



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

Processo nº 11020.003806/2007-12
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-002.100 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de agosto de 2016
Matéria IRPJ- PASSIVO FICTÍCIO
Recorrente CURTUME FRIDOLINO RITTER LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2003, 2004

OMISSÃO DE RECEITAS. PASSIVO NÃO COMPROVADO. MÚTUO.

Tratando-se de empréstimo de dinheiro, indispensável que se reúnam as evidências de um requisito fundamental sem o qual não se consuma tal modalidade negocial: a transferência do domínio da coisa emprestada ao mutuário, em consonância com o disposto no artigo 587 do vigente Código Civil. Sem a prova da entrega de numerário registrado em conta de obrigação, no balanço patrimonial da Recorrente, irretocável se mostra a subsunção ao tipo legal do denominado passivo não comprovado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso voluntário

(documento assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha- Presidente

(documento assinado digitalmente)

Flávio Franco Corrêa- Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Waldir Veiga Rocha, Flávio Franco Corrêa, Hélio Eduardo de Paiva Araújo, Roberto Silva Júnior, José Eduardo Dornelas Souza, Milene de Araújo Macedo e Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro.

Relatório

Trata o presente de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância, que julgou procedente em parte a impugnação contra exigências de IRPJ, CSLL, PIS/PASEP e Cofins.

A autuação está embasada na ocorrência de omissão de receitas, caracterizada pela manutenção, no passivo, de obrigação já paga ou não comprovada, conforme Relatório de Auditoria Fiscal, às fls. 39/52, de acordo com o qual a Fiscalização empreendeu o exame dos balanços patrimoniais dos anos-calendário de 2002 e 2003, quando constatou a existência de diversos empréstimos obtidos pela Recorrente.

Diante da dimensão dos valores relacionados a tais negócios jurídicos, intimou-se a Recorrente a comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a efetividade da entrega do numerário e a origem dos recursos supridos, coincidente em datas e valores, dos seguintes empréstimos:

DATA	VALOR	CREDOR
(lançamento na contabilidade)		
08/01/2002	R\$ 200.000,00	Mario Jose Colombo
18/01/2002	R\$ 150.000,00	Mario Jose Colombo
24/05/2002	R\$ 700.000,00	Mario Jose Colombo
18/10/2002	R\$ 155.000,00	Mario Jose Colombo
21/10/2002	R\$ 365.000,00	Mario Jose Colombo
29/08/2003	R\$ 100.000,00	Mario Jose Colombo
01/09/2003	R\$ 400.000,00	Mario Jose Colombo
	TOTAL R\$ 2.070.000,00	
20/06/2002	R\$ 60.000,00	Werno Spier
10/12/2002	R\$ 63.598,00	Werno Spier
	TOTAL R\$ 123.598,00	
09/01/2003	R\$ 150.048,00	Wilfrid Participações
09/01/2003	R\$ 90.112,00	Wilfrid Participações
23/09/2003	R\$ 225.000,00	Wilfrid
	TOTAL R\$ 465.160,00	
22/02/2002	R\$ 66.000,00	Wilma Ritter
05/06/2002	R\$ 30.000,00	Mariane Weber

Em resposta à intimação, a empresa apresentou, tão somente, cópias de sete notas promissórias nominais a Mario José Colombo; cópias de duas notas promissórias a Werno Spier; cópia de uma nota promissória a Mariane Spier; cópias de três notas promissórias a Wilfrid Participações Societárias SA, Declaração de Bens de Mariane Spier e cópia da escritura de compra e venda de Wilma Ritter (fls. 60 a 77).

Segundo o antedito Relatório, em face da ausência de outros elementos que comprovassem os negócios referidos - empréstimos e posteriores pagamentos para extinção das obrigações do mutuário - e considerando os elevados valores envolvidos, intimou-se novamente a Recorrente a informar de que forma ocorreram “as operações, apresentando documentação (cópias de cheques e/ou extratos bancários, etc.) que evidenciasse a sua efetiva realização, tanto no que tange à entrada dos recursos na empresa no momento da concessão do empréstimo, como a sua saída ao ocorrer a quitação (fls.. 78 a 80). Além disso, advertiu-se que nas notas promissórias apresentadas havia vários campos não preenchidos, não sendo possível a identificação completa dos credores (pois não constavam os CPF's ou RG's desses)” e, ainda, que não havia sido apresentado qualquer documento, coincidente em data e valor, com o objetivo de comprovar os seguintes empréstimos:

18/01/2002	R\$150.000,00	Empréstimo de Mario Jose Colombo
08/01/2002	R\$200.000,00	Empréstimo de Mario Jose Colombo
22/02/2002	R\$66.000,00	Empréstimo de Wilma Ritter
20/06/2002	R\$60.000,00	Empréstimo de Werno Spier

Continua a Fiscalização, às fls. 41/48:

“Em resposta a essa intimação a empresa apresentou as seguintes informações e documentos (fls.. 82 a 84):

a) Empréstimo de Werno Spier: Informou que o empréstimo de R\$ 60.000,00 se dividia em “dep.conta 23 Banco”- R\$ 34.401,00 e “juros recebidos e reaplicados”- R\$ 25.599,00. Apresentou, ainda, cópia de duas folhas do Livro Razão onde constam dois lançamentos de depósito do(na) no Banrisul a débito, com contrapartida de crédito no caixa, sendo um de R\$ 34.401,00, em 29/07/2002, e outro de R\$ 35.000,00, em 10/12/2002.

b) Empréstimo de Wilma Ritter: informou que os R\$ 66.000 emprestados originaram-se da venda de um imóvel de Wilma Ritter, sendo que esta repassou esse montante à empresa em dinheiro. Ressaltou que a cópia da escritura de venda já havia sido entregue anteriormente.

c) Empréstimo de Mario José Colombo: Informou que o total de R\$ 2.070.000,00 teria sido “considerado como dinheiro”, visto que a empresa Mario José Colombo pagava as dívidas do Curtume Fridolino Ritter Ltda., “via banco”, junto a seus fornecedores. Já o retorno do empréstimo era feito mediante “remessas para os fornecedores” da Mario José Colombo. Em síntese, as transações eram efetuadas mediante pagamento de' dividas junto a fornecedores um do outro.

2.2 – Da comprovação pelos “Terceiros”

Prosseguindo na tentativa de coletar elementos que confirmassem as operações de “empréstimos”, intimou-se (sic) todos os alegados supridores de numerário, para que comprovassem a origem e efetiva entrega dos valores, mediante os Termos de Intimação Fiscal, todos datados de 20/08/2007 (fls. 86 e 87, 94 e 95, 103 e 104, 130 e 131, 137 e 138).

2.2.1. Mario José Colombo

Apresentou relação do faturamento mensal da empresa Mario José Colombo no período de 2001 a 2004, assim distribuído (fls. 89 a 93):

Ano	Faturamento Bruto	Valor do	(VE)/(FBA)
Annual (FBA)	Empréstimo	(VE)	
2001	R\$ 5.445.213,66	-	
2002	R\$ 3.245.950,68	R\$ 1.570.000,00	0,48
2003	R\$ 2.588.471,30	R\$ 500.000,00	0,19
2004 (até junho)	R\$ 887.852,17	-	

Informou que os empréstimos “sempre” foram feitos com cheques de terceiros, sendo “alguns” em dinheiro. Informa que no máximo duas ou três vezes pode ter pago diretamente algum fornecedor do Curtume Fridolino Ritter Ltda., ou seja, habitualmente eram repassados cheques de clientes da empresa Mario José Colombo ao Curtume Fridolino Ritter Ltda., sendo que raríssimas vezes ocorreram pagamentos diretos a algum fornecedor do tomador de empréstimo. A devolução dos empréstimos era feita mediante o repasse do Curtume Fridolino Ritter Ltda. à Mario José Colombo de cheques de “terceiros e pré-datados”.

Observou, ainda, que os empréstimos foram feitos devido a disponibilidade de dinheiro e por ser o proprietário de empresa, Mario José Colombo, amigo da família Fridolino. Sendo essa, também, uma das razões alegadas, verbalmente, pelo proprietário da empresa, para haver emprestado R\$ 2.070.000,00 sem cobrar nenhum tipo de juro, isto é, o dinheiro foi emprestado nos anos de 2002 e 2003, sendo devolvidas algumas parcelas em 2004 e 2005, e ainda restando R\$ 660.044,00 a serem recebidos nos anos vindouros, sem haver a cobrança de nenhum tipo de remuneração pelo empréstimo.

2.2.1.1 Inconsistências detectadas na operação de empréstimo de Mario José Colombo.

O contribuinte fiscalizado, como comprovação documental de empréstimos obtidos da Mario José Colombo, apresentou tão somente sete cópias de notas promissórias, informando que a empresa Mario José Colombo pagava as dívidas do Curtume Fridolino Ritter, “via banco”, junto a seus fornecedores. Contraditoriamente, a empresa Mario José Colombo informou que os empréstimos eram feitos habitualmente mediante repasse de cheques de terceiros ao Curtume Fridolino Ritter Ltda., sendo que no máximo duas ou três vezes pode ter pago diretamente algum fornecedor deste, ou seja, há um conflito entre as informações prestadas, pois o Curtume Fridolino Ritter Ltda. diz que a Mario José Colombo pagava seus fornecedores via banco, e a Mario José Colombo diz que normalmente repassava cheques ao Curtume Fridolino Ritter Ltda..

Quanto à capacidade financeira em relação à exequibilidade do empréstimo, percebe-se que o valor emprestado em 2002,

equivale a 48% do faturamento bruto anual da Mario José Colombo, e em 2003 equivale 19% (tabela 2) . Assim, mesmo tendo justificado a origem da disponibilidade do dinheiro como decorrente da "baixa do estoque" por querer "sair de mercado que estava em declínio", o que ocorreu somente em junho de 2004, evidencia-se a irrazoabilidade dos valores apresentados.

Não bastassem esses indicativos, constata-se que o único documento garantidor da operação de empréstimo eram notas promissórias, não transcritas em Registro Público, sem local de celebração, sem data de vencimento, sem previsão de juros de mora e sem a identificação completa do credor. Em relação a este último item relata-se a dificuldade desta fiscalização em identificar os credores inicialmente, pois, quando da entrega das cópias das notas promissórias em resposta a primeira intimação que pediu comprovação de empréstimos, o único tipo de identificação dos credores eram os nomes constantes da nota promissória, isto é, não havia RG ou CPF, sendo que buscando a identificação exata destes, consultou-se os bancos de dados da Receita Federal nos quais constavam diversas outras pessoas físicas e jurídicas sob a mesma exata denominação. Por essa razão, esta fiscalização viu-se obrigada a intimar novamente o contribuinte a informar outros dados dos credores para que se pudesse circularizá-los.

Em conclusão, questiona-se quem, por mais amigo que fosse, emprestaria, em nome de sua empresa, o equivalente a 48% do faturamento bruto anual, tendo-se como único instrumento garantidor notas promissórias, não transcritas em Registro Público, sem local de celebração, sem data de vencimento, sem previsão de juros de mora e sem a identificação completa do credor. E, mesmo mais de quatro anos passados da celebração dos alegados empréstimos, não buscaria reaver a quantia de R\$ 660.044,00, quando sabe-se (sic) que o prazo máximo para propositura de ação executiva baseada na nota promissória prescreve em três anos contados do vencimento do título. Desse modo, tendo-se em conta que na ausência da data de vencimento o título é pagável à vista, todas as notas promissórias encontram-se atualmente prescritas para o exercício do direito de crédito contra o promitente-devedor e seu avalista.

2.2.2. Wilma Ritter

A declarada viúva do fundador da empresa Curtume Fridolino Ritter Ltda. Afirma, através de sua filha Ursula, que a origem do valor emprestado é a venda de um terreno em 21/02/2002, localizado em Novo Hamburgo, pelo valor de R\$ 66.000,00, recebidos em moeda corrente (fls 98 a 101).

Para embasar suas afirmações apresentou escritura da venda do citado terreno.

2.2.2.1 Inconsistências detectadas na operação de empréstimo de Wilma Ritter

Wilma Ritter justificou o empréstimo de R\$ 66.000,00 devido ao fato de não possuir nenhum tipo de rendimentos ou pensão, e que, por essa razão, teria entregado o montante para a empresa Curtume Fridolino Ritter Ltda para ser “usado de acordo com as necessidades”. Assim, resta contraditória a justificação, visto que ao não possuir nenhum tipo de renda, normalmente, não se emprestaria o valor, mas sim o guardaria para utilizá-lo com despesas próprias, nesse caso básicas.

Além disso, é afirmado que o valor recebido em decorrência da venda do terreno teria sido “recebido em moeda corrente na mesma data”, quando na verdade, conforme consta na escritura pública de compra e venda, o valor de R\$ 66.000,00 foi recebido através do cheque nº 469531, já compensado no dia 21/02/2002.

2.2.3 Werno Spier

Informa que emprestava o dinheiro, total de R\$ 123.598,00, de forma remunerada, desse modo recebia a “devolução corrigida de valores, ou seja, os juros”. As operações eram realizadas na “base da confiança”, havendo apenas um rudimentar controle dessas operações. Ressalta, ele, que a importância de R\$ 63.598,00 é referente ao ano de 2003 e não de 2002, conforme informações do Curtume Fridolino Ritter Ltda (fls.106 a 128).

Afirma que os valores “sempre constaram nas declarações do requerente”, “como faz prova com cópia de declarações de ajuste anual simplificado dos exercícios de 2003 e 2004”. Observa que a sua receita total e de sua esposa alcançam o valor de R\$ 124.950,20, em 2002, e de R\$ 128.860,64, em 2003, ou seja, era “perfeitamente possível” a realização dos empréstimos.

Para embasar suas afirmações entregou cópia de declarações de Imposto de Renda, ajuste anual simplificado dos exercícios de 2003 e 2004, cópias de notas promissórias, demonstrativos de juros recebidos em 2002 e 2003, cópia de uma folha de anotações feitas a mão, cópia de duas folhas do Livro Razão do Curtume Fridolino Ritter Ltda. e um extrato de conta-corrente da cooperativa de crédito C.C.L.A.A PIONEIRA DA SERRA GAUCHA, no qual consta um lançamento a débito de R\$ 35.000,00, isto é, uma saída da conta corrente, em 10/12/2002.

2.2.3.1 Inconsistências detectadas na operação de empréstimo de Werno Spier

Conforme os dados constantes das notas promissórias, teriam sido obtidos dois empréstimos junto a Werno Spier, sendo um de R\$ 60.000,00 em 29 de julho de 2002 e outro de R\$ 63.598,00 em 10/12/2002. Todavia, expressamente, Werno Spier, afirma que o empréstimo de R\$ 63.598,00 ocorreu no ano de 2003 -mais precisamente, conforme suas anotações à fl 125., em 15/01/2003- a despeito de haver uma nota promissória datada de 10/12/2002. Assim sendo, conclui-se que caso o alegado empréstimo tivesse ocorrido em 2003, haveria a existência de uma nota “forjada” com data de 10/12/2002. Em

contraposição, caso o alegado empréstimo tivesse ocorrido em 2002, conforme consta da contabilidade do Curtume Fridolino Ritter, Werno Spier estaria emprestando 98,9% de seu rendimento anual.

