ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 11080.726941/2014-54

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

Processo nº	11080.726941/2014-54
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**2201-000.781 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	08 de novembro de 2018
Matéria	IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
Recorrente	DANIEL BENASAYAG BIRMANN
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2010

APLICAÇÃO DO ART. 57 § 3º DO REGIMENTO INTERNO DO CARF. FACULDADE DO JULGADOR.

Plenamente cabível a aplicação do respectivo dispositivo regimental uma vez que a Recorrente não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS
Caracterizam omissão de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, sua natureza tributária.

OPERAÇÃO DE MÚTUO - REQUISITOS DE PROVA

Para comprovação da operação de mútuo, além do registro público do contrato, é indispensável documentação hábil e idônea que demonstre a efetiva ocorrência do pactuado, o cumprimento das cláusulas acertadas, como pagamentos em datas e valores convencionados; a simples apresentação de documentos particulares e/ou seu lançamento na contabilidade, por si sós, são insuficientes para opor a operação a terceiros e, principalmente, para afetar a tributação.

PRESUNÇÃO JURIS TANTUM - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Na presunção legal juris tantum do Fisco, a autoridade lançadora fica dispensada de provar que o depósito bancário, sem comprovação de origem, corresponde, efetivamente, ao auferimento de rendimentos omitidos da tributação, pois, neste caso, inverte-se o ônus da prova para o contribuinte, cabendo-lhe demonstrar que o fato presumido não existiu na situação

concreta, ou comprovar da natureza de tais rendimentos, se já teriam sido tributados ou são isentos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário. Ausente, momentaneamente, o Conselheiro Daniel Melo Mendes Bezerra.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Douglas Kakazu Kushiyama, Debora Fofano, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

1- Adoto como relatório o da decisão recorrida às fls. 231/241 do E-FLS, por bem relatar os fatos ora questionados:

Da exigência tributária

Exige-se do interessado o pagamento do seguinte Crédito Tributário constante do Auto de Infração - AI de fls. 0002 a 0009 lavrado com base no Relatório Fiscal e Planilhas em Anexo de fls. 0010 a 0054, que integram o AI:

MG BELO HORIZONTE DEMAC Fl. 3

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Secretaria da Receita Federal do Brasil

Folha:_____

INFORMAÇÃO PROTEGIDA POR SIGILO FISCAL
PROCESSO: 11080-726.941/2014-54

Auto de Infração
IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA FÍSICA

LAVRATURA

Unidade: DEMAC - BELO HORIZONTE		Número do MPF: 0618500.2013.00089	
Local de Lavratura: rio de janeiro		Data: 11/08/2014	Hora: 11:40

SUJEITO PASSIVO

Nome: DANIEL BENASAYAG BIRMANN		CPF: 095.657.870-53	
Logradouro: R ANTONIO PARREIRAS	Número: 322	Complemento: APTO 301	Telefone: (51) 33335043
Bairro: BELA VISTA	Cidade/UF: PORTO ALEGRE/RS		CEP: 90450050

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO em R$

	Cód. Receita Darf	Valor
IMPOSTO	2904	3.153.722,49
JUROS DE MORA (Calculados até 08/2014)		1.283.249,68
MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução)		2.365.291,87
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO		6.802.264,04

Valor por Extenso: SEIS MILHÕES, OITOCENTOS E DOIS MIL, DUZENTOS E SESSENTA E QUATRO REAIS E QUATRO CENTAVOS

Do procedimento fiscal – Descrição dos fatos - Enquadramento Legal

2. Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo supracitado foi efetuado o presente lançamento de ofício, nos termos dos artigos 904 e 926, do Decreto nº 3.000/1999 - Regulamento do Imposto de Renda - RIR/1999, em face da apuração das infrações aos dispositivos legais extensamente descritas no Termo de Verificação Fiscal e seus anexos que integram o AUTO DE INFRAÇÃO e que a seguir se reproduz sinteticamente:

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA INFRAÇÃO: OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADOS POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta(s) de depósito ou de investimento, mantida(s) em instituição(ões) financeira(s), em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme Relatório Fiscal em anexo.

Fato Gerador Valor Apurado (R$) Multa (%) 31/01/2009 11.500.153,98 75,00

Enquadramento Legal Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2009 e 31/12/2009:

Arts. 37, 38, 83 e 849 do RIR/1999 e art. 58, da Lei nº 10.637/02 combinado com o art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172/1966 e art. 42, da Lei nº 9.430/1996 Art. 1º, inciso III e parágrafo único da Lei nº 11.482/2007, com a redação dada pela Lei nº 11.945/2009

Fazem parte do presente auto de infração todos os termos, demonstrativos, anexos e documentos nele mencionados.

3. Na sequência constam Demonstrativos de Apuração do Imposto de Renda e Demonstrativo de Apuração Detalhada do Crédito Tributário (imposto, multa e juros de mora).

