



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo n°** 10865.721195/2013-31  
**Recurso n°** 999.999 De Ofício e Voluntário  
**Acórdão n°** **1401-001.287 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 24 de setembro de 2014  
**Matéria** IRPJ /Reflexos  
**Recorrente** ICONE COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA - EPP  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Data do fato gerador: 31/03/2010

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbram nos autos quaisquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto n° 70.235, de 1972.

CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não ocorre cerceamento do direito de defesa do contribuinte quando o mesmo é regularmente intimado de todos os termos fiscais, com a concessão de prazo adequado para resposta, apresentação de livros e da documentação contábil e fiscal e para a produção de provas.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS E VALORES CREDITADOS EM CONTA BANCÁRIA. ORIGEM COMPROVADA. DEVOLUÇÃO DE MÚTUO.

A Lei n° 9.430/96, em seu art. 42, estabeleceu a presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta corrente ou de investimento. Sendo o valor alvo da presunção legal um recebimento de mútuo perfeitamente identificado e comprovado por documentação hábil e idônea (contrato, extrato bancário, contabilidade e DIPJ) não há que se falar em omissão de receita por falta de comprovação da origem do depósito bancário, mesmo que aquele contrato não tenha sido registrado em Cartório.

AUTOS REFLEXOS. PIS. COFINS. CSLL.

O decidido quanto ao IRPJ aplica-se à tributação dele decorrente

**Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.**

Processo nº 10865.721195/2013-31  
Acórdão n.º 1401-001.287

S1-C4T1  
Fl. 408

---

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares de nulidade e, no mérito, DAR provimento ao recurso voluntário.

*(assinado digitalmente)*

Jorge Celso Freire da Silva – Presidente

*(assinado digitalmente)*

Antonio Bezerra Neto – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Bezerra Neto, Alexandre Antônio Alkmim Teixeira, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Maurício Pereira Faro, Karem Jureidini Dias e Jorge Celso Freire da Silva.

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário e Recurso de Ofício no Acórdão da 13ª Turma da Delegacia da Receita Federal de SÃO PAULO I-SP.

Adoto e transcrevo o relatório constante na decisão de primeira instância, compondo em parte este relatório:

1. Na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, fls. 4, consta que o crédito foi lançado de ofício em decorrência da constatação de omissão de receitas por presunção legal - depósito bancário de origem não comprovada, com amparo nos arts. 904 e 926 do Decreto nº 3.000/99.

1.1. Informado no referido anexo (fls. 04) e no Termo de Verificação de Infração Fiscal (fls. 26/41), que o lançamento contra o Sujeito Passivo acima identificado, em relação ao fato gerador de 31/03/2010, decorreu da verificação, no procedimento fiscal realizado, de valor creditado em conta de depósito junto a Instituição Financeira, em relação ao qual o Contribuinte, regularmente intimado, não comprovou mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessa operação. Tal omissão de receitas resultou na lavratura dos Autos de Infração incluídos no presente processo (acompanhados dos anexos com descrição dos fatos e enquadramento legal de cada tributo - IRPJ, PIS, CSLL e Cofins; dos respectivos demonstrativos de apuração dos valores devidos e de multa e juros de mora), fls. 03/23, com fundamento no art. 42 da Lei nº 9.430/96 c/c arts. 518 e 528 do RIR/99 e legislação específica de cada tributo, tudo indicado nos autos.

1.2. O crédito tributário em epígrafe perfaz o montante de R\$ 1.402.868,33 (um milhão, quatrocentos e dois mil, oitocentos e sessenta e oito reais e trinta e três centavos), vide Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo às fls. 02.

2. Destaca-se do Termo de Verificação de Infração Fiscal (fls. 26/41) e demais elementos que compõe o processo - intimações, documentos e informações -, em especial os Termos de Constatação e Intimação Fiscal (fls. 126/127; fls. 187/188; fls. 194/195);

os esclarecimentos da Fiscalizada (fls. 68; fls. 130/131; fls. 191/193; fls. 196/197) e os elementos por esta apresentados (extratos bancários, contratos de mútuo, planilhas e livros caixa, fls. 87/125; 132/143 e 202/239):

2.1. Em cumprimento ao Mandado de Procedimento Fiscal - MPF (fls. 66), o procedimento teve início com a intimação da Fiscalizada para apresentar sua documentação (Termo de Início de Procedimento Fiscal lavrado em 29/06/2012 e recebido pela fiscalizada em 05/07/2012, fls. 64/65 e fls. 67) que, em atendimento (fls. 68), entre outros, apresentou seus extratos bancários, fichas cadastrais e cartões de abertura no Banco BRADESCO (fls. 87/125).