Destaca-se ainda o extrato de conta-corrente da cooperativa de crédito C.C.L.A.A PIONEIRA DA SERRA GAUCHA, no qual verifica-se que houve um saque da conta de Werno Spier de R\$ 35.000,00, em 10/12/2002, com o fito de comprovar o empréstimo ocorrido na mesma data, no valor de R\$ 63.598,00. Desse modo, não bastasse a fraqueza da tentativa de comprovar a origem dos R\$ 63.598,00, mediante um débito em conta corrente de R\$ 35.000,00, Werno Spier expressamente afirmou que não houve empréstimo de R\$ 63.598,00 em 2002, mas sim em 2003. Resta assim uma confusa tentativa de comprovação de empréstimos em que o “mutuante e o mutuário” não conseguem nem ao mesmo convergir em relação ao ano do evento.

2.2.4 Wilfrid Participações Societárias S.A.

Apresentou cópias de páginas do livro razão da Wilfrid Participações Societárias SA com lançamentos dos valores emprestados de R\$ 240.160,00, em 09/01/2003, e de R\$ 225.000,00, em 23/09/2003. O primeiro valor teria sido originado da venda de “cotas em tesouraria pela empresa”, tendo recebido “numerário de que não necessitava no momento, tendo então emprestado ao Curtume Fridolino Ritter”. O segundo valor seria originado da venda de um terreno acrescido do valor “de uma devolução de outra empresa” (fls. 133 a 135).

2.2.4.1 inconsistências detectadas na operação de empréstimo de Wilfrid Participações Societárias S.A.

A Wilfrid Participações Societárias S.A. alega que teria repassado R\$ 240.000,00 no dia 09/01/2003. Esse valor é a soma dos lançamentos de R\$ 150.048,00 e de R\$ 90.112,00, que teriam se originado da venda de cotas em tesouraria, “capitalizadas e pagas pelos sócios nesta data”.

Conforme o Livro Razão da empresa (fl.134), esses sócios e os respectivos valores são os seguintes:

Sócio	Valor
Ursula Spier	R\$ 75.024,00
Guicela Mattiello	R\$ 75.024,00
Herbert Ritter	R\$ 45.056,00
João Leopoldo Schaefer	R\$ 45.056,00
Total R\$ 240.160,00	

Primeiramente, destaca-se que todos os acima citados sócios da empresa Wilfrid Participações Societárias SA. são também sócios da Curtume Fridolino Ritter Ltda., sendo que o endereço das duas empresas é o mesmo (fls. 156 a 158). Não bastasse isso, constata-se que a avalista do empréstimo da Wilfrid Participações Societárias SA ao Curtume Fridolino Ritter é

exatamente Guicela Mattiello, uma das sócias que integralizou R\$ 75.024,00 no dia 09/01/2003. Ou seja, na mesma data, ela teria entregue numerário a empresa Wilfrid Participações Societárias SA, que em seguida teria feito um empréstimo ao Curtume Fridolino Ritter Ltda. sob a garantia de uma nota promissória cuja avalista era ninguém menos que a própria Guicela Mattiello. Em síntese, a garantidora de que o Curtume Fridolino Ritter Ltda. retornaria os valores à empresa credora era precisamente uma das sócias da Wilfrid Participações Societárias SA. que deu origem ao valor emprestado. A título de ilustração, é como se o sujeito hipotético "A" emprestasse dinheiro ao sujeito tendo como garantidor, de que reaveria os valores, o próprio sujeito "A"

2.2.5 Mariane Weber

Mariane Weber, que teria emprestado o menor valor dentre todos obtidos pelo Curtume Fridolino Ritter Ltda. - R\$ 30.000,00- não foi encontrada, a intimação, enviada por via postal, não encontrou o destinatário no endereço constante dos bancos de dados da Receita Federal do Brasil (fls 139 a 140).

2.3. Constatação e Reintimação

Mediante o Termo de Constatação e Reintimação (fls .141 e 142), datado de 05/09/2007, novamente foi feito o alerta ao Curtume Fridolino Ritter Ltda. de que não havia sido apresentado qualquer documento que comprovasse, inequivocamente, a efetividade da entrega do numerário à empresa. Ressaltando-se que as cópias de notas promissórias entregues a esta fiscalização não prestavam para a comprovação da efetividade da entrega do numerário. E, ainda, que na ausência desses elementos, a empresa estaria sob pena de aplicação do artigo 281 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999.

Em resposta, o contribuinte apresentou um "esclarecimento escrito", no qual explicitava, resumidamente (fls. 144 a 146), o seguinte:

a) os empréstimos eram recebidos em espécie, diretamente na empresa, ou através do "pagamento de duplicatas emitidas por terceiros contra" o Curtume Fridolino Ritter Ltda., sendo a devolução dos "valores também realizada nos mesmos moldes";

b) os empréstimos recebidos da Wilfrid Participações Societárias SA. foram recebidos parte em dinheiro, evitando assim "o custo da CPMF";

c) a Sra. Wilma Ritter teria recebido o valor de uma venda de um terreno, em moeda corrente, e repassado ao Curtume Fridolino Ritter Ltda.;

d) Mariane Weber emprestou valores originados de saque na Caixa Econômica Federal;

e) Que se as notas promissórias com a confirmação de credor e devedor nada valem, estaria instituído o “calote nacional”.

2.4. Das Conclusões sobre os Empréstimos

Do conjunto de elementos até cá demonstrados constata-se a fragilidade da tentativa de comprovação dos empréstimos. Foram oferecidos documentos que não comprovam a efetividade da entrega do numerário e a origem dos recursos supridos, coincidente em datas e valores, dos empréstimos. Ainda, nessa tentativa de comprovação, foram verificados inúmeros equívocos e contradições que reforçam a não existência das operações do modo como foram tratadas pelo Curtume Fridolino Ritter Ltda.

a) Das datas constantes da contabilidade em comparação às datas constantes das notas promissórias, e a respeito da não apresentação de algumas notas promissórias:

O Curtume Fridolino Ritter Ltda. apresentou como comprovação do recebimento do empréstimo, de R\$ 60.000,00, de Werno Spier, lançado na contabilidade no dia 20/06/2002, uma cópia de nota promissória celebrada em 29/07/2002 (fl. 73). Consultando-se a contabilidade, constata-se a ausência de qualquer empréstimo recebido em 29/07/2002. Desse modo conclui-se que essa nota promissória, com data de 29/07/2002, busca comprovar um lançamento contábil ocorrido em 20/06/2002, ou seja mais de 30 dias antes.

Situação semelhante ocorreu com um empréstimo da Mario José Colombo. Demandada a respeito do empréstimo de R\$ 200.000,00, lançado na contabilidade em 08/01/2002, a fiscalizada apresentou um único documento com características aproximadas, com data de 02/08/1999, no valor de R\$ 200.000,00. Sobre um empréstimo de R\$ 150.000,00, de 18/01/2002, nada foi apresentado. Intimada novamente a respeito desses títulos o Curtume Fridolino Ritter Ltda. Nada ofereceu.

Repetiu-se a mesma situação com o empréstimo obtido junto a Wilma Ritter, a respeito do qual nenhuma nota promissória foi apresentada.

b) Da insuficiência da nota promissória como comprovação dos empréstimos.

Durante a fiscalização buscou-se coletar documentação que comprovasse a efetividade da entrega do numerário e a origem dos recursos supridos, coincidente em datas e valores, das alegadas operações de empréstimos. Ressalta-se que nenhum documento conclusivo foi apresentado, isto é, comprovante de TED ou DOC, extrato bancário, cópia de cheques, entre outros. O único documento bancário apresentado foi o extrato de conta-corrente da cooperativa de crédito C.C.L.A.A PIONEIRA DA SERRA GAÚCHA, no qual consta um débito na conta de Werno

Spier de R\$ 35.000,00, em 10/12/2002, objetivando comprovar um empréstimo de R\$ 63.598,00, que o próprio credor nega ter ocorrido nessa data.

Assim, as notas promissórias não bastam para comprovação dos empréstimos em apreço, sendo imprescindível a prova da efetiva transferência da quantia mutuada. Conforme já dito, no caso em exame, nem o tomador do empréstimo, nem os financiadores conseguiram comprovar essa transferência de recursos. Entendimentos nesse mesmo sentido são reproduzidos abaixo, mediante a reprodução de inúmeras decisões do Conselho de Contribuintes:

[...]

Não bastasse a conclusiva insuficiência de comprovação da efetiva entrega de numerário mediante a apresentação de cópias de notas promissórias, destaca-se que esses instrumentos particulares não foram nem ao mesmo transcritos em Registro Público, sendo que para surtir efeito em relação a terceiros, sabe-se que se faz necessária a transcrição no Registro de Títulos e Documentos, conforme dispositivos abaixo reproduzidos.

Lei nº 6.015/1973:

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

1- dos instrumentos particulares, para a prova das obrigações convencionais de qualquer valor;

(omissis”)

*Código Civil: **LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002***

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

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

Destaca-se que grande parte dos empréstimos foi obtida junto a uma outra Pessoa Jurídica, o que exigiria, no mínimo um maior grau de formalidades, que se cristalizariam através de documentação conclusiva e cabal das operações de empréstimo.

Em virtude de todo o acima exposto, consideramos que os documentos e informações apresentados pela empresa são insuficientes para comprovar a origem dos valores atribuídos a empréstimos, não tendo restado provada a vinculação destes

com as pessoas dos alegados supridores, nem a sua efetiva entrega.

Portanto, o ingresso de recursos lançados na contabilidade a título de “empréstimos” foram considerados, por essa fiscalização, como OMISSÃO DE RECEITA, uma vez tratarem-se de obrigações mantidas pela empresa cuja exigibilidade não logrou ser provada com documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores.”

Com a impugnação da exigência, a 2ª Turma da DRJ/BHE prolatou o Acórdão nº 02-28.488, às fls. 264/277, assim ementado:

“ASSUNTO! IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercicio: 2003, 2004

PRELIMINAR DE NULIDADE

Há de se rejeitar a preliminar de nulidade quando comprovado que a autoridade fiscal cumpriu todos os requisitos legais pertinentes à formalização do lançamento, inclusive no que respeita ao enquadramento legal da infração e quanto à aplicação da multa de ofício.

OMISSÃO DE RECEITA - PASSIVO FICTÍCIO

Caracteriza-se como omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção legal, a manutenção no passivo de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA

Verificada a omissão de receita, o valor correspondente deverá ser considerado na determinação da base de cálculo para o lançamento da Contribuição Social, do PIS e da Cofins.

Ciência da decisão recorrida no dia 20/10/2010, à fl. 282.

Recurso interposto a este Colegiado no dia 18/11/2010, às fls. 285/295.

