



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10932.720121/2011-75
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 2401-004.264 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de abril de 2016
Matéria IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
Recorrentes FAZENDA NACIONAL
RICARDO WALTER MERGENTHALER

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2007

IRPF. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO ORIGEM. CONTRATO DE MÚTUO E QUITAÇÃO VIA DAÇÃO EM PAGAMENTO IMÓVEIS. POSSIBILIDADE.

Tendo o contribuinte apresentado contrato de mútuo, ainda que desprovido de testemunhas e/ou registro em cartório, informado aludida operação na respectiva declaração de ajuste anual, comprovado a efetiva transferência dos recursos pela mutuante, bem como a quitação do empréstimo mediante dação em pagamento mediante imóveis, considera-se comprovada a operação de mútuo e a origem dos depósitos bancários correspondentes, de maneira a afastar a presunção legal insculpida no artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

DOAÇÃO. PROVA CONTÁBIL. É o contribuinte o interessado em comprovar que a doação recebida da empresa que administra foi efetuada de forma legal e de acordo com os estatutos da empresa.

INCONSTITUCIONALIDADE. Este Conselho não tem competência para analisar constitucionalidade de lei. (Súmula CARF n. 2).

Recursos de Ofício e Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso de ofício. Vencida a relatora e os Conselheiros Miriam Denise Xavier Lazarini e Arlindo da Costa e Silva, que davam provimento parcial ao recurso de ofício. O Conselheiro Rayd Santana Ferreira fará o voto vencedor. Por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário. Os Conselheiros Luciana Matos Pereira Barbosa, Theodoro Vicente Agostinho e Carlos Alexandre Tortato acompanharam a Relatora pelas conclusões. Houve erro de questionamento na ata, entretanto, foram apreciados e julgados os Recursos Voluntário e de Ofício.

André Luís Marsico Lombardi - Presidente

Maria Cleci Coti Martins - Relatora

Rayd Santana Ferreira - Redator designado

Participaram do presente julgamento os conselheiros: André Luis Marsico Lombardi, Maria Cleci Coti Martins, Miriam Denise Xavier Lazarini, Arlindo da Costa e Silva, Luciana Matos Pereira Barbosa, Carlos Alexandre Tortato, Theodoro Vicente Agostinho e Rayd Santana Ferreira.

Relatório

Recursos Voluntário e de Ofício em face do Acórdão 16-40.661 -15a. Turma da DRJ/SP1, que considerou procedente em parte a impugnação do contribuinte para exonerar do lançamento valor superior ao limite de alçada. Foram exonerados em primeira instância a qualificação da multa sobre depósitos bancários de origem não comprovada, e o lançamento relativo aos empréstimos de mútuo que foram considerados comprovados tendo em vista a dação em pagamento de imóvel de propriedade do contribuinte em 2009.

O Recurso Voluntário foi interposto em 26/09/2012 e a ciência ao Acórdão de Impugnação data de 27/08/2012.

Conforme o Termo de Verificação Fiscal, o contribuinte foi selecionado através de operação DECRET por ter pago faturas de cartões de créditos no ano calendário 2007 no montante de R\$ 532.475,60. No mesmo ano apresentou acréscimos patrimoniais no valor de R\$ 1.262.898,80. O contribuinte argumentou que tais valores adviriam de um contrato de "mútuo" feito pela empresa BRASCOLA em que é sócio, no valor total de R\$ 1.855.000,00. Os valores do mútuo foram parcelados e depositados mensalmente na conta corrente do contribuinte, conforme os extratos bancários que entregou à autoridade fiscal. Na análise dos extratos, também foram constatados outros depósitos identificados pelo contribuinte como feitos pela empresa Expertise no montante de R\$ 541.262,10. Em decorrência desses fatos, o procedimento fiscal resultou em lançamento relativo à depósitos bancários de origem não comprovada, no valor tributável de R\$ 2.352.882,10 com multa de 150%.

A decisão questionada está assim ementada:

INCONSTITUCIONALIDADE DE ATOS LEGAIS.

Não compete à autoridade administrativa o exame da constitucionalidade das leis, por se tratar de prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OPERAÇÃO DE MÚTUO.

Tendo o contribuinte apresentado contrato de mútuo, informado o mútuo na declaração de ajuste anual, comprovado a efetiva transferência dos recursos pela mutuante, bem como a quitação do empréstimo, considera-se comprovada a operação de mútuo e a origem dos depósitos bancários correspondentes.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. DOAÇÃO.