2.2. Analisada a documentação, o Interessado foi intimado a comprovar com documentação hábil e idônea a origem de dois créditos bancários (fls. 126/127), atendeu quanto a um, mas não comprovou quanto ao outro, de 11/02/210, no

valor de R\$ 3.5000,00, o qual informou como origem parte de pagamento de contrato de mútuo (novação) com a empresa Corso & Cia. Ltda, fls. 130/131, juntando documentos, vide fls. 132/182.

2.3. O Contribuinte foi intimado a comprovar a efetividade dos empréstimos realizados entre as empresas Mutuante (Fiscalizada) e Mutuária (Corso & Cia Ltda), com a observação de que deveriam totalizar a quantia de R\$ 6.500.000,00, tendo sido alertado que a documentação até então apresentada não era suficiente como prova.

2.4. As demais respostas às intimações, acima mencionadas, também não foram suficientes para a comprovação do crédito questionado.

2.5. Ainda, o Auditor-Fiscal, no Termo de Verificação de Infração Fiscal (fls. 26/41) detalha os valores registrados em contas a receber nas Declarações de Informações Econômico Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) entregues à RFB desde 2003 até 2010; anota que as duas empresas (Mutuante e Mutuária) tem o mesmo sócio administrador, Ivander Corso, que assina os contratos de mútuo em nome das duas partes; acrescenta que não foram comprovados os empréstimos e transações indicadas, ainda que exibidos alguns documentos de anos anteriores, pois considerados em descompasso com a integral obrigação disposta no art. 264 do RIR/99.

2.6. Ademais, entendeu que a fiscalizada, optante do lucro presumido, registrou como receita o recebimento de juros no livro caixa de 2010 e que a mutuária, tributada pelo lucro real, procurou legitimar despesas geradas pelos "contratos de mútuo" reduzindo a base de cálculo do Imposto de Renda e Contribuições da pessoa jurídica.

2.6. Destaca que os contratos de mútuo não foram registrados, em contrariedade ao disposto no art. 221 do Código Civil, bem como art. 288 e 135 do mesmo codex, resultando na ineficácia da comprovação da efetividade das transações perante terceiros, no caso a Fazenda Pública.

2.7. Considerada como falta de concretização do mútuo também a falta de pagamento de IOF para os empréstimos, em desconformidade com o art. 7º da Instrução Normativa RFB nº 907/09 e Lei nº 9.779/99. Colaciona jurisprudência administrativa.

2.8. Desta forma, a situação de mútuo foi considerada como ficta pela fiscalização.

2.9. Em adição, tecidas considerações sobre a simulação do contrato de mútuo, passando pela conceituação do art. 586 do Código Civil, reforçado que não foi demonstrada a implementação da contraprestação no presente caso; argumentado sobre a não correspondência entre os fatos e o alegado pela Fiscalizada, entendendo caracterizada a omissão de receita sujeita ao lançamento de ofício conforme previsto no art. 849 do RIR/99.

Transcreve doutrina sobre simulação e o art. 167 do Código Civil.

2.10. Quanto à aplicação da multa qualificada (150%), considera a ocorrência de fraude com suporte no art. 72 da Lei nº 4.502/64, este mencionado pelo art. 44 da Lei nº 9.430/96 e doutrina que colaciona, bem como acrescenta o teor do art. 44, I e II da Lei nº 9.430/96 com a redação vigente à época dos

fatos, esclarecendo os critérios e motivos da multa qualificada, nos termos dos arts. 71 a 74 da Lei nº 4.502/64.

2.11. Para tanto, identifica a necessidade da presença do dolo, com os dois elementos (cognitivo e volitivo) e articula sobre o cabimento no caso concreto.

2.12. Ainda, informa sobre a formalização da Representação Fiscal para fins Penais, respectivo processo e, também, do processo contendo os Autos de Infração, ora em apreço.

2.13. Em seguida ao Termo de Verificação de Infração Fiscal, juntadas cópias das Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ 2005 a 2011, fls. 42/63.

3. Em 20/05/2013 foram lavrados os seguintes Autos de Infração, cujas cópias entregues pela via postal ("AR" com recebimento registrado em 11/06/2013, fls. 242), assim como os respectivos anexos, a descrição dos fatos e enquadramento legal; o demonstrativos de apuração de tributo e de multa e juros:

- Imposto de Renda Pessoa Jurídica - Lucro Presumido. Valor de crédito apurado: R\$ 764.871,00; Auto de Infração, fls. 03 e demonstrativos às fls. 04/08;

- Contribuição para o PIS/PASEP. Valor de crédito apurado: R\$ 63.506,63; Auto de Infração, fls. 19 e demonstrativos às fls. 20/23;

- Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - Lucro Presumido. Valor de crédito apurado: R\$ 281.383,20; Auto de Infração, fls. 09 e demonstrativos às fls. 10/13;

- Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social. Valor de crédito apurado: R\$ 293.107,50; Auto de Infração, fls. 14 e demonstrativos às fls. 15/18.

3.1. Conforme informado nos anexos denominados "Demonstrativo de Multa e Juros de Mora", acima indicados, o enquadramento legal da multa de ofício aplicada (150%) é o artigo 44, Inciso I, da Lei nº 9.430/1996 com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/07. O enquadramento legal dos juros de mora aplicado é o artigo 61, § 3º, da Lei nº 9.430/1996.

4. A Autuada, apresentou, tempestivamente, impugnação à autuação (razões às fls. 246/256 e documentos anexos - contratos, DIPJ, razão, planilhas, extratos e cópias de cheques; alteração de contrato social - às fls. 257/325). Observa-se que foi juntada às fls. 326/333 uma cópia idêntica da impugnação, esta em substituição à anterior, por falta de assinatura naquela.

4.1. Inicialmente, a Impugnante narra os fatos segundo sua ótica, afirma que não conseguiu descobrir a motivação dos questionados lançamentos e questiona se a autuação decorreu da falta de comprovação do contrato de mútuo ou da ausência de comprovação do depósito bancário, articulando sobre os motivos da autuação e da multa qualificada e discordando das conclusões do Auditor-Fiscal.

4.2. Argumenta que o conteúdo do Termo de Verificação de Infração Fiscal não permite identificar a causa da autuação, razão determinante da nulidade dos lançamentos.

4.3. Reforça que sem a clara definição da matéria autuada o direito de defesa da Impugnante restou impossibilitado.

4.4. Lado outro, também indica nulidade por desrespeito ao ato jurídico perfeito, com fundamento no art. 6º, § 1º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e art. 5º da Constituição Federal.

4.5. Discorre no sentido de que o contrato de mútuo da Impugnante com a Cia Corso & Cia Ltda constitui ato jurídico perfeito, alegando que o Auditor-Fiscal não aceitou o instrumento de novação e que, nesta defesa, apresenta os elementos de prova do mútuo original.

~ 4.6. Acrescenta que a novação do contrato de mútuo não foi aceita também porque não foi levada para registro em Cartório, o que afirma ser uma tese desarrazoada, pois ao registro foi dado mais força que a prova da escrituração contábil e transferência de recursos mediante depósitos, ou seja, à forma em detrimento da materialidade do negócio jurídico, o que não condiz com o art. 183 do Código Civil que afirma que o negócio jurídico pode ser provado por outros meios.

4.7. Alega que a existência de crédito vinculado ao mútuo, constante na declaração de rendimentos da mutuante, supre a "pretextada falha formal".

4.8. Em seguida, apresenta uma tabela que resume a formação do mútuo, que tem como parâmetro o saldo credor de R\$ 6.600.000,00 de 07/11/2006 e anexa os respectivos contratos, com o que entende ter eliminado qualquer indagação sobre o negócio jurídico em questão e afastada a alegação de simulação do mútuo efetivamente contratado.

4.9. Ainda, articula que a presunção legal restou afastada pela prova da origem do depósito bancário.

4.10. Neste sentido, transcreve trecho dos termos de Intimação encorrendo a idéia de que o Auditor-Fiscal reconheceu a apresentação de documentos indicando a origem do recurso, mas pretendeu a comprovação efetiva dos empréstimos, o que é contraditório com a determinação do art. 42 da Lei nº 9.430/96 que exige apenas a prova da origem, que foi feita com a cópia do cheque emitido pela empresa Corso, esvaziando a presunção do referido artigo.

4.11. A discussão sobre a eficácia do contrato de mútuo representa outra matéria, não atrelada à presunção legal. Adita que o depósito de R\$ 3.500.000,00 teve origem no cheque emitido pela mutuária, não podendo ser transfigurado em entrada de recursos de venda da mutante, juízo este que representa nova presunção do Agente Fiscal.

4.12. Por fim, debate a aplicação da multa qualificada por ausência de justa causa.

4.13. Introduce a contenda afirmando que o obstáculo inicial para a aplicação da multa qualificada é a autuação ancorada na presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96, vez que presunção pressupõe juízo de probabilidade.

4.14. Ademais, também restou demonstrada a inexistência da simulação do contrato de mútuo, principalmente pelo contrato, escrituração contábil e movimentações ultimadas via transferência bancária.

4.15. Nestas condições, por qualquer ângulo de análise, a aplicação da multa qualificada não encontra suporte.

4.16. Em seu pedido, requer o recebimento de sua defesa e, por tudo quanto demonstrado, que sejam afastadas as exigências fiscais dos quatro Autos de Infração (IRPJ, CSLL, I e COFINS).

É o relatório.

6. A DRJ Manteve EM PARTE os lançamentos, nos seguintes termos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 31/03/2010 Ementa:

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. OMISSÃO DE RECEITAS.

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

CONTRATOS PARTICULARES DE MÚTUO.

IMPRESTABILIDADE DA PROVA.

O instrumento particular, feito e assinado, prova as obrigações convencionais entre as partes signatárias, mas os seus efeitos não se operam, em relação a terceiros, quando não levado a Registro Público.

A existência de contrato de mútuo assinado não se presta, por si só, para comprovar a movimentação financeira constatada na conta bancária do sujeito passivo.

OMISSÃO DE RECEITAS. DETERMINAÇÃO DO IMPOSTO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO.

Verificada a omissão de receita, o imposto a ser lançado de ofício deve ser determinado de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/03/2010

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbram nos autos quaisquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não ocorre cerceamento do direito de defesa do contribuinte quando o mesmo é regularmente intimado de todos os termos fiscais, com a concessão de prazo

adequado para resposta, apresentação de livros e da documentação contábil e fiscal e para a produção de provas.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/03/2010 Ementa:

MULTA QUALIFICADA. INAPLICABILIDADE.

A imposição da multa qualificada não se mostra justificada quando não demonstrados suficientes indícios da ação dolosa do Contribuinte, tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do tributo devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

No caso a DRJ RECORREU DE OFÍCIO da parte cancelada.

Irresignada com a decisão de primeira instância, a interessada interpôs recurso voluntário a este CARF, repisando tópicos trazidos anteriormente na impugnação, nos seguintes termos:

- Ratifica a anulação do feito, alegando cerceamento do direito de defesa e vício na motivação do lançamento.

- No mérito, alega que provou ainda em fase de Fiscalização, com documentação hábil e idônea, a origem do depósito, em que ficou suficientemente demonstrados o depositante e o motivo do depósito, que foi a devolução de empréstimo (contrato de mútuo) firmado entre a Recorrente e a Corso Cia Ltda..

- No caso, apresentou cópia do cheque emitido pela empresa Corso Cia Ltda, no valor de R\$ 3.500.000,00, que foi depositado no dia 11/02/10, e esclareceu que esse valor correspondia à devolução de parte do empréstimo que havia concedido à emitente do cheque, conforme a 'cópia da novação do contrato de mútuo, igualmente apresentada. No extrato consta "depósito em dinheiro" porque o cheque sacado também era do Banco Bradesco.

- O recebimento dessa documentação foi atestado pelo Termo de Intimação de 05/02/2013. A cifra de R\$ 795.520,00 foi justificada - e aceita - pelo contrato particular de arrendamento para exploração agrícola.

- há incerteza quanto ao efetivo motivo dos questionados lançamentos. A autuação está centrada na acusação da ausência de comprovação do depósito bancário, no valor de R\$ 3.500.000,00; entretanto, no item 4, do Termo de Intimação de 05/02/2013, está averbado: "embora a fiscalizada apresente documentos indicando a origem do recurso em sua conta corrente, faz-se necessário a comprovação efetiva dos empréstimos com a apresentação anteriormente realizados entre as empresas dos contratos de mútuos

- Levanta então a dúvida: a autuação decorre da falta de comprovação do contrato de mútuo ou da "ausência de comprovação do depósito bancário"? A segunda alternativa não parece ser, pois o próprio autuante reconheceu que a origem do depósito bancário foi comprovada. E a primeira cai por terra também na medida em que a multa foi desqualificada. Esse fato, por si só, já descaracterizaria a acusação fiscal de não comprovação da origem do por falsidade do contrato de mútuo.

---

- Os contratos de mútuo, embora não registrados em cartório, são válidos e existentes. O negócio neles documentado configura, pois, ato jurídico perfeito que foi ilegalmente violado pelo Fisco. Fato que comprova isso foi o afastamento da acusação de simulação: não havendo prova de sua falsidade, é plenamente válido!

- Os contratos não são os únicos documentos que comprovam a origem do depósito. Trata-se, deveras, de um conjunto de provas dentro do qual estão contidos extratos bancários, cheques, livros contábeis, declarações fiscais e, aditivamente, os contratos de mútuo.

É o Relatório

**Voto**

Conselheiro Antonio Bezerra Neto, Relator

Os recursos (Ofício e Voluntário) preenchem os requisitos de admissibilidade.

**RECURSO DE OFÍCIO**

Como se verá mais adiante no enfrentamento do recurso voluntário, o recurso de ofício restará prejudicado.

**RECURSO VOLUNTÁRIO****Preliminares de nulidade**

A Recorrente pretende a anulação do feito, alegando cerceamento do direito de defesa e vício na motivação do lançamento. Tais alegações não merecem guarida e, na essência, a sua insurgência é contra o mérito, senão vejamos:

A teor do art. 59 do Decreto 70235/72, considera-se nulo o ato, se praticado por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa, não tendo se caracterizado quaisquer das situações, pois não se põe em dúvida a competência do autor, auditor fiscal, bastando para tanto a assinatura do mesmo, nem há que se falar em preterição do direito de defesa, vez que os fatos apurados foram descritos com o respectivo enquadramento legal, e levados ao conhecimento, da autuada, levando a mesma a defender-se plenamente através da peça impugnatória e recurso acostados aos autos, como efetivamente o fez.

Outrossim, foram observados dois requisitos fundamentais à validade do ato administrativo. Os requisitos apontados estão previstos em lei, são os incisos III e IV do art. 10 do Decreto 70.235/72 e têm a seguinte redação:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

.....

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

(...)

No presente processo, o Termo de Verificação de Infração Fiscal, juntamente com os anexos “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal “( fls. 04; 10; 15 e 20) e reforçado pelos Termos de Constatação e Intimação Fiscal (fls. 187/188 e 194/195) contém com clareza o conjunto de circunstâncias fáticas, as hipóteses de incidência dos tributos lançados (motivo e motivação).

Como se verá mais adiante no mérito, a sua insurgência é em relação a questão probatória, onde questiona o porquê dos elementos apresentados por ela como origem do valor questionado não foi aceito pelo fiscal para fazer a prova pretendida pelo Contribuinte. Tal questionamento nada tem a ver com imprecisão no enquadramento da autuação, nem há que se falar em ausência dos elementos essenciais à exata descrição da infração, como alegado.

Por conseguinte, as razões de mérito suscitadas em sede preliminar serão enfrentadas como se mérito fossem.

Por todo o exposto, rejeito a preliminar de nulidade.

### **MÉRITO**

A infração de omissão de receitas foi caracterizada pela não comprovação, mediante documentação hábil e idônea, da origem dos recursos movimentados em contacorrente, nos termos do art. 42 da Lei 9.430/96.

#### **1 – OMISSÃO DE RECEITAS POR ORIGEM NÃO COMPROVADA**

A Recorrente foi intimada a comprovar através de documentação hábil e idônea a origem desses valores e o fez através contrato de mútuo, como mutuante recebendo valores anteriormente emprestado; a empresa ligada (sócio em comum), nos termos do TVF:

Após análise da documentação pela fiscalização, através do Termo de Constatação Intimação Fiscal nº 271/2012/005, datado de 05/02/2013 a fiscalizada foi intimada (AR -correios, datado de 13/03/2013) a comprovar com documentação hábil e idônea (art. 849 - Regulamento do Imposto de Renda), a origem do depósito na data e valor em sua conta bancária nº 0054666-6, agência 0223, Banco Bradesco S/A abaixo relacionado:

<b>DATA</b>	<b>VALOR R\$</b>	<b>C</b>	<b>HISTÓRICO</b>
<b>11/02/10</b>	<b>3.500.000,00</b>	<b>  C</b>	<b>DEP DINHEIRO</b>

. Em resposta, foi apontado pela fiscalizada a ORIGEM do crédito de R\$ 3.500.000,00 (Três mil e quinhentos reais), ocorrido em sua conta corrente 0054666-6 no banco Bradesco, agência 0223-2, recebido através de

cheque número 18624, da mesma agência bancária, da Empresa Corso & Cia. Ltda, CNPJ. nº 59.765.651/0001-15, como sendo parte de pagamento de contrato de mútuo.

6. Juntou ainda: cópia de cheque nominal no mesmo valor emitido pela empresa Corso, cópia de Novação de contrato de mútuo datado de 30/11/2009 entre a fiscalizada (mutuante) e a empresa Corso & Cia. Ltda (mutuária), bem como do livro caixa da empresa ícone - folhas 6 com a identificação do lançamento de R\$ 3.500.000,00;

7. Conforme dispõe o item 1 da Novação de Contrato de mútuo, a fiscalização observou que a fiscalizada procedeu empréstimo anteriores, inclusive elaborando outros contratos entre ambas. Assim sendo, a fiscalizada foi intimada para comprovar a efetividade dos empréstimos com a apresentação dos contratos de mútuo anteriormente realizados entre as empresas Mutuário (Corso & Cia Ltda) e Mutuante (Fiscalizada), juntamente com a comprovação efetiva da transferência de numerários (empréstimo) coincidentes em datas de valores anteriores a 30/09/2009. Como exemplo: cópia de extratos bancários, cópias de cheques ao mutuário, documento (s) de ordem de crédito (DOC) etc..., que devem totalizar a quantia de R\$ 6.500.000,00 emprestada para a empresa Corso & Cia. Ltda.