Do Relatório Fiscal

4. Autoridade Fiscal estruturou seu Relatório em seis títulos: 1- Do Procedimento Fiscal; 2- Das Diligências Realizadas; 3- Da Descaracterização do Mútuo CEMISA; 4- Da Utilização da Presunção do art. 42, da Lei nº 9.430; 5- Da Incidência da Multa de Ofício e; 6- Da Conclusão.

5. Em 1- Do Procedimento Fiscal o Auditor explica e demonstra, detalhadamente, das várias intimações e reintimações, dilações de prazo e das respostas do sujeito passivo para esclarecimentos a respeitos do grande número de recursos depositados em suas contas correntes.

6. Reproduzimos alguns trechos deste item do Relatório, relativamente do exame dos documentos apresentados pelo interessado ao Fisco:

Da análise dos extratos apresentados pelo contribuinte, bem como da planilha contendo os lançamentos/transferências a crédito da conta do sr. Daniel, a título de mútuo, tem-se o seguinte:

– há valores constantes nos extratos bancários da conta mantida no BANCO ARBI (agência 019 c/c 300177)que NÃO constam na planilha apresentada pela empresa CEMISA, créditos estes que restaram sem justificativa. Tais créditos estão listados na planilha III anexa a este Termo e totalizam R$ 58.617,80.

– Os valores depositados/transferidos para a conta do sr. Daniel durante o ano-calendário de 2009, informados na planilha 01, elaborada pela empresa CEMISA PARTICIPAÇÕES somam R$ 11.419.111,01; importância superior ao total pactuado no contrato de mútuo apresentado a esta fiscalização, que limita o montante a ser emprestado em R$ 8.500.000,00.

Por fim, considerando o vencimento do contrato de mútuo, em 04 de janeiro de 2014, foi encaminhada a intimação 03, no dia 20.03.2014, ao sr. Daniel Benasayag Birmann, solicitando a apresentação de:

– Documentos que comprovem a quitação do mútuo contraído com a empresa CEMISA janeiro/2009, conforme contrato apresentado a esta Fiscalização em resposta à intimação 01.

– Documentos que comprovem a natureza jurídica dos valores creditados em sua c/c que excedem o valor pactuado no mútuo suprarreferido.

Em resposta o sr. Daniel Benasayag informou que não houve valor excedente mútuo pactuado uma vez que o saldo devedor em 31.12.2009 era R$ 8.069.392,25; inferior ao valor contratado de R$ 8.500.000,00 (oito milhões e quinhentos reais).

Apresentou um Termo Aditivo Ao Contrato de Mútuo celebrado em 04 de janeiro de 2009, prorrogando por mais 36 meses o vencimento da divida, que passou de 04.01.2014 para 04.01.2017.

7. Em 2- Das Diligências Realizadas, o Fisco diligenciou junto à empresa CEMISA, que enviou, praticamente, os mesmos documentos já apresentados pelo fiscalizado, razão pela qual foram solicitados outros documentos, tais como contrato social registrado na Junta Comercial, Ata da Assembléia que deliberou a concessão do mútuo ao interessado.

8. Considerando que dos Autos consta uma via do Relatório Fiscal e o sujeito passivo foi cientificado do mesmo com outra via, mostra-se dispensável repetir aqui todo o tratado em cada um dos temas desse documento. Porém, para ilustrar de forma mais próxima ao voto deste Acórdão, reproduziremos a parte que resume as razões do Fisco para desconsiderar o contrato de

mútuo firmado entre o interessado e a CEMISA, constante do item 3- Da Descaracterização do Mútuo CEMISA:

Em resumo, são as seguintes as razões levadas em conta pela fiscalização para desconsiderar a origem (natureza) das operações listadas na planilha 1 (transferências da CEMISA, ARBI e DSV informadas como mútuo):

a) falta de registro das operações - A falta de registro do contrato de mútuo, por si só, não é suficiente para afastar a existência de fato do mútuo, da mesma forma que o registro do mesmo não seria, isoladamente, prova cabal de sua existência. No entanto, considerando a precariedade do conjunto probatório apresentado à fiscalização, que se resume a cópia NÃO REGISTRADA de ata de assembléia firmada pelos sócios da CEMISA, as empresas CHARLES LIMITED e BSB PARTICIPAÇÕES, contendo autorização genérica para conceder empréstimos para o sr. DANIEL por 20 (vinte) anos, aliado aos contratos particulares de mútuo, também sem registro, assinados pelo sr. Daniel na qualidade de mutuário e representante da mutuante, a falta de pagamento, não só do IOF, mas do próprio montante emprestado reduzem a credibilidade na operação defendida pela empresa. Até mesmo porque, pelo que fazem crer as lacônicas respostas da empresa e ausência de resposta do sr. Daniel, nem mutuário nem mutuante têm interesse em manter efetivo controle sobre a dívida, tampouco na sua quitação, pois, em vez de executar o contrato, conforme previsto na cláusula 2 do contrato original, a empresa concedeu uma dilação do prazo para pagamento, abriu mão dos já reduzidos encargos financeiros e correção monetária.