Nesta oportunidade, aduz o seguinte:

1) quanto ao empréstimo de Mario José Colombo:

Entre as famílias Ritter e Colombo há uma antiga amizade, que se consolidou com base numa relação de confiança. Por isso, sempre existiram empréstimos recíprocos.

Desde 1999, o Sr. Mario empresta dinheiro à Recorrente. *In casu*, as partes celebraram um “contrato de mútuo e dinheiro”, mediante o qual estabeleceram-se o modo e a forma de pagamento, incluindo os juros, conforme documento ora anexado, não apresentado anteriormente à Fiscalização, pois não havia sido encontrado a tempo.

Também se deve salientar que Sr. Mario fazia suas anotações referentes aos empréstimos por ele concedidos. Além disso, o aludido mutuante emitira notas promissórias, já inseridas nos autos, as quais efetivamente comprovam os empréstimos, pactuados com cláusula de juros, diversamente do que fora afirmado pela Fiscalização.

A Recorrente repassava o valor do empréstimo recebido imediatamente aos fornecedores/credores. Por outro lado, a Fiscalização assinala, à fls. 5 de seu relatório, sem qualquer embasamento, que as pessoas, por mais amigas que sejam, não emprestariam, em nome de sua empresa, o equivalente a 48% do faturamento bruto anual, apenas contando com a garantia de notas promissórias não transcritas em Registro Público, sem local de celebração, sem data de vencimento, sem previsão de juros de mora e sem a identificação completa do credor. Entretanto, a Fiscalização não deve julgar a atitude do Sr. Mario Colombo - afinal só ele sabia o quanto devia emprestar - como também não deve pretender que as pessoas celebrem empréstimos e efetuem o registros das respectivas notas promissórias, já que não há lei que faça tal imposição.

Ainda, cabe dar relevo aos bons valores comunitários existentes em pequenas comunidades, como era ao tempo anterior ao da transformação de Nova Petrópolis em cidade, quando era conhecida como Picada Café. Nesse espírito de solidariedade do lugar e da época, Mario Colombo se prestava a auxiliar os necessitados. Agora, todavia, as agruras da vida moderna impõem que se convencionem juros e correção monetária.

Outrossim, frisa-se que o lançamento tributário deve pautar-se pela segurança jurídica e certeza, sendo defeso os lançamentos tributários louvados em suposições, em virtude do princípio da tipicidade cerrada e da legalidade. Ao perfilar essa tese, cabe lembrar que o tributo só pode incidir sobre fatos reais. Disso decorre a necessidade de provas cabais da ocorrência do fato gerador, pois o sacrifício que o tributo representa não se compatibiliza com suposições (presunção não prevista em lei), do que se conclui que não se deve lavrar auto de infração arrimado, apenas, em presunção não contemplada em lei, sob pena de se cobrar um tributo que não se sabe se realmente é devido. Em outras palavras, a incerteza sobre os fatos acarreta a invalidade do lançamento de ofício.

Ademais, ao entender que houve omissão de receita, a Fiscalização efetuou a tributação como se tratasse de renda, embora se saiba que receita não é renda. Quando muito, a receita poderia servir de base para o arbitramento da renda.

Em suma, não houve omissão de receitas, conforme comprovam os documentos anexos.

2) Quanto ao empréstimo feito de Werner Spier:

As relações com o Sr. Werner também eram calcadas na confiança.

Conforme declaração às fls.106 dos autos, Sr. Werner realizava empréstimos em favor da Recorrente. Tais valores são comprovados mediante lançamentos registrados na contabilidade da Recorrente e na conta corrente do mutuante.

Ressalta-se que foram feitos empréstimos entre familiares, o que é extremamente normal. Por vezes, em vez de emprestar, as pessoas preferem doar, mormente quando é o ente querido quem necessita. Além disso, dinheiro emprestado a familiar, quando

“não são integrantes de uma cadeia econômica, não existe”. O que existe é doação pura, simples e direta; é dinheiro que, sabemos, nunca retornará.

Não foi assim. No caso em tela, trata-se de pessoas cômicas de seus deveres e responsabilidades. Tudo está contabilizado como deve ser. Empréstimo é empréstimo. Valor recebido como empréstimo será sempre devolvido.

Importante realçar, aqui também, que não cabe à Fiscalização especificar o quanto a pessoa deveria ou não emprestar. Porém, o fato é que Sr. Werner abriu mão de parte de seu patrimônio, emprestando ao Curtume, o qual contabilizou o empréstimo e efetuou o pagamento com juros - declaração em anexo.

3) Quanto ao empréstimo feito por Wilfrid Participações Societárias:

A empresa Wilfrid Participações Societárias emprestou/repassou o valor de R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais), originados da venda de cotas em tesouraria, capitalizadas e pagas pelos sócios, conforme cópia do Livro Razão anexado às fls. 134.

Registre-se que não há impedimento para as pessoas jurídicas, ainda que interdependentes ou coligadas, contratarem empréstimos entre si, desde que fiquem assentados na contabilidade, o que ocorreu no presente caso.

Veja-se que, no empréstimo em referência, usou-se das cautelas legais inerentes aos negócios entre pessoas jurídicas, independentemente de sua coligação ou interdependência.

Havendo lançamento contábil, não há qualquer impedimento. Portanto, é inócua a argumentação da fiscalização.