Registre-se, que conforme verificou-se nas informações das Declaração de Informações Econômico- Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) entregues à Receita federal do Brasil pela fiscalizada, esta mantém registros dos valores em Contas a receber desde o ano-calendário de 2003 até 2010:

Anos-calendário	Valores R\$ - DIPJ/Contas - Contas a receber
2003	650.000,00
2004	3.160.000,00
2005	5.160.000,00
2006	
2007	7.000.000,00
2008	7.000.000,00
	6.500.000,00
2010	3.000.000,00

Diante da apresentação de toda documentação protocolada pela fiscalizada na Agência da Receita Federal do Brasil em São João da Boa Vista/SP, e encaminhada à Delegacia da Receita Federal em Limeira - Sefis, passamos aos seguintes relatos:

9.1. Que nas "Novações de Contratos de Mútuo" (doe 2 e 3) e "Contratos de Mútuo Mercantil (doc 6, 09 e 10), apresentados pela fiscalizada à fiscalização, o sócio Ivander Corso, CPF. número 199.725.478-68, é sócio proprietário da ícone Comércio e Representações Ltda e da empresa Corso & Cia. Ltda. e é quem assina os contratos como mutuante e mutuária respectivamente, acompanhado pelas assinaturas das testemunhas Izaias José Pinto Filho, CPF número 407.079.978-87 (contador das empresas) e José Carlos de Souza;

9.2. Que no documento da fiscalizada datado de 22/03/2013 encaminhado à fiscalização, letra a. embora afirme a origem do contrato de

mútuo apresentado no Termo de Constatação anterior (doc.02) no valor de R\$ 6.500.000,00 datado de 30/11/2009 tem origem anterior na Novação de Contrato de Mútuo datado de 30/11/2006 (doc. 03) no valor de R\$ 6.600.000,00", deixou de apresentar documentos que comprovam a efetividade dos empréstimos para a empresa Corso & Cia. Ltda até esta última data (Ex: documento de ordem de crédito, cópia de depósito bancário, documento de transferência etc.) e limitou-se a apresentar outro documento intitulado de Novação de Contrato de Mútuo (doc 03) datado de 30 de novembro de 2006;

9.3. Que a fiscalizada deixa de atender e comprovar os empréstimos e/ou transações financeiras dos seguintes valores para Corso & Cia. Ltda em datas anteriores a 30/06/2006:

Anos-calendário	Valores R\$ - DIPJ/Contas - Contas a receber
2003	650.000,00
2004	3.160.000,00
2005	5.160.000,00
2006 *	6.600;000,

(...)

**QUE A FISCALIZADA (DOC 5), RESTRINGIU-SE A APRESENTAR EM DATAS POSTERIORES À 30/06/2006, CÓPIAS DE MAIS 3 CHEQUES DE SUA EMISSÃO PARA A MUTUÁRIA, TOTALIZANDO-SE R\$ 1.400.000,00, E 3 (TRÊS) DEPOSITADOS EM SUA CONTA, COM CHEQUES DE EMISSÃO DA EMPRESA CORSO & CIA. LTDA NOS VALORES DE R\$ 500.000,00 CADA, DATADOS DE 04/06/2008; 01/09/2008 E 15/07/2009, TOTALIZANDO-SE R\$ 1.500.000,00;**

DATAS	VALORES DÉBITOS	VALORES CRÉDITOS
31/10/2007	400.000,00	
04/06/2008	500.000,00	
01/09/2008	500.000,00	
10/10/2008	•: 500.000,00	
28/11/2008	500.000,00 -	
15/07/2009	500.000,00	
TOTAIS	1.400.000,00 .....	1.500.000,00

A Fiscalização, subsidiariamente, elencou ainda dois argumentos que corroboram para a inexistência do referido mútuo:

9.9. Que houve ausência de registro em cartório dos contratos de mútuo contraria o disposto do artigo 221 do Código Civil, que servem para garantir, a autenticidade e a eficácia dos atos e negócios jurídicos.

(...)

9.11. Que é inegável que, no caso em tela, a Fazenda Pública está na posição de terceiro, pois a efetividade ou não da operação, supostamente contratada, tem reflexos diretos na apuração dos tributos. A comprovação da efetividade das transações descritas nos instrumentos particulares afastaria a acusação de omissão de receita. Além disso, tais contratos teriam o escopo de fundamentar os lançamentos contábeis.

(...)