b) falta de motivação – A empresa é prestadora de serviços (conforme contrato social), tem como objeto, entre outros, a participação em outras empresas, a administração dos seus próprios bens e a recuperação empresarial. Não se trata de instituição de crédito, tampouco filantrópica. Desta forma, considerando que, à vista dos elementos apresentados, a empresa não está auferindo receita financeira pela concessão dos empréstimos e, de acordo com a sua DIRPJ referente ao ano-calendário 2009, apresentou prejuízo contábil, há de se concluir que não há motivação econômica para a concessão de mútuos aos sócios, principalmente em se tratando de mútuo gracioso (pois não há previsão de juros e atualização no período de 5 anos).

c) incongruência entre o valor contratado e o montante transferido. Como já explicitado, o valor transferido no ano-calendário de 2009 ao sr. Daniel ultrapassa o limite máximo de R$ 8.500.000,00 supostamente emprestados pela empresa.

d) ausência de disponibilidade de recursos da empresa, vez que informou prejuízo CONTÁBIL no ano-calendário da ordem de R$ 36 milhões de reais. Qual o sentido da empresa apresentar um saldo na conta de passivo realizável a longo prazo no valor de R$ 121.553.182,88 (conforme dados da declaração

0001820311) e não ter dinheiro em caixa para alocar aos seus fins econômicos?

e) Por fim, vale registrar que a escrituração contábil, por si só, não faz prova a favor do contribuinte, se desacompanhada de documentos hábeis e idôneos que comprovem os fatos nela registrados.

Qualquer um desses elementos, isoladamente, não é suficiente para descaracterizar o empréstimo, mas quando contextualizados, levam a conclusão que, de fato, não houve mútuo, e com isso não restou comprovada a origem dos depósitos efetuados pela CEMISA em conta bancária do sr. Daniel Benasayag.

9. Em 4- Da utilização da Presunção do art. 42, da Lei nº 9.430, como o nome indica, tratou dos depósitos de origem não comprovada, objeto desse dispositivo legal.

10. Prosseguindo, como já visto, constam 5- da incidência da Multa de Ofício e; 6- Da conclusão, seguidos dos anexos relacionando os valores creditados nas contas correntes analisadas e, na sequência consta a documentação que embasou o Procedimento.

11. O sujeito passivo tomou ciência do AI em 30/08/2014, sábado, fls. 0904 e 0905 e solicitou cópia do processo.

Da impugnação

12. Foi apresentada impugnação em 01/10/2014, fls. 0914 a 0937, na qual o sujeito passivo, través de seus advogados, explanou sobre I – A Exigência Fiscal; 2 –Os fatos que antecederam à autuação, onde tratou das intimações e das razões do lançamento, com o destaque da descaracterização pelo Fisco do Contrato de Mútuo, onde, inclusive, reproduziu trechos do Relatório Fiscal.

13. Em 3- As alegações e as conclusões da Fiscalização são inteiramente equivocadas, como o título indica, discorda das razões do Fisco. Disse que a própria fiscalização teria reconhecido expressamente que a origem de todos os depósitos realizados nas contas bancárias do impugnante estaria materialmente comprovada, pois, tais depósitos provieram, sem exceção, de recursos pertencentes aos patrimônios de pessoas jurídicas existentes, de fato e de direito, o que afastaria a materialização da hipótese descrita no artigo 42, da Lei nº 9.430/1996.

14. Com isso disse que poderia interromper a petição, pois estaria convicto de vê-la deferida, dada a absurdez dos argumentos da fiscalização, que teria se olvidado de que, por força do artigo 142, do Código Tributário Nacional – CTN, o lançamento é ato vinculado e o Fisco teria invocado circunstâncias estranhas à configuração da hipótese de incidência legal, tais como sua opinião pessoal a respeito da necessidade de registro público de atos cuja validade jurídica a lei não subordina a essa formalidade.

15. Destaca que contrato de mútuo não estaria sujeito a registro na Junta Comercial e mesmo que estivesse, a prova de sua existência não dependeria dessa formalidade e prossegue com o rechaço da alegação de que o fato de o contrato de mútuo e a ata não terem sido levados a registro na Junta Comercial denotaria precariedade do conjunto probatório apresentado.

16. Aprofunda-se no tema dos requisitos para validade do negócio jurídico de acordo com o artigo 104, do Código Civil – CC, que condiciona apenas à capacidade do agente e à licitude do seu objeto, cuja eficácia poderia ser provada por qualquer dos meios admitidos em direitos, como os registros cantáveis da operação, as transferências bancárias, qualquer documento escrito, testemunhas, etc., como se infere do artigo 212, do CC.

17. Também comenta outra razