotina de registros contábeis com o histórico denominado de “transferência de saldo para melhor classificação”, algumas vezes a débito, outras a crédito. Tal aspecto não permite compreender, tampouco firmar convicção a respeito da estruturação das contas contábeis adotadas pela DDOM Participações Ltda.

Afinal, os depósitos bancários listados pela fiscalização são empréstimos ou devolução de recursos anteriormente emprestados?

Mantido o lançamento fiscal, nessa parte.

## **6. Diogo Queiroz Gadelha Júnior (irmão)**

### **Anexo VII, item 184**

A recorrente esclarece que o crédito bancário recebido no dia 11/06/2012, no montante de R\$ 1.534.000,00, representa um depósito do irmão, Diogo Queiroz Gadelha Júnior, como parte da devolução de recursos emprestados por seu pai à empresa DKGM Comércio de Roupas e Franchising Ltda.

Seu pai e seu irmão eram sócios da pessoa jurídica, porém o irmão era o integrante majoritário e gestor da empresa. Ao longo dos anos, seu pai financiou as atividades deficitárias da empresa, mediante aporte de valores para custear as operações e cumprir os compromissos assumidos pelo irmão na gestão da empresa.

Segundo o agente lançador, relativamente ao depósito bancário descrito no item 184 do Anexo VII, o contribuinte identificou apenas o depositante, mas não a natureza da operação que deu causa ao crédito.

Pois bem. Há aparência de verdade nas palavras da recorrente, embora não suficiente para afastar o lançamento tributário.

Com efeito, as folhas do razão contábil da DKGM Comércio de Roupas e Franchising Ltda mostram um histórico de empréstimos pelo pai da recorrente e o lançamento do valor de R\$ 1.534.000,00, no dia 11/06/2012, a título de amortização de dívida da pessoa jurídica com a pessoa física.

Todavia, o recurso voluntário não contém evidências da escrituração contábil com observância das disposições legais, devidamente formalizada no órgão competente, somente assim apta a fazer prova dos fatos nela registrados, sem prejuízo do lastro em documentos comprobatórios.

No presente caso, a recorrente apenas juntou folhas com o título “Razão Analítico Individual”, extraídas de um programa de computador.

A peça recursal assegura que a importância de R\$ 1.534.000,00, depositada pelo irmão, advém de parte do preço da venda de um imóvel valioso pertencente ao próprio Diogo

Queiroz Gadelha Júnior. Tendo em conta a confusão patrimonial e financeira nas contas bancárias da família, imprescindível também a prova documental da origem do montante transferido pelo irmão do seu patrimônio pessoal, o que não consta dos autos.

Se a recorrente tivesse prestado os esclarecimentos na fase do procedimento fiscal, acompanhados do respectivo suporte documental, considerando as diversas oportunidades que lhe foram concedidas, a autoridade tributária responsável teria condições de aprofundar a investigação sobre os fatos narrados como origem dos recursos.

Mantido o lançamento fiscal, nessa parte.

## **7. DKGM Comércio de Roupas e Franchising Ltda**

### **Anexo III, item 21**

### **Anexo VII, itens 131, 132 e 194**

Na mesma linha de justificativa do tópico anterior, os créditos bancários acima listados têm sua origem em devoluções de aportes de recursos financeiros feitos à DKGM Comércio de Roupas e Franchising Ltda, sociedade empresária administrada pelo irmão Diogo Jr., para custear operações e evitar a quebra.

Com relação a esses depósitos bancários, nenhum documento ou justificativa da origem foi apresentado no curso do procedimento fiscal.

Pois bem. As folhas do razão contábil da DKGM Comércio de Roupas e Franchising Ltda mostram um histórico de empréstimos pelo pai da recorrente, em valores expressivos, e alguns lançamentos a título de devolução.

Como já dito neste voto, o recurso voluntário não contém evidências da escrituração contábil com observância das disposições legais, devidamente formalizada no órgão competente, somente assim apta a fazer prova dos fatos nela registrados, sem prejuízo do lastro em documentos comprobatórios.

No presente caso, a recorrente juntou tão somente folhas com o título “Razão Analítico Individual”, extraídas de um programa de computador.

Acrescento que, embora os valores e as datas dos lançamentos a débito, com histórico de “devolução Sr. Diogo”, estejam compatíveis com os dados dos depósitos bancários listados pela autoridade fiscal, não resta claro nos autos, mediante prova documental, os responsáveis pelos créditos em conta (procedência).

Levando em consideração a notória confusão patrimonial e financeira nas contas bancárias da “Família Gadelha”, é inviável supor este ou aquele depositante.

Mantido o lançamento fiscal, nessa parte, pois a documentação acostada aos autos não é suficiente para afastá-lo.

## **8. DQG Participações 1, DQG Participações 2 e DQG Participações 3**

### **Anexo VII, itens 217, 218, 219, 220, 221, 222 e 227**

Explica a recorrente que o conjunto de créditos bancários do Anexo VII do Relatório Fiscal, acima listados, representa empréstimos originados das “holdings” patrimoniais

sua e dos irmãos, DQG-1 Participações Ltda, DQG-2 Participações Ltda ou DQG-3 Participações Ltda.

Segundo o recurso voluntário, as operações estão inseridas na prática de “conta corrente” entre todos, concentrada na pessoa do pai, para atender as necessidades e disponibilidades de cada familiar, assim como das empresas pertencentes à “Família Gadelha”.

Com respeito a esses depósitos bancários, nenhum documento ou justificativa da origem foi apresentado no curso do procedimento fiscal.

Pois bem. A documentação acostada aos autos na fase do contencioso administrativo mostra-se precária e insuficiente para afastar o lançamento fiscal.

Os documentos bancários desvelam tão somente a procedência dos depósitos como sendo de cada uma das três sociedades patrimoniais dela e dos irmãos, porém não há prova documental da natureza da operação que deu causa aos respectivos créditos.