A alegação pelo contribuinte de que os depósitos recebidos de terceiros, por ordem da pessoa jurídica da qual é sócio, correspondem a doação feita por esta última, não pode ser aceita como comprovação da origem dos recursos, quando desacompanhada de documentos que comprovem a efetiva existência da doação.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

É incabível a qualificação da multa de ofício quando não se apresentam nos autos provas inequívocas do evidente intuito de fraude.

O contribuinte aduz as seguintes razões:

Teria sido autuado por um contrato de mútuo no qual teria recebido da Brascola, empresa em que é sócio R\$ 1.855.000,00 no decorrer do ano 2007. Informa que a empresa apresentou documentos bancários e contábeis sobre o referido contrato. O referido mútuo teria sido quitado no ano-calendário 2009 através de dação em pagamento de dois imóveis de sua propriedade. Também foram autuados valores recebidos da empresa Expertise, no valor de R\$ 541.262,10. Tal valor seria sobre de campanha publicitária que a Brascola teria autorizado a empresa Expertise a repassar ao contribuinte diretamente.

A decisão *a quo* reconheceu a existência do mútuo e considerou que a dissimulação não ficou caracterizada. Com relação aos valores recebidos em doação, os julgadores entenderam que não se tratava de doação e nem de distribuição de lucros e, portanto deveria incidir imposto de renda sobre tais valores.

A doação teria sido mera liberalidade da Brascola, e sem qualquer contraprestação por parte do recipiente, tendo assim, natureza de doação. Afirma que a doação não teve contrato e que por equívoco, o recorrente não a declarou na DIRPF 2007. A autoridade fiscal não apontou quaisquer indícios de que a doação tivesse outra natureza, como por exemplo, a distribuição disfarçada de lucros. Entende que, mesmo que fosse distribuição de lucros, seria isenta de Imposto de Renda desde 1996.

Alega que a acusação está baseada em provas obtidas ilegalmente, mais especificamente a DICRED. Cita a Constituição Federal, art. 5, inc. XII. Entende que a quebra do sigilo fiscal vem sendo discutida pelos tribunais e, portanto, a decisão deve ser revista.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Maria Cleci Coti Martins - Relatora

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos legais e dele conheço.

O contribuinte insiste na ilegalidade da transferência de dados/despesas dos cartões de crédito das administradoras para a Receita Federal. O assunto já foi exaustivamente tratado no acórdão *a quo*, cujas razões de decidir, nesse aspecto, compartilho. Acrescento que o assunto já foi decidido no âmbito do Supremo Tribunal Federal, no tema 225, no qual a Suprema Corte, no julgamento do RE 601314 decidiu pela constitucionalidade do art. 6, da Lei Complementar 105/2001, que permite à autoridade fiscal requisitar informações de contribuintes às instituições financeiras, no qual se incluem administradoras de cartões de crédito, conforme inc. IV, par. 1, art. 1 da LC 105/2001.

Adicionalmente, reforço a decisão *a quo* no sentido de que a este tribunal administrativo não compete analisar constitucionalidade de lei, conforme Súmula CARF n. 2.

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

A seguir procedo a análise das questões relacionadas aos contratos de mútuo.

Conforme informação do contribuinte, teriam sido feitos mútuos nos valores de R\$ 668.555,34 (2005), R\$ 1.991.871,80(2007) e R\$ 3.885.155,17(2008), totalizando R\$6.545.582,31, tendo como mutuante a empresa Brascola, cuja maioria do capital social pertence ao contribuinte. O valor total das escrituras de dação em pagamento dos dois terrenos foi de R\$ 6.550.598,01 e são datadas de 2009 . Os imóveis arrolados no contrato de mútuo de janeiro de 2007, no valor de R\$ 1.855.000,00 referem-se às matrículas de números 620.600.003.000 e 620.600.005.000. O contrato de mútuo anexado aos autos não tem testemunhas e não possui qualquer registro em cartório (efls. 55-56). Mais ainda, apenas o contrato relativo ao ano 2008 foi anexado aos autos. Assim, além de não se poder comprovar a data da produção do documento, também não se pode afirmar com razoável segurança que o valor recebido em 2007 pelo contribuinte fora quitado com a transferência do imóvel em 2009. Ressalto que o valor total dos imóveis transferidos para a empresa Brascola é de R\$6.550.598,01.