A falta de concretização do mútuo é corroborada pela ausência de pagamento referente ao IOF (Operações sobre Operações Financeiras), por exemplo nos citados dois empréstimos de R\$ 500.000,00 cada dos dias 10/10/2008 e 28/11/2008 (item 9.6 acima), conforme dispõe o artigo 7º da Instrução Normativa RFB nº 907, de 9 de janeiro de 2009 (Lei nº 9779, de 19 de janeiro de 1999), que deveriam ser liquidados caso esses empréstimos realmente tivessem ocorrido;

### **Empréstimos Concedidos e Devolução desses Empréstimos(Recorrente como Mutuaria)**

Fundamentalmente, o fiscal autuante e a DRJ descaracterizaram os contratos de mútuo em função de questões materiais e, subsidiariamente, reforçando o aspecto material, por questões formais.

Em relação ao aspecto material, que a meu ver, é o que prepondera, apesar de o fiscal ter demonstrado inicialmente que o contribuinte não se desincumbiu de provar a origem dos recursos através de contrato de mútuo, pois não demonstrou nesse caso, o que era de mais importante, a efetividade da entrega dos recursos da mutuante (empréstimo) para mutuaria, em sede impugnatória e recursal a Recorrente logra êxito em fazê-lo, complementando uma prova que já constava na contabilidade, mas ainda carecia de elementos probantes mais fortes.

Nesse importante aspecto, repita-se aqui o TVF, ressaltou que a Recorrente deixou de apresentar os documentos que efetivamente atestariam a efetividade dos empréstimos à empresa Corso & Cia Ltda (: documento de ordem de crédito, cópia de depósito bancário, documento de transferência):

Que no documento da fiscalizada datado de 22/03/2013 encaminhado à fiscalização, letra a. embora afirme a origem do contrato de mútuo apresentado no Termo de Constatação anterior (doc.02) no valor de R\$ 6.500.000,00 datado de 30/11/2009 tem origem anterior na Novação de Contrato de Mútuo datado de 30/11/2006 (doc 03) no valor de R\$ 6.600.000,00", deixou de apresentar documentos que comprovam a efetividade dos empréstimos para a empresa Corso & Cia. Ltda até está última data (Ex: documento de ordem de crédito, cópia de depósito bancário, documento de transferência etc.) e limitou-se a apresentar outro documento intitulado de Novação de Contrato de Mútuo (doc 03) datado de 30 de novembro de 2006;

9.3. Que a fiscalizada deixa de atender e comprovar os empréstimos e/ou transações financeiras dos seguintes valores para Corso & Cia. Ltda em datas anteriores a 30/06/2006:

Anos-calendário	Valores R\$ - DIPJ/Contas - Contas a receber
2003	650.000,00
2004	3.160.000,00
2005	5.160.000,00
2006 *	6.600;000,

Cabe salientar que não é um indício isolado trazido pelo fisco que é determinante para desconstituir “a prova” trazida pela Recorrente, diga-se de passagem. Nesse sentido, o descumprimento do recolhimento do IOF ou a falta do registro dos contratos de mútuo, por si sós, no caso em que ela assume o papel de mutuária, não invalida o contrato de mútuo, mas em havendo a efetividade dos recurso, esse fato pode contar em favor da Recorrente, como foi o caso.

Porém a Recorrente demonstra a origem dos depósitos. O depósito bancário em questão tem como prova de sua origem o cheque emitido pela Corso & Cia Ltda como devolução de empréstimo anteriormente pactuado. A fiscalização, como já se disse, considerou como não provada a devolução do mútuo que havia sido pactuado entre as contratantes, pois a efetividade do empréstimo feito em anos anteriores não foi provado com documentação hábil e idônea.

De fato, a versão da Recorrente tem que ser coerente. Só há devolução de empréstimo se tiver havido empréstimo anteriormente. E para haver empréstimo primeiro tem que se provar que a efetividade desse empréstimo feito anteriormente foi comprovada. E isso foi feito em sede impugnatória e olvidado pela DRJ.

Nesse ponto, trago à baila a defesa da Recorrente que muito bem identificou esse ponto:

“(…) Observa-se que, com o devido respeito, não foi dada a melhor solução ao litígio. Os contratos de mútuo, embora não registrados em cartório, são válidos e existentes. O negócio neles documentado configura, pois, ato jurídico perfeito que foi ilegalmente violado pelo Fisco. Fito que comprova isso foi o afastamento da acusação de simulação: não havendo prova de sua falsidade, é plenamente válido! (…)

O art. 42 da Lei nº 9.430/96, exige a comprovação da origem dos recursos carreados para os depósitos bancários. Essa prova foi feita: a cópia do cheque emitido pela empresa Corso representa a origem do recurso depositado. Com a apresentação dessa prova, fica esvaziada a presunção legal do referido artigo, o que acarreta a improcedência das autuações nela centrada.