Por sua vez, as folhas do livro razão de cada uma delas registram contabilmente os depósitos em favor da recorrente. Em momento algum, os lançamentos contábeis atestam indubitavelmente a existência de simples transferências patrimoniais efetivadas entre as sociedades e a pessoa física.

Aliás, o recurso voluntário não contém evidências da escrituração contábil com observância das disposições legais, devidamente formalizada no órgão competente, somente assim apta a fazer prova dos fatos nela registrados.

Mantido o lançamento fiscal, nessa parte.

## **9. Comercial e Importadora Center Sport Ltda**

### **Anexo VII, itens 115, 177, 180 e 231**

Neste caso, afirma a recorrente que os depósitos bancários listados representam devolução de empréstimos por parte da Comercial e Importadora Center Sport Ltda, a mais antiga da família, da qual o pai da recorrente integrava na condição de sócio administrador.

Foi nessa empresa, que surgiu a prática de “conta corrente” para atender as necessidades e disponibilidades da cada pessoa da família e das empresas. Devido ao acúmulo de prejuízos, o pai da recorrente passou a fazer continuados aportes de recursos à pessoa jurídica, da qual ficou credor. Quando o caixa permitiu, a Comercial e Importadora Center Sport Ltda devolveu parte dos empréstimos feitos pela pessoa física.

No que diz respeito a esses depósitos bancários, nenhum documento ou justificativa da origem foi apresentada pela pessoa física no decorrer do procedimento de fiscalização.

Pois bem. Mais uma vez, a documentação acostada pela recorrente na fase do contencioso administrativo mostra-se precária e não se mostra suficiente para afastar o lançamento fiscal.

Os documentos bancários desvelam tão somente a procedência dos depósitos como oriundos da Comercial e Importadora Center Sport Ltda. Não há prova documental da natureza da operação que deu causa aos respectivos créditos.

É verdade que as folhas do livro razão registram contabilmente os depósitos em favor do pai da recorrente, porém os lançamentos contábeis não atestam indubitavelmente a natureza de devolução de empréstimos.

Realmente, não é crível que uma conta com saldo inicial, a título de aportes da pessoa física, correspondente a R\$ 8.576.074,16, registre durante o ano-calendário de 2012 apenas três pequenas amortizações, totalizando a importância de R\$ 38.600,00.

Para configurar devolução de empréstimo, imprescindível confirmar os aportes a partir das contas bancárias do pai da recorrente, até porque há uma confusão patrimonial e financeira nas operações da “Família Gadelha”.

A propósito, como já dito, o recurso voluntário não contém evidências da escrituração contábil com observância das disposições legais, devidamente formalizada no órgão competente, somente assim apta a fazer prova dos fatos nela registrados. Ausente a prova da contabilidade revestida dos requisitos extrínsecos e intrínsecos, impraticável a aceitação de fichas do livro razão.

Mantido o lançamento fiscal, nessa parte.

### **Empréstimos/Mútuos obtidos e/ou concedidos**

Com relação a vários créditos de suas contas bancárias, a recorrente explica que se referem a valores obtidos através de empréstimos ou concessões de mútuos/empréstimos a amigos, familiares e ex-esposa do pai.

Passo à análise.

## **10. Mútuo efetuado a Carlos Roberto Marini (amigo)**

### **Anexo V, item 1**

**Anexo VII, itens 8, 15, 29, 33, 42, 56, 62, 81, 88, 106, 107, 114, 128, 142, 157, 164, 174, 176, 181 e 225**

Justifica os créditos bancários listados nos Anexos V e VII do Relatório Fiscal como oriundos de amortizações e recebimento de juros, decorrentes de empréstimo concedido a um amigo do pai, Carlos Roberto Marini, no valor original de R\$ 500.000,00, no dia 24/07/2008.

A origem dos recursos no contrato de mútuo não foi aceita pela autoridade fiscal, sob a alegação de que: a) as assinaturas não estão autenticadas, tampouco houve registro público do instrumento no cartório de notas; b) não se comprovou a transferência de valores ao mutuário; e c) o empréstimo não foi declarado corretamente pelo pai da recorrente nas suas declarações de imposto de renda.

Pois bem. Integra os autos cópia de contrato de mútuo firmado entre Diogo de Queiroz Gadelha e Carlos Roberto Marini, respectivamente, mutuante e mutuário, datado do dia 24/07/2008, no valor de R\$ 500.000,00, acompanhado da assinatura de duas testemunhas. Consta também a novação do contrato do mútuo, em 22/12/2009, assinado pelas mesmas testemunhas.

Para ambos os instrumentos, as firmas não estão reconhecidas em cartório, tampouco o documento foi levado a registro público, para fins de operar efeitos em relação a terceiros. Certamente, a presença de tais elementos poderia facilitar a crença da existência das operações nas datas consignadas.

Porém, na qualidade de órgão fiscalizador, a Fazenda Pública não é integrante da relação jurídica contratual, nem é terceira pessoa com interesse direto no negócio. Por tais motivos, a ausência de registro em cartório do contrato de mútuo não é capaz, por si só, de afastar a legitimidade da operação.

Para efeito de validação da operação de mútuo, é suficiente a congruência do acervo probatório como um todo.

Após a lavratura do auto de infração, foi apresentado o comprovante de entrega do valor de R\$ 500.000,00 ao mutuário, através da transferência eletrônica de recursos da conta da recorrente, na mesma data do contrato de mútuo, ou seja, no dia 24/07/2008.

Estão juntados aos autos cópias de cheques para fins de prova da amortização do mútuo, assim como recibos de quitação parcial da dívida assinados pelo pai da recorrente.

É verdade que alguns cheques destinados à amortização do empréstimo não foram emitidos por Carlos Roberto Marini, já que estão em nome de Fabrício Antônio Marini, possivelmente familiar. Não obstante, o verso do cheque microfilmado contém anotação que especifica o pagamento como destinado à amortização de dívida em favor de Diogo de Queiroz Gadelha.

Quanto às declarações de ajuste anual do pai da recorrente, relativas aos anos-calendário de 2011 e 2012, o empréstimo de R\$ 500.000,00 foi efetivamente declarado, porém como concedido a José Roberto Marini.

Estas últimas observações apenas reforçam uma certa informalidade nas operações realizadas, todavia sem descaracterizar que os créditos bancários têm origem em contrato de mútuo.

A devolução de empréstimo em dinheiro, representado pelas amortizações da dívida, não constitui rendimento tributável para fins do imposto de renda, haja vista a inexistência de acréscimo patrimonial para o titular da conta bancária.

Sendo assim, **cabe excluir os seguintes créditos bancários da base de cálculo do lançamento fiscal, no total de R\$ 140.000,00 e R\$ 261.000,00, respectivamente, para os anos-calendário de 2011 e 2012:**

**Quadro 1 – Valores relativos ao mútuo efetuado a Carlos Roberto Marini**

Data	Valor (R\$)	Depósito Bancário (Anexo VII)	Data	Valor (R\$)	Depósito Bancário (Anexo VII)
30/06/2011	100.000,00	Item 56	02/05/2012	40.000,00	Item 174
01/11/2011	20.000,00	Item 107	15/05/2012	50.000,00	Item 176
18/11/2011	20.000,00	Item 114	04/06/2012	50.000,00	Item 181
08/03/2012	40.000,00	Item 157	27/11/2012	51.000,00	Item 225
02/04/2012	30.000,00	Item 164			

Por outro lado, quanto aos valores recebidos a título de juros do contrato de mútuo com pessoa física, estão sujeitos à tributação do imposto de renda.

Uma vez transposta a fase de autuação, sem comprovação da procedência e natureza dos depósitos bancários, a exclusão dos depósitos bancários somente se opera quando demonstrado pela autuada que os valores em causa não são tributáveis ou já sofreram a tributação do imposto de renda.

Não há provas que foram incluídos os juros recebidos de pessoa física na base de cálculo do imposto devido nos anos-calendário.

## **11. Empréstimo à TV Ômega Ltda**

### **Anexo V, item 2**

### **Anexo VII, itens 1, 2, 3 e 4**

### **Anexo X, itens 1 a 5 e 7 a 9**

Aqui, a recorrente justifica os créditos bancários listados nos Anexos V, VII e X do Relatório Fiscal como provenientes do pagamento da última parcela do empréstimo concedido em favor da TV Ômega Ltda, em 26/07/2010, no valor original de R\$ 1.310.782,78.

A autoridade fiscal não aceitou a origem dos recursos no contrato de mútuo, sob a alegação de que: a) as assinaturas não estão autenticadas, tampouco houve registro público do instrumento no cartório de notas; b) não se comprovou a transferência de valores ao mutuário; e c) o empréstimo não foi declarado pelo recorrente nas suas declarações de imposto de renda.

Pois bem. Há nos autos cópia de um contrato de mútuo firmado entre Diogo de Queiroz Gadelha e TV Ômega Ltda, respectivamente, mutuante e mutuário, datado do dia 26/07/2010, no valor de R\$ 1.310.782,78, acompanhado da assinatura de dois avalistas.

As firmas não estão reconhecidas em cartório, tampouco o documento foi levado a registro público, para fins de operar efeitos em relação a terceiros. Certamente, a presença de tais elementos poderia facilitar a crença da existência da operação na data consignada no instrumento de mútuo.

Porém, na condição de órgão fiscalizador, a Fazenda Pública não é integrante da relação jurídica contratual, nem é terceira pessoa com interesse direto no empréstimo. Por tais motivos, a ausência de registro em cartório do contrato de mútuo não é capaz, por si só, de afastar a legitimidade da operação.

Para efeito de validação da operação de mútuo, é suficiente a congruência do acervo probatório como um todo.

Após a ciência do auto de infração, foi apresentado extrato bancário que comprova a entrega do valor de R\$ 1.213.011,78 ao mutuário, através da transferência eletrônica de recursos da conta da recorrente, na mesma data do contrato de mútuo, ou seja, no dia 26/07/2010.

O contrato de mútuo estipulou a cobrança de juros de 1,9%, pagos antecipadamente, na data da assinatura do instrumento de mútuo. Do valor original de R\$ 1.310.782,78, resultou a importância líquida de R\$ 1.213.011,78, creditada para a TV Ômega Ltda.

Por sua vez, o acordo entre as partes estabelecia a restituição parcelada da quantia emprestada a TV Ômega Ltda por intermédio da compensação de 5 (cinco) cheques, de números 010264 a 010268, este último com vencimento em 13/01/2011.

De acordo com o recurso voluntário, houve devolução de alguns cheques entregues para amortização do empréstimo, de maneira que o pagamento da última parcela foi realizado de forma diferente do acordado inicialmente entre as partes.

Realmente, a última parcela, com vencimento em 13/01/2011, correspondia ao valor de R\$ 273.091,17, por meio do cheque 010268. No entanto, consta o estorno desse cheque no dia 14/01/2011, com imediato resgate do montante inicialmente depositado na conta poupança.

Por lapso, o agente fiscal considerou na base de cálculo da autuação o cheque do pagamento da última parcela da amortização do empréstimo, o qual restou devolvido. Assim, cabe a exclusão do cheque depositado e devolvido, no montante de R\$ 273.091,17, do dia 13/01/2011 (Anexo X, item 3).

O valor da última parcela foi quitado pela TV Ômega Ltda através de 12 (doze) depósitos efetivados nas contas bancárias da recorrente, totalizando a importância de R\$ 273.091,17. Estão juntados nos autos cópias dos comprovantes das operações financeiras do mutuário em favor da recorrente para os pagamentos de amortização da última parcela do empréstimo, realizados nos meses de janeiro e fevereiro de 2011.

Neste caso, a falta de registro na declaração de rendimentos da pessoa física do empréstimo concedido à TV Ômega Ltda não altera a percepção da natureza da operação realizada.

Quanto aos juros recebidos pela pessoa física, no valor de R\$ 31.692,00, decorrente da entrega de recursos à pessoa jurídica, proporcional à última parcela do mútuo, estão sujeitos à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte (art. 65, § 4º, alínea “c”, da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995).

A devolução de empréstimo em dinheiro, representado pelas amortizações da dívida, não constitui rendimento tributável para fins do imposto de renda, haja vista a inexistência de acréscimo patrimonial para o titular da conta bancária.

Desta forma, o conjunto de documentos carreados aos autos demonstram a operação de mútuo descrita.

Em consequência, **cabe excluir os seguintes créditos bancários da base de cálculo do lançamento fiscal, no total de R\$ 546.182,34, relativamente ao ano-calendário de 2011:**

#### **Quadro 2 - Valores relativos ao mútuo efetuado à TV Ômega Ltda**

Data	Valor (R\$)	Depósito Bancário	Data	Valor (R\$)	Depósito Bancário
12/01/2011	10.000,00	Anexo X, Item 1	27/01/2011	20.000,00	Anexo X, Item 8
13/01/2011	10.000,00	Anexo X, Item 2	31/01/2011	20.000,00	Anexo X, Item 9

13/01/2011	273.091,17	Anexo X, Item 3	01/02/2011	20.000,00	Anexo VII, Item 1
14/01/2011	20.000,00	Anexo V, Item 2	02/02/2011	20.000,00	Anexo VII, Item 2
17/01/2011	20.000,00	Anexo X, Item 4	02/02/2011	50.000,00	Anexo VII, Item 3
19/01/2011	20.000,00	Anexo X, Item 5	07/02/2011	43.091,17	Anexo VII, Item 4
26/01/2011	20.000,00	Anexo X, Item 7			

## 12. Empréstimo tomado de Mahagoni SP Participações S/A

### Anexo VII, item 116

Neste caso, a explicação da recorrente é que o crédito bancário listado pela fiscalização no Anexo VII do Relatório Fiscal origina-se de um empréstimo tomado da pessoa jurídica Mahagoni SP Participações S/A em 18/11/2011, no valor original de R\$ 1.500.000,00.

A origem dos recursos financeiros com base no contrato de empréstimo não foi aceita pela autoridade fiscal, sob a alegação de que: a) o instrumento contratual não restou formalizado com autenticação de assinaturas, nem houve registro público em cartório de notas; b) não se comprovou a transferência do valor emprestado a partir de contas bancárias da Mahagoni SP Participações S/A; e c) nas declarações de ajuste anual, o Sr. Diogo deixou de informar o pagamento de juros em face do empréstimo tomado da pessoa jurídica.

Pois bem. Há cópia nos autos do contrato de mútuo firmado entre Mahagoni SP Participações Ltda e Diogo de Queiroz Gadelha, respectivamente, mutuante e mutuário, datado do dia 18/11/2011, no valor de R\$ 1.500.000,00, acompanhado da assinatura de duas testemunhas.

O acordo entre as partes estipulou a liquidação do mútuo em 18/03/2012, em parcela única, com incidência de juros remuneratórios de 1,2% ao mês, calculados “pro rata temporis”, desde a assinatura até a data de vencimento do acordo.

As firmas não estão reconhecidas em cartório, tampouco o documento foi levado a registro público, para fins de operar efeitos em relação a terceiros.

No entanto, é importante reforçar que a Fazenda Pública, na condição de órgão fiscalizador, não integra a relação jurídica contratual, nem é terceira pessoa com interesse direto no empréstimo. Por tais motivos, a ausência de registro em cartório do contrato de mútuo não é capaz, por si só, de afastar a legitimidade da operação.

Para efeito de validação da operação de mútuo, é suficiente a congruência do acervo probatório como um todo.

As cláusulas do instrumento particular de mútuo para fins econômicos aparentam seriedade e cuidado na sua elaboração, estruturadas com a finalidade de oferecer garantias ao mutuante.

Além do mutuante e mutuário, o Condomínio Shopping Center Iguatemi participou do contrato, na condição de interveniente anuente. No instrumento constam as assinaturas do diretor financeiro e assistente jurídico, devidamente identificados através de carimbo.

Após o encerramento do procedimento fiscal, na fase do contencioso administrativo, foi apresentado o comprovante de entrega ao mutuário da importância de R\$ 1.486.902,00, no dia 24/11/2011, através do depósito de um cheque emitido pela Mahagoni SP Participações Ltda.

Para essa operação de mútuo entre pessoa jurídica e pessoa física, o mutuante recolheu o respectivo Imposto sobre Operações Financeiras (IOF), no valor de R\$ 13.098,00, descontado da parcela emprestada.

O empréstimo foi declarado como ônus da pessoa física na declaração de imposto de renda do pai, relativamente ao ano-calendário de 2011.

É verdade que não restou demonstrada a liquidação do mútuo, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, conforme avençado pelas partes, mediante trânsito de valores a partir do mutuário. Porém, no presente caso, entendo que a falta da apresentação de prova da devolução do montante emprestado não altera a percepção da natureza da operação realizada, considerando todos os demais elementos.

O contrato foi assinado entre partes independentes, com anuência do Condomínio Shopping Center Iguatemi. Sem quaisquer indícios, não se mostra razoável cogitar de conluio para simular uma operação de outra natureza.

De modo semelhante, a ausência de declaração do pagamento de juros na operação pelo mutuário, em face do empréstimo tomado da pessoa jurídica, também não tem o condão de desvirtuar o motivo pelo qual o dinheiro foi recebido pela recorrente.

Em suma, o conjunto de documentos carreados aos autos demonstra a integridade da operação de mútuo descrita.

Dessa forma, **cabe excluir da base de cálculo do lançamento fiscal a importância de R\$ 1.486.902,00, no dia 24/11/2011.**

### **13. Empréstimo obtido de São José Construções e Comércio Ltda**

#### **Anexo III, itens 14 e 15**

#### **Anexo VII, item 52**

Aqui, a explicação da recorrente é que os créditos bancários listados pela autoridade lançadora são decorrentes de empréstimos tomados da pessoa jurídica São José Construções e Comércio Ltda, pela longa amizade havida com seus sócios, nos valores originais de R\$ 1.600.000,00, R\$ 360.000,00 e R\$ 120.000,00, respectivamente, nos dias 19/05/2011, 20/05/2011 e 16/06/2011.