4) Quanto ao empréstimo feito por Mariane Weber:

Consoante o relatado pelo sócio Eugênio Spier, à fl. 145, Mariane Weber é filha de um dos sócios da Recorrente.

Em dado momento, Sr^a Mariane emprestou valores de suas disponibilidades, como faz prova sua declaração de renda e registros contábeis da fiscalizada.

Tenha-se em consideração que esses valores originaram-se do saque feito na Caixa Econômica Federal, em moeda corrente nacional, o que favoreceu a mutuante com uma significativa economia de CPMF.

O argumento de que a Sra. Mariane Weber não foi localizada não condiz com a realidade, pois o endereço apresentado é o mesmo: Rua Danilo Haas, 193. Ocorre que, no local em que reside, no interior de Nova Petrópolis, o serviço de correios não está disponível. Conforme anotação no AR retornado, não há menção ao fato de não ter sido encontrada. A correspondência apenas retornou em razão da ausência de prestação do serviço de correios naquela região.

As cartas por ela recebidas são entregues no Curtume Fridolino Ritter, endereço que socialmente utiliza. No entanto, o Ministério da Fazenda recorreu, como ensina o manual correspondente, ao endereço que é sua sede física, seu domicílio.

Mais uma vez aqui, reitera-se que o município de Nova Petrópolis é pequeno e que não dispõe de todos os recursos de uma cidade grande.

Nesse sentido, é falsa a afirmativa de que a Sra. Mariane Weber não foi localizada. Pode-se dizer que “ela não foi procurada”, porquanto, com base em sua declaração de rendimentos e nas informações fiscais acerca do pagador de valores à Sra. Mariane, facilmente poderia ter sido localizada em seu local de trabalho.

No presente caso, o Fisco não se valeu das facilidades que detém e tampouco se esmerou em tentar localiza-la. Simplesmente entendeu que a resposta dos Correios lhe bastava.

Isto posto, requer-se a nulidade da decisão recorrida, dando-se provimento, na íntegra, ao presente recurso, a fim de que, reformada a decisão recorrida, seja anulado o auto de infração por ela mantido, julgando-se improcedente a ação fiscal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Flávio Franco Corrêa, Relator.

Na interposição do presente recurso voluntário foram observados os requisitos de recorribilidade. Dele conheço.

Os lançamentos tributários reunidos nos presentes autos decorreram da imputação da prática de omissão de receitas, caracterizada pela manutenção de obrigações, no passivo, de exigibilidades não comprovadas, nos termos do artigo 40 da Lei nº 9.430/1996 (artigo 281, inciso III, do RIR/1999).

Conforme Relatório de Auditoria Fiscal, a Fiscalização intimou a Recorrente a comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a efetividade da entrega do numerário e a origem dos recursos supridos, coincidentes em datas e valores, dos seguintes empréstimos:

DATA	VALOR	CREDOR
(lançamento na contabilidade)		
08/01/2002	R\$ 200.000,00	Mario Jose Colombo
18/01/2002	R\$ 150.000,00	Mario Jose Colombo
24/05/2002	R\$ 700.000,00	Mario Jose Colombo
18/10/2002	R\$ 155.000,00	Mario Jose Colombo
21/10/2002	R\$ 365.000,00	Mario Jose Colombo
29/08/2003	R\$ 100.000,00	Mario Jose Colombo
01/09/2003	R\$ 400.000,00	Mario Jose Colombo
	TOTAL R\$ 2.070.000,00	
20/06/2002	R\$ 60.000,00	Werno Spier
10/12/2002	R\$ 63.598,00	Werno Spier
	TOTAL R\$ 123.598,00	

09/01/2003 R\$ 150.048,00 Wilfrid Participações
09/01/2003 R\$ 90.112,00 Wilfrid Participações
23/09/2003 R\$ 225.000,00 Wilfrid
TOTAL R\$ 465.160,00

22/02/2002 R\$ 66.000,00 Wilma Ritter

05/06/2002 R\$ 30.000,00 Mariane Weber

De início, com o intuito de atender à Fiscalização, a Recorrente fez a entrega tão somente de cópias de notas promissórias nominais a Mario José Colombo, Werno Spier, Mariane Spier e Wilfrid Participações Societárias SA, afora a Declaração de Bens de Mariane Spier e cópia da escritura de compra e venda de Wilma Ritter, às fls. 60/77. Com efeito, todo esse material é ineficaz para a finalidade a que se destinava - comprovar o surgimento da obrigação contabilizada e sua extinção. Óbvio que, tratando-se de empréstimo de dinheiro, indispensável que se reunissem as evidências de um requisito fundamental sem o qual não se consuma tal modalidade negocial: a transferência do domínio da coisa emprestada ao mutuário, em consonância com o disposto no artigo 587 do vigente Código Civil. Disso ressaí uma nota de relevo a esse espécie: o mútuo é contrato real e, como tal, depende da entrega da coisa a ser emprestada para ser consumado. Assim, ainda que houvesse um contrato escrito pelo qual os contraentes convencionassem o mútuo, aí nada haveria a não ser um compromisso de futuro mútuo, uma vez que a tradição integra sua essência, uma *conditio sine qua non* para o aperfeiçoamento dessa modalidade de contrato. Em suma, se não houver tradição, não há que se falar em mútuo, deixando íntegra a subsunção ao tipo legal do denominado passivo não comprovado.