Observou a autoridade fiscal que conforme o art. 10 do contrato social da mutuante, a BRASCOLA, "*são expressamente vedados, sendo nulos e inoperantes com relação à Sociedade, os atos de qualquer dos sócios, administradores, procuradores, prepostos ou funcionários que a envolveram em obrigações relativas a negócios ou operações estranhos ao objeto social, incluindo obrigações em favor de qualquer dos sócios ou de terceiros, tais como prestação de fianças, avais, endossos e quaisquer outro tipos de garantia.*"

Ou seja, o sócio participou de ato relativo à sociedade que poderia ter sua validade questionada à luz do contrato social. Mais estranho ainda é que os mesmos imóveis(terrenos) dados como pagamento em 2009 para uma dívida contraída em 2007, constavam como garantia do contrato de compra de cotas da sociedade BRASCOLA, pelo

contribuinte, para um terceiro, até dezembro de 2010. Desta forma, o contribuinte teria feito uma doação em pagamento de um imóvel que estaria comprometido em outro negócio. Observa-se ainda que a doação em pagamento só ocorreu em 20/03/2009, entretanto, o contribuinte já os tinha retirado da declaração de bens na DIRPF do ano calendário 2008.

Adicionalmente, não existe qualquer documento nos autos que corrobore os valores de venda dos imóveis. Numa negociação desse porte, mesmo sendo o contribuinte sócio da empresa adquirente, além da cautela em relação aos contratos de mútuo, deveria haver algum parâmetro de valoração do negócio sendo feito, de forma a não prejudicar quaisquer das partes, salvaguardando direitos de terceiros, nestes incluídos o fisco. Tal parâmetro de valoração ou documentos que a balizarem (anúncios de venda de imóveis similares à época, avaliação por corretor de imóveis, etc.) não foi anexado ao processo.

Para que a transferência dos imóveis em 2009 realmente fique caracterizada como tendo correlação com os mútuos feitos no ano 2007, o contribuinte deveria ter comprovado a existência de todos os contratos de mútuo, com registro oficial remontando à época das transferências dos valores, o que não ocorreu. Lembra-se que se está questionando a transferência dos valores da empresa para o contribuinte (sócio da mesma) que alega ser mútuos que foram quitados com a doação em pagamento de imóveis.

A autoridade fiscal procedeu o lançamento por ter entendido que "a operação de mútuo teria a intenção de afastar da tributação os proventos recebidos". Na análise das DIRPF's do contribuinte anexadas aos autos, verificou-se não foram informados rendimentos tributáveis recebidos pela pessoa física nos anos 2007 e 2008. Todos os rendimentos informados referem-se a tributação exclusiva, com tributação diferenciada e mais favorável ao contribuinte. Contudo, não foram anexados ao processo provas relativas à má-fé do contribuinte e, portanto, não entendo que existam motivos para a qualificação da multa.

O segundo item da autuação refere-se à doação feita pela empresa ARTECOLA S.A. ao contribuinte, por intermédio da empresa Expertise Comunicação Total S/C Ltda. Considerando que não foram incluídas informações sobre o tipo de tributação da empresa, não se pode afirmar que a doação teria sido regular. Por exemplo, a seguir transcrevo o diploma legal (art. 13 da Lei 9429/95) quanto às doações feitas por pessoas jurídicas optantes pelo lucro real, cujos valores não podem ser incluídos na apuração do lucro real e na base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido.

Art. 13. Para efeito de apuração do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, são vedadas as seguintes deduções, independentemente do disposto no art. 47 da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964:

...

VI - das doações, exceto as referidas no § 2º;

...

§ 2º Poderão ser deduzidas as seguintes doações:

I - as de que trata a Lei nº 8.313, de 23 de dezembro de 1991;

II - as efetuadas às instituições de ensino e pesquisa cuja criação tenha sido autorizada por lei federal e que preencham os requisitos dos incisos I e II do art. 213 da Constituição Federal, até o limite de um e meio por cento do lucro operacional, antes de computada a sua dedução e a de que trata o inciso seguinte;