No que diz respeito a esses depósitos bancários, nenhum documento ou justificativa da origem foi apresentada pela pessoa física no decorrer do procedimento de fiscalização.

Pois bem. Juntamente com a peça impugnatória, a autuada trouxe ao processo administrativo cópias de 3 (três) contratos de mútuo em dinheiro firmados entre São José Construções e Comércio Ltda e Diogo de Queiroz Gadelha, respectivamente, mutuante e mutuário, acompanhados dos respectivos comprovantes de transferências bancárias dos valores ao Sr. Diogo.

Todavia, diferentemente do empréstimo com a pessoa jurídica Mahogani SP Participações S/A, é evidente a precariedade dos papéis que lhe dão lastro.

Com efeito, os documentos contêm uma única assinatura, aposta no campo reservado ao mutuante, a qual se supõe Mauro Cunha Silvestri, sócio da pessoa jurídica São José Construções e Comércio Ltda. Não consta a assinatura do mutuário, tampouco o aval de testemunhas no ato. O mútuo foi destinado a fins econômicos, entretanto o instrumento contratual não estipulou taxa de juros, nem exigiu garantias pessoais ou reais para assegurar o seu cumprimento.

Mesmo em relação aos empréstimos em dinheiro entre familiares ou amigos próximos, para devolução de valores em prazo curto, em que prepondera a informalidade na relação entre as partes, própria da confiança e amizade, os fatos não estão livres de comprovação pelas partes interessadas, mediante a apresentação de provas específicas da natureza do negócio jurídico, até porque os valores são expressivos, totalizando a importância de R\$ 2.080.000,00.

Nesse caso, é indispensável a prova do retorno do dinheiro ao credor, visto que o mútuo pressupõe a restituição das importâncias emprestadas pelo mutuante, sob pena de configurar-se outro negócio jurídico.

Para se reputar efetivo o negócio, faz-se necessária a demonstração do ciclo completo da operação, isto é, o trânsito de valores entre mutuante e mutuário, e vice-versa, ao seu modo e tempo.

Embora a pessoa física tenha declarado, relativamente ao ano-calendário de 2011, a obtenção de empréstimo no total de R\$ 2.360.000,00, da São José Construção e Comércio Ltda, quitado no mesmo ano, não há comprovação material da devolução de parte ou da totalidade do montante.

À míngua da prova da restituição da importância recebida em conta pela recorrente, ou mesmo a comprovação de ter havido a amortização parcial da dívida, a documentação carreada aos autos não é capaz de gerar plena convicção sobre a existência real do mútuo entre as partes e, portanto, não se presta à comprovação da origem dos recursos depositados em conta bancária.

Mantido o lançamento fiscal, nessa parte.

#### **14. Empréstimo obtido de Tobias Drysum (amigo)**

##### **Anexo III, item 13**

A recorrente aponta que o depósito bancário é decorrente de empréstimo obtido de Tobias Drysum, um amigo pessoal, no dia 19/05/2011, no montante de R\$ 350.000,00, o qual foi devolvido integralmente no dia 26/07/2011.

Quanto a esse crédito em conta corrente, nenhum documento ou justificativa da origem foi apresentada pela pessoa física no decorrer do procedimento de fiscalização.

Pois bem. Não há contrato escrito, tendo em vista a informalidade e a rápida devolução do valor emprestado. Os demonstrativos de transferências bancárias anexados pela autuada comprovam o recebimento pela recorrente de R\$ 350.000,00, no dia 19/05/2011, com origem em transferência da conta nº 88.583-5, agência 3221, do Banco Bradesco S/A, de titularidade de Tobias Drysum, e a restituição do valor de R\$ 350.000,00, no dia 26/07/2011, para a mesma conta bancária.

Dessa forma, **cabe excluir do base de cálculo do lançamento fiscal a importância de R\$ 350.000,00, no dia 19/05/2011.**

#### **15. Empréstimo realizado a Luiz Fernando Teixeira Coelho (neto do Sr. Diogo Gadelha)**

##### **Anexo VII, itens 16, 17, 18, 20, 22, 23, 27 e 31**

Nesse tópico, a recorrente explica que os créditos bancários listados pela autoridade lançadora são decorrentes de empréstimos que concedeu a Luiz Fernando Teixeira Coelho, no montante total de R\$ 2.000.000,00.

Afirma que, no ano de 2009, o neto devolveu--lhe a importância de R\$ 800.000,00, enquanto, nos meses de março e abril/2011, fez uma série de amortizações para os referidos empréstimos.

No que diz respeito a esses depósitos bancários, nenhum documento ou justificativa da origem foi apresentada pela pessoa física no decorrer do procedimento de fiscalização.

Pois bem. Com o protocolo da impugnação, foi carreado aos autos um instrumento particular de confissão de dívida, datado de 30/12/2008, pelo qual Luiz Fernando Teixeira Coelho confessa uma dívida de R\$ 2.000.000,00, tendo como credor Diogo de Queiroz Gadelha, cuja importância foi tomada emprestada, durante o ano de 2008, para investir em empreendimento comercial. As firmas não estão reconhecidas em cartório, embora o documento contenha assinatura de duas testemunhas.

Há um recibo de quitação parcial, no valor de R\$ 800.000,00, com data de 30/11/2009, assinado pelo pai da recorrente, e comprovantes de transferências bancárias de Luiz Fernando para a conta bancária da recorrente, nos meses de março e abril/2011, totalizando o montante de R\$ 376.343,30.

Com saldo inicial no ano-calendário de R\$ 1.200.000,00, o empréstimo foi declarado pela pessoa física como quitado pelo devedor na declaração de imposto de renda do pai, relativamente ao mesmo ano-base. Logo, havia controle sobre as parcelas de amortização do empréstimo.