O depósito bancário em questão, portanto, tem como prova de sua origem o cheque emitido pela Corso & Cia Ltda. Cabe a pergunta: por que então o Fisco não acolheu essa prova? Isso não está evidenciado, pelo menos com a clareza necessária, nos termos fiscais.

Sendo assim, para que nada fique sem resposta, é preciso levantar algumas hipóteses. Parece que o ilustre autuante, embora tenha atestado que o questionado depósito bancário teve como origem a compensação do cheque emitido Corso & Cia Ltda, não ficou convencido da neutralidade fiscal dessa operação. Isso porque não admitiu como provada a devolução do mútuo que havia sido pactuado entre as contratantes, que é causa material do valor entregue pela citada empresa.

Para tanto, recusou admitir a efetividade desse negócio com base na seguinte objeção: o contrato de mútuo não foi levado a registro no Cartório. Vale dizer: sem esse registro, a eficácia do contrato de mútuo não pode ser homologada.

Nesse particular, a r. decisão recorrida prestigiou o trabalho fiscal. Porém de forma contraditória, pois afastou a multa qualificada que tem a insinuação da prática de simulação do referido mútuo.

Ora, sabidamente, o registro público dos contratos tem a função exclusiva de atribuição de publicidade aos instrumentos particulares. Essa publicidade tem a finalidade de proteger o ato contra terceiros e garantir que seu não conhecimento não se torne uma escusa em casos de conflito. Não é porque o contrato não se tornou público que o Fisco tem a legitimidade de fingir que ele não existe. Aliás, no trato comercial e empresarial, uma ínfima parte dos instrumentos particulares é levada ao registro público, e nem por isso o Fisco fica legitimado a ignorá-los ou desconsiderá-los quando bem entender.

Mas não é só! Os contratos não são os únicos documentos que comprovam a origem do depósito. Trata-se, deveras, de um conjunto de provas dentro do qual estão contidos extratos bancários, cheques, livros contábeis, declarações fiscais e, aditivamente, os contratos de mútuo.

No caso concreto, a ausência do registro do aludido contrato não a invalida e nem retira a sua eficácia, pois eles existem, são válidos, eficazes e fazem parte de um conjunto de provas que, como visto, é composto por lançamentos contábeis, declarações fiscais, extratos bancários e cheques.

Deveras, no Termo de Intimação de 05/02/2013, no seu item 2, o ilustre Agente Fiscal observou que a intimada "juntou cópia de cheque nominal no mesmo valor emitido pela empresa Corso, cópia de Novação de contrato de mútuo datado de 20/11/2009 entre a fiscalização e a empresa Corso & Cia JLtda, bem como livro caixa - folhas 6 com a identificação do lançamento". E mais: a cópia do cheque emitido pela empresa Corso & Cia Ltda representa a prova definitiva da origem do recurso depositado na conta do Banco Bradesco da titularidade da Recorrente.

A Recorrente trouxe provas da efetividade desses empréstimos através de contratos de mútuo dos anos anteriores (fls. 257/292, 294/325) acompanhados dos extratos e cheques da Ícone para a Corsos & Cia totalizando o valor de 6.620.000,00 (fls. 294/325): R\$ 650.000,00 (2/10/2003), 130.000,00(06/01/2004), 1.600.000,00 (8/03/2004), 300.000,00(25/10/2004), 500.000,00(27/10/2004), 2.000.000,00(29/07/2005), 340.000,00(06/11/2006), 1.100.000,00 (07/11/2006). Além do que tais empréstimos também encontram-se registrados em sua contabilidade, (fls. 144/239) contas a Receber e DIPJs (fls. Fls. 57/63, 257-), inclusive conforme consignado pelo Fiscal.

Tirante esse fato (efetividade dos empréstimos) superado, o que se sobressai de todo o contexto da autuação, na verdade é que o fiscal autuante deixou-se impressionar também com o fato de os contratos de mútuo não terem sido registrados em cartório, mas com já se disse e é reconhecido pacificamente na jurisprudência administrativa, que isso por si só não invalida o contrato nem muito menos o torna simulado.

Por todo o exposto, dou provimento ao recurso voluntário, ficando prejudicado a análise do recurso de ofício.

### **Lançamentos Reflexos**

Por estarem sustentados na mesma matéria fática, os mesmos fundamentos devem nortear cancelamento das exigências lançadas por via reflexa,

Por todo o exposto, rejeitos as preliminares de nulidade e, no mérito dou provimento ao recurso voluntário, restando prejudicado a análise do recurso de ofício.

*(assinado digitalmente)*

Antonio Bezerra Neto