III - as doações, até o limite de dois por cento do lucro operacional da pessoa jurídica, antes de computada a sua dedução, efetuadas a entidades civis, legalmente constituídas no Brasil, sem fins lucrativos, que prestem serviços gratuitos em benefício de empregados da pessoa jurídica doadora, e respectivos dependentes, ou em benefício da comunidade onde atuem, observadas as seguintes regras:

a) as doações, quando em dinheiro, serão feitas mediante crédito em conta corrente bancária diretamente em nome da entidade beneficiária;

b) a pessoa jurídica doadora manterá em arquivo, à disposição da fiscalização, declaração, segundo modelo aprovado pela Secretaria da Receita Federal, fornecida pela entidade beneficiária, em que esta se compromete a aplicar integralmente os recursos recebidos na realização de seus objetivos sociais, com identificação da pessoa física responsável pelo seu cumprimento, e a não distribuir lucros, bonificações ou vantagens a dirigentes, mantenedores ou associados, sob nenhuma forma ou pretexto;

c) a entidade civil beneficiária deverá ser reconhecida de utilidade pública por ato formal de órgão competente da União.

Mais ainda, o processo não contém quaisquer informações contábeis das empresas que repassaram os valores para o contribuinte. Entendo que seria do interesse do contribuinte apresentar a documentação contábil relativamente aos negócios jurídicos que lhe beneficiaram para comprovar a regularidade dos mesmos.

Adicionalmente, o art. 538 do Código Civil Brasileiro, Lei 10.406/2002 estabelece que *considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra*. Contudo, não existe qualquer documento formal relativamente a essa doação feita através da empresa Expertise. Entendo que a empresa efetuou tais transferência ao contribuinte sem que houvesse causa.

Desta forma, voto por dar provimento parcial ao recurso de ofício para considerar a omissão de rendimentos decorrente dos valores transferidos a título de mútuo pela empresa BRASCOLA ao contribuinte no ano calendário 2007, e pelo não provimento do recurso voluntário.

É como voto.

Maria Cleci Coti Martins.

Voto Vencedor

Conselheiro Rayd Santana Ferreira - Redator Designado

Não obstante as sempre bem fundamentadas razões da ilustre Conselheira Relatora, peço vênia para manifestar entendimento divergente, por vislumbrar na hipótese vertente conclusão diversa da adotada pela nobre julgadora, quanto o posicionamento ao Recurso de Ofício, devendo ser mantida a decisão *a quo*, como passaremos a demonstrar.

Destarte, a ilustre autoridade lançadora, ao promover o lançamento, relativamente à matéria objeto do recurso de ofício, utilizou como fundamento à sua empreitada o artigo 42 da Lei nº 9.430/96, o qual contempla a caracterização de omissão de rendimentos e/ou receitas com base em depósitos bancários de origem não comprovada, *in verbis*:

“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.

[...]

Afora a vasta discussão a respeito do tema, o certo é que após a edição do Diploma legal encimado, especialmente em seu artigo 42, a movimentação bancária dos contribuintes, pessoa física ou jurídica, passou a ser presumidamente considerada omissão de rendimentos ou de receitas se aqueles não comprovassem a origem dos recursos transitados em suas contas correntes.

Trata-se, pois, da conhecida presunção legal – *júris*, que desdobra-se, ensinam os doutrinadores, em presunções "*juris et de jure*" e "*juris tantum*". As primeiras não admitem prova em contrário, são verdades indiscutíveis por força de lei.

Por sua vez, as presunções "*juris tantum*" (presunções discutíveis), fato conhecido induz à veracidade de outro, até a prova em contrário. Elas recuam diante da comprovação contrária ao presumido. Serve de bom exemplo a presunção de liquidez certa da dívida inscrita, que pode ser ilidida por prova inequívoca, insculpida no artigo 204 e parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Na hipótese dos autos, é exatamente neste ponto que se fixa a demanda. Ou seja, mister examina-se as alegações e/ou documentos ofertados pelo contribuinte tem o condão de afastar a presunção legal de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem pretensamente não comprovada.