Mesmo empréstimo em dinheiro entre familiares, em que prepondera a informalidade na relação entre as partes, própria da confiança e amizade, os fatos não estão livres de comprovação, mediante a apresentação de provas específicas que atestem a natureza do negócio jurídico.

O negócio foi acordado entre pessoas próximas, o dinheiro foi emprestado sem estipulação de juros, nem prazo certo para devolução. Por óbvio, a restituição de empréstimo não é fato gerador do imposto de renda. Todavia, é imprescindível comprovar o fluxo de valores entre o credor e devedor, e vice-versa, ao seu modo e tempo, como forma de evidenciar o ciclo completo da operação.

No presente caso, imprescindível confirmar o aporte de R\$ 2.000.000,00 a partir do patrimônio do pai da recorrente, até porque existe uma confusão patrimonial e financeira nas operações da “Família Gadelha”. Os autos estão desprovidos da prova do fluxo de valores da conta bancária do pai da recorrente para o seu neto.

Mantido o lançamento fiscal, nessa parte.

## **16. Empréstimo realizado à Gadelha Barbosa – Comércio de Objetos de Arte Ltda**

### **Anexo VII, item 188**

De acordo com a recorrente, o depósito bancário no montante de R\$ 1.000.000,00, no dia 02/07/2012, é referente à devolução de empréstimo efetuado pela empresa da qual o pai era sócio, cujas quotas posteriormente doou para sua companheira, Maria Aparecida Marques Barbosa.

No que diz respeito a esse crédito em conta bancária, nenhum documento ou justificativa da origem foi apresentada pela pessoa física no decorrer do procedimento de fiscalização.

Pois bem. Há uma cópia do instrumento particular de venda de um ponto comercial instalado no Shopping Center Iguatemi São Paulo, pertencente à Gadelha Barbosa – Comércio de Objetos de Arte Ltda, cujos sócios são Diogo de Queiroz Gadelha e Maria Aparecida Marques Barbosa, conviventes em regime de união estável. O documento está datado de 27/06/2012.

Do preço da alienação, equivalente a R\$ 2.000.000,00, ficou estipulado que o comprador, a pessoa jurídica Paggo Administradora de Crédito Ltda, depositaria na ato da assinatura do instrumento a importância de R\$ 1.000.000,00 em conta bancária em nome de Diogo de Queiroz Gadelha.

Verifica-se também uma cópia de instrumento de transação, doação e outras avenças, com data de 29/06/2012. Na época, devido a empréstimos recíprocos, os sócios optaram por uma composição de forma que a Gadelha Barbosa – Comércio de Objetos de Arte Ltda, utilizando-se de recursos obtidos com a venda do ponto comercial, devolveria ao pai da recorrente uma parte dos empréstimos que ele havia concedido à empresa ao longo de anos de atividade deficitária.

Os argumentos apresentados não são suficientes para afastar o lançamento tributário.

Em primeiro lugar, não é possível identificar o responsável pela transferência bancária de R\$ 1.000.000,00, no dia 02/07/2012, de maneira a possibilitar a vinculação inequívoca, fundada em suporte documental, entre o depósito e a venda a terceiros do ponto comercial da loja no Shopping Center Iguatemi, onde estava instalada a Gadelha Barbosa – Comércio de Objetos de Arte Ltda.

Por sua vez, falta documentação hábil e idônea para confirmar os diversos empréstimos do pai da recorrente tanto à sociedade Gadelha Barbosa – Comércio de Objetos de Arte Ltda quanto à Maria Aparecida Marques Barbosa, a ponto de espancar qualquer dúvida a respeito da natureza do crédito bancário de R\$ 1.000.000,00, acima indicado, como sendo efetivamente devolução de empréstimos anteriormente feitos.

Não é razoável que a venda futura tenha sido operada durante o fim de semana e já na segunda-feira o valor tenha sido depositado.

É verdade que o pai da recorrente declarou, relativamente ao ano-calendário de 2011, a existência de empréstimo pessoal concedido a Maria Aparecida Marques Barbosa e para a Gadelha Barbosa – Comércio de Objetos de Arte Ltda, respectivamente, no montante de R\$ 660.000,00 e R\$ 1.645.758,46, exatamente a mesma expressão monetária do instrumento de transação e doação.

Contudo, não há indícios seguros da efetividade do fluxo desses valores com origem no patrimônio do pai da recorrente para os destinatários, até porque, cabe repetir, existe uma ambiguidade patrimonial e financeira nas operações da “Família Gadelha”.

Mantido o lançamento fiscal, nessa parte.

### **17. Empréstimo realizado à Maria José Zecchinato Staicov (sobrinha do pai da recorrente)**

#### **Anexo VII, itens 70 e 80**

Explica o recurso voluntário que os depósitos bancários listados pela fiscalização, no total de R\$ 80.000,00, correspondem à devolução de empréstimo concedido à sobrinha do pai da recorrente, Maria José Zecchinato Staicov, com a finalidade de pagamento parcial de um imóvel residencial adquirido em 29/06/2011.

No que diz respeito a esses créditos em conta bancária, nenhum documento ou justificativa da origem foi apresentada pela pessoa física no decorrer do procedimento de fiscalização.

Pois bem. No dia 28/06/2011, foi emitido um cheque administrativo no valor de R\$ 80.000,00, em nome de Antônio Maia da Cunha Borges, com débito na conta corrente da recorrente.

Com base na cópia da escritura de venda e compra, verifico que Maria José Zecchinato Staicov, na condição de compradora, adquiriu um apartamento pelo preço total de R\$ 440.000,00, tendo como vendedores, Antônio Maia da Cunha Borges e sua esposa. A escritura pública foi lavrada no dia 29/06/2011 e os vendedores deram quitação do preço.