Por sua vez, a existência de notas promissórias não supre a necessidade de se comprovar a entrega do numerário, afinal esses títulos de crédito são promessas de pagamento que podem derivar das mais diversas causas, inclusive, mas não apenas, da consumação de contratos de mútuo.

Todavia, para desconstituir a presunção de omissão de receita, não bastaria a mera a comprovação da entrega da importância acordada, transferida do mutuante para o mutuário ou para alguém que este indicasse. Isso provaria o aperfeiçoamento do mútuo, mas deixaria dúvida sobre a extinção da obrigação que recai sobre o mutuário, a Recorrente, de restituir a quantia emprestada. Sem a prova de que a restituição do dinheiro ocorreu em data posterior ao encerramento do balanço no qual a obrigação de restituir figurava, prevalecerá a presunção de omissão de receitas, em razão da permanência da dúvida sobre a extinção dessa obrigação, a configurar, em desfavor do contribuinte, situação concreta ajustável ao tipo legal de passivo fictício.

A Fiscalização traz à colação argumentos adicionais com o fito de reforçar a conclusão de que a Recorrente infringira a legislação tributária mediante a prática de omissão de receitas, descortinada pela força de uma presunção legal embasada na ocorrência de passivo não comprovado. Esses argumentos são as chamadas de "inconsistências", na dicção dos autuantes, a exemplo das seguintes:

a) em relação aos empréstimos de Mario José Colombo:

"Quanto à capacidade financeira em relação à exequibilidade do empréstimo, percebe-se que o valor emprestado em 2002,

equivale a 48% do faturamento bruto anual da Mario José Colombo, e em 2003 equivale 19% (tabela 2) . Assim, mesmo tendo justificado a origem da disponibilidade do dinheiro como decorrente da “baixa do estoque” por querer “sair de mercado que estava em declínio”, o que ocorreu somente em junho de 2004, evidencia-se a irrazoabilidade dos valores apresentados.”

b) em relação ao empréstimo de Wilma Ritter:

“Wilma Ritter justificou o empréstimo de R\$ 66.000,00 devido ao fato de não possuir nenhum tipo de rendimentos ou pensão, e que, por essa razão, teria entregado o montante para a empresa Curtume Fridolino Ritter Ltda para ser “usado de acordo com as necessidades”. Assim, resta contraditória a justificação, visto que ao não possuir nenhum tipo de renda, normalmente, não se emprestaria o valor, mas sim o guardaria para utilizá-lo com despesas próprias, nesse caso básicas.”

c) em relação aos empréstimos de Werner Spier:

“Conforme os dados constantes das notas promissórias, teriam sido obtidos dois empréstimos junto a Werno Spier, sendo um de R\$ 60.000,00 em 29 de julho de 2002 e outro de R\$ 63.598,00 em 10/12/2002. Todavia, expressamente, Werno Spier, afirma que o empréstimo de R\$ 63.598,00 ocorreu no ano de 2003 -mais precisamente, conforme suas anotações à fl 125., em 15/01/2003- a despeito de haver uma nota promissória datada de 10/12/2002. Assim sendo, conclui-se que caso o alegado empréstimo tivesse ocorrido em 2003, haveria a existência de uma nota “forjada”, com data de 10/12/2002. Em contraposição, caso o alegado empréstimo tivesse ocorrido em 2002, conforme consta da contabilidade do Curtume Fridolino Ritter, Werno Spier estaria emprestando 98,9% de seu rendimento anual.”

d) em relação ao empréstimos de Wilfrid Participações Societárias SA:

“Primeiramente, destaca-se que todos os acima citados sócios da empresa Wilfrid Participações Societárias SA. são também sócios da Curtume Fridolino Ritter Ltda., sendo que o endereço das duas empresas é o mesmo (fls. 156 a 158). Não bastasse isso, constata-se que a avalista do empréstimo da Wilfrid Participações Societárias SA ao Curtume Fridolino Ritter é exatamente Guicela Mattiello, uma das sócias que integralizou R\$ 75.024,00 no dia 09/01/2003. Ou seja, na mesma data, ela teria entregue numerário a empresa Wilfrid Participações Societárias SA, que em seguida teria feito um empréstimo ao Curtume Fridolino Ritter Ltda. sob a garantia de uma nota promissória cuja avalista era ninguém menos que a própria Guicela Mattiello. Em síntese, a garantidora de que o Curtume Fridolino Ritter Ltda. retornaria os valores à empresa credora era precisamente uma das sócias da Wilfrid Participações Societárias SA. que deu origem ao valor emprestado. A título de ilustração, é como se o sujeito hipotético “A” emprestasse

dinheiro ao sujeito tendo como garantidor, de que reaveria os valores, o próprio sujeito "A"”

Essas inconsistências apontadas pela Fiscalização assinalaram a fragilidade das explicações prestadas pela Recorrente, ao tempo em que a Fiscalização ainda buscava coletar elementos que confirmassem os empréstimos mencionados. Agora, no recurso voluntário, nada se acrescentou com força argumentativa suficiente a desconstruir a percepção do fato provado - o passivo não comprovado - sobre o qual pode-se inferir o fato probando - a omissão de receitas, tendo em conta a circunstância de que remanesce incomprovada a entrega do numerário dos supostos supridores.

Por tudo o que está acima consignado, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Flávio Franco Corrêa