De um lado, a autoridade lançadora, corroborada pela nobre Conselheira Relatora, com base nos fundamentos encimados, rechaçaram a argumentação do recorrente, sobretudo quanto a origem de parte dos depósitos bancários, lastreados em Contratos de Mútuos.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 29/05/2016 por MARIA CLECI COTI MARTINS, Assinado digitalmente em 29/05/2016 por MARIA CLECI COTI MARTINS, Assinado digitalmente em 30/05/2016 por RAYD SANTANA FERREIRA, Assinado digitalmente em 30/05/2016 por ANDRE LUIS MARSICO LOMBARDI, Assinado digitalmente em 29/05/2016 por MARIA CLECI COTI MARTINS

Impresso em 14/06/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Em outra via, a 15ª Turma da DRJ em São Paulo entendeu por bem afastar a exigência fiscal pertinente aos valores referentes aos depósitos bancários decorrentes de contrato de mútuo, entendendo restar comprovado a origem pelos documentos acostados aos autos, o fazendo sob a égide dos fundamentos inseridos no Acórdão nº 16-40.661, de e-fls. 476/494, sintetizados na seguinte ementa:

*"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA
IRPF*

Ano-calendário: 2007

INCONSTITUCIONALIDADE DE ATOS LEGAIS.

Não compete à autoridade administrativa o exame da constitucionalidade das leis, por se tratar de prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OPERAÇÃO DE MÚTUO.

Tendo o contribuinte apresentado contrato de mútuo, informado o mútuo na declaração de ajuste anual, comprovado a efetiva transferência dos recursos pela mutuante, bem como a quitação do empréstimo, considera-se comprovada a operação de mútuo e a origem dos depósitos bancários correspondentes.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. DOAÇÃO.

A alegação pelo contribuinte de que os depósitos recebidos de terceiros, por ordem da pessoa jurídica da qual é sócio, correspondem a doação feita por esta última, não pode ser aceita como comprovação da origem dos recursos, quando desacompanhada de documentos que comprovem a efetiva existência da doação.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

É incabível a qualificação da multa de ofício quando não se apresentam nos autos provas inequívocas do evidente intuito de fraude.

Impugnação Procedente em Parte"

Como se observa, a autoridade julgadora de primeira instância, em suma, acolheu as justificativas do contribuinte, afirmando restarem comprovados os depósitos bancários decorrentes da operação de mútuo.

Com efeito, o conjunto probatório trazido à colação pelo contribuinte reforça a sua tese, no sentido de que o recebimento de tais depósitos se deram em relação ao contrato de mútuo entre ele e a empresa Brascola Ltda., especialmente em razão de informar em sua DIRPF aludida operação, comprovar que os depósitos tiveram origem da Brascola e a quitação deste por meio de dação de imóveis em pagamento.

Ora, o simples fato da quitação ter ocorrido mediante dação em pagamento, ou mesmo inexistir registro do contrato em cartório e/ou testemunhas, não é capaz,

isoladamente, de afastar a legitimidade da operação, mesmo porque, todos os outros documentos dão sustância aos argumentos do contribuinte.

Primeiramente, existe um contrato de mútuo entre o contribuinte e a empresa Brascola Ltda., sendo este informado na DIRPF do respectivo ano e constando na contabilidade da empresa.

Segundo, os depósitos bancários em análise, foram comprovadamente efetuados pela empresa mutuária.

Não bastasse isso, a quitação do empréstimo deu-se a partir de dação dos imóveis ofertados como garantia, conforme Escrituras Públicas de Dação em Pagamento. Além de ser um documento oficial, consta da DIRPF do contribuinte os imóveis correspondentes e suas respectivas transferências.

Em outras palavras, não se vislumbra qualquer impedimento legal de a quitação do mútuo ser realizada em dação em pagamento de imóveis, demasiadamente comprovada.

Pois bem, as provas foram produzidas e, neste caso específico, tratando-se de operações de empréstimos devidamente comprovadas mediante documentação hábil e idônea, há de se admitir referida disponibilidade para abarcar os depósitos bancários em comento.

A documentação acostada aos autos pela contribuinte é legítima e sequer foi objeto de contestação por parte do fisco, inexistindo razão, portanto, para se levantar qualquer dúvida ou negar sua força probante, sem que tal conduta seja respaldada numa prova mais eficaz.

Mais a mais, mesmo admitindo que a prova produzida pelo contribuinte não seja plena, *ad argumentandum tantum*, ainda assim vale mais que uma mera presunção.

Na esteira desse entendimento, não se pode cogitar em irregularidade na decisão levada a efeito pelo julgador de primeira instância, porquanto agiu da melhor forma, com estrita observância da legislação de regência, promovendo a retificação do crédito tributário nos termos encimados.

Por todo o exposto, estando à decisão de primeira instância em consonância com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO DE OFÍCIO E NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo o *decisum* recorrido em sua integralidade, pelas razões de fato e de direito acima ofertadas.

É como voto.

Rayd Santana Ferreira.