Nos dois meses seguintes, Maria José Zecchinato Staicov realizou duas transferências bancárias no valor individual de R\$ 40.000,00, nos dias 14/07/2011 e 05/08/2011, para a conta da recorrente no Banco Santander S/A, conforme extratos apresentados.

Não houve contrato escrito, haja vista a informalidade e a rápida restituição dos valores emprestados. Entretanto, é capaz de gerar convicção a documentação carreada aos autos no sentido que os depósitos oriundos da conta bancária de Maria José Zecchinato Staicov representam devolução de empréstimo.

**Assim, cabe excluir do base de cálculo do lançamento fiscal a importância de R\$ 40.000,00, em 14/07/2011, e de R\$ 40.000,00, no dia 05/08/2011.**

### **18. Empréstimo realizado à GER Segurança e Tecnologia Ltda**

#### **Anexo VII, itens 19 e 21**

Com relação aos depósitos bancários listados pela fiscalização, no total de R\$ 82.500,00, afirma o recurso que correspondem à devolução de empréstimo concedido à empresa GER Segurança e Tecnologia Ltda, de titularidade de Eduardo Ferreira Cardoso Ribeiro, amigo da família.

Quanto a esses créditos, nenhum documento ou justificativa da origem foi apresentada pela pessoa física no decorrer do procedimento de fiscalização.

Pois bem. No dia 21/02/2011, foi efetivada uma transferência bancária pela recorrente no valor de R\$ 82.500,00, destinada à Ana Lúcia Marangoni Evangelista, esposa de Eduardo Ferreira Cardoso Ribeiro, sócio da GER Segurança e Tecnologia Ltda.

No mês seguinte, há duas movimentações bancárias para a conta da recorrente mantida no Banco Santander S/A. Como se verifica do extrato bancário, a primeira delas, no dia 23/03/2011, proveniente da GER Segurança e Tecnologia Ltda, no importe de R\$ 76.460,00; a segunda transferência, realizada no dia 24/03/2011, enviada por Ana Lúcia Marangoni Evangelista, no montante de R\$ 6.040,00.

Não há contrato escrito entre as partes, tendo em vista a proximidade das datas de restituição. Porém, os documentos são capazes de gerar convicção no sentido que os depósitos nos dias 23/03/2011 e 24/03/2011 representam devolução de empréstimo, que não configuram rendimentos tributáveis.

**Assim, cabe excluir do base de cálculo do lançamento fiscal o montante de R\$ 76.460,00, em 23/03/2011, e de R\$ 6.040,00, no dia 24/03/2011.**

### **19. Empréstimo feito a Diogo de Queiroz Gadelha Júnior (irmão da recorrente)**

#### **Anexo VII, item 149**

Com relação ao crédito bancário de R\$ 5.000,00, no dia 07/02/2012, diz a recorrente que se trata de devolução parcial de empréstimo concedido a seu irmão, Diogo de Queiroz Gadelha Júnior.

Quanto a esse crédito, nenhum documento ou justificativa da origem foi apresentada pela pessoa física no decorrer do procedimento de fiscalização.

Pois bem. O crédito em conta corrente, através de transferência bancária, no dia 07/02/2012, no valor de R\$ 5.000,00, é proveniente de Diogo de Queiroz Gadelha Júnior.

No entanto, não é possível vincular o depósito bancário com devolução de empréstimo. O fato de o pai da recorrente declarar o empréstimo ao filho de R\$ 320.000,00, no final do ano-calendário de 2011, não significa que toda e qualquer transferência deverá ser atribuída a natureza de amortização parcial de dívida, ainda mais quando existente relação comercial entre ambos, por intermédio de sociedade familiar.

De resto, imprescindível a prova do trânsito de valores entre credor e devedor, no valor de R\$ 320.000,00, a partir das contas bancárias da recorrente, de maneira a evidenciar o empréstimo, o que não foi feito.

Mantido o lançamento fiscal, nessa parte.

#### **Demais Situações**

## **20. Venda de Imóveis Mário Ferraz**

### **Anexo VII, itens 53, 54, 63, 64, 71, 72, 84, 85, 95 e 96**

Para os depósitos bancários listados pela fiscalização no Anexo VII, acima identificados, afirma a recorrente que são valores recebidos por conta e ordem dela e de seus irmãos, referentes ao preço de venda de dois imóveis, nos quais os filhos do Sr. Diogo tinham os direitos de compra.

No que diz respeito a esses créditos em conta bancária, nenhum documento ou justificativa da origem foi apresentada pela pessoa física no decorrer do procedimento de fiscalização.

Pois bem. Admite o apelo recursal que os créditos têm natureza de ganho de capital auferido na alienação de direitos sobre os imóveis, porém de titularidade sua e de seus irmãos, e não do pai da recorrente. Para tanto, pleiteia o recálculo do imposto de renda, adotando-se o resultado positivo entre o preço de venda e o custo de aquisição, deduzido o pagamento da 1ª parcela do imposto já efetuado pelos três filhos.

Quanto à possibilidade de comprovação da origem dos depósitos bancários na fase contenciosa objetivando a improcedência do lançamento fiscal, ela somente há de ser acolhida quando demonstrado que os valores em causa não são tributáveis ou já sofreram a tributação.

Com efeito, transposta a fase de autuação, sem comprovação da procedência e natureza dos depósitos bancários, torna-se inviável efetuar a reclassificação dos rendimentos, como determinado pelo § 2º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, para fins de aplicação das normas de tributação específica. Nesse raciocínio, o contribuinte deve sofrer o ônus da presunção legal; caso contrário, poderia livremente optar por comprovar a origem apenas em sede de contencioso administrativo, o que tornaria inócua a presunção legal.

No presente caso, a fiscalizada nada esclareceu, tampouco justificou a origem das transferências bancárias durante o procedimento fiscal, apesar das oportunidades oferecidas pela autoridade fazendária.

Somente após a ciência do auto de infração, manifesta-se para dizer que os pagamentos pela cessão dos direitos sobre os imóveis não lhe pertenciam, conquanto realizados pelos adquirentes diretamente na sua conta bancária, dado que recebidos por conta e ordem dos irmãos. Mesmo assim, declara que ficou de posse de parcela da operação, razão pela qual transferiu para si e aos seus irmãos quotas de que o pai era titular nas empresas da família.

Em que pese o discurso estruturado, não se mostra persuasivo para afastar a possibilidade de que pelo menos parte da importância recebida na conta bancária pertencia ao Sr. Diogo como beneficiário dos rendimentos.

Inicialmente, era o pai detentor dos direitos de aquisição, como incorporador dos quatro andares do prédio da Kauffmann. Em momento posterior, fez a doação de parte de seu patrimônio a seus três filhos, mas reservou o direito de receber em sua conta bancária os pagamentos pela cessão e transferência de direitos do contrato de construção, como forma de continuar a dispor dos valores.

O art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, é categórico ao estabelecer a tributação conforme a respectiva natureza dos valores depositados somente se identificada a fonte e a natureza dos pagamentos no curso do procedimento de fiscalização. Lavrado o auto de infração,

não é possível transmudar a incidência originária, com base na tabela progressiva, em nova incidência, mediante tributação específica.

Como sabido, não são espontâneos os recolhimentos feitos após o início do procedimento fiscal e, por isso, não têm influência sobre o lançamento tributário. Os pagamentos realizados a destempo poderão ser aproveitados, eventualmente, para abatimento do crédito tributário lançado, contudo a apreciação destes é reservada ao órgão responsável pela liquidação e execução do presente acórdão.

Mantido o lançamento fiscal, nessa parte.

## **21. Transferência de outras contas de mesma titularidade**

### **Anexo VII, itens 32, 43, 51, 67 e 178**

Com relação aos depósitos bancários listados pela fiscalização no Anexo VII, acima identificados, afirma a recorrente que se trata de transferências entre contas de mesma titularidade, da conta individual de Maria Clélia Gadelha para a conta da qual é cotitular com o Sr. Diogo, objeto da fiscalização.

Pois bem. Nesse caso, o acórdão de primeira instância já excluiu os valores da base de cálculo do lançamento. Senão vejamos:

Inconformado com lançamento de transferência entre contas, o contribuinte apresenta documentos para comprovar que MARIA CLÉLIA GADELHA, sua filha, também titular da conta corrente nº 10007878, Banco Santander, agência 4779, realizou transferências com origem em outras contas de titularidade desta.

Para comprovar foram anexados os comprovantes de fls. 3.324 a 3.329 (Doc 25), assim ficou demonstrado que os depósitos de R\$ 30.000,00(18/04/2011); R\$ 30.000,00(27/05/2011); R\$ 6.000,00(13/06/2011); R\$ 5.000,00(12/07/2011) e R\$ 3.008,00(21/05/2012) foram realizados por MARIA CLÉLIA GADELHA. Sendo assim deve ser excluída da base de cálculo do lançamento a parcela de R\$ 74.008,00 (= 30.000,00 + 30.000,00 + 6.000,00 + 5.000,00 + 3.008,00). [...]

## **22. Devolução de emolumentos**

### **Anexo VII, item 170**

Com relação ao depósito bancário no valor de R\$ 3.447,57, do dia 19/04/2012, explica a recorrente que se trata de simples devolução de emolumentos pagos a maior ao 13º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo.

No que diz respeito a esse crédito em conta bancária, nenhum documento ou justificativa da origem foi apresentada pela pessoa física no decorrer do procedimento de fiscalização.

Pois bem. Diferentemente do ponto de vista do acórdão recorrido, entendo que a cópia do cheque apresentado, emitido pelo 13º Oficial de Registro de Imóveis da Capital de São Paulo, é documento suficiente para comprovar a procedência e natureza do depósito em conta bancária.

Dadas as características do pai da autuada, incluindo seus negócios e transações habituais, não parece razoável cogitar que a importância de R\$ 3.447,57, recebida da conta

bancária de um cartório de imóveis da cidade de São Paulo, tenha natureza remuneratória ou outro ganho tributável qualquer.

**Logo, cabe a exclusão da base de cálculo do lançamento fiscal para o crédito bancário de R\$ 3.447,57, do dia 19/04/2012.**

Para os demais depósitos apurados, não houve contestação.

## CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso voluntário, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar-lhe provimento parcial para excluir da base de cálculo do lançamento fiscal o montante de R\$ 2.685.584,34 e R\$ 674.447,57, respectivamente, nos anos-calendário de 2011 e 2012, que correspondem aos seguintes depósitos bancários:

a) total de R\$ 140.000,00 e R\$ 261.000,00, respectivamente, para os anos-calendário 2011 e 2012, conforme discriminado no Quadro 1, decorrentes de mútuo efetuado a Carlos Roberto Marini;

b) total de R\$ 546.182,34, relativamente ao ano-calendário 2011, conforme discriminado no Quadro 2, decorrentes de empréstimo à TV Ômega Ltda;

c) valor de R\$ 410.000,00, no dia 07/02/2012, referente ao recebimento de parte do preço pela alienação de imóvel;

d) valor de R\$ 1.486.902,00, no dia 24/11/2011, decorrente de empréstimo tomado de Mahagoni SP Participações S/A;

e) valor de R\$ 350.000,00, no dia 19/05/2011, decorrente de empréstimo obtido de Tobias Drysum;

f) valor de R\$ 40.000,00, em 14/07/2011, e de R\$ 40.000,00, no dia 05/08/2011, decorrentes de empréstimo feito à Maria José Zecchinato Staicov;

g) valor de R\$ 76.460,00, em 23/03/2011, e de R\$ 6.040,00, no dia 24/03/2011, decorrentes de empréstimo feito à GER Segurança e Tecnologia Ltda; e

h) valor de R\$ 3.447,57, no dia 19/04/2012, decorrente de devolução de emolumentos.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier

Fl. 39 do Acórdão n.º 2401-009.785 - 2ª Seju/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária  
Processo n.º 10855.721186/2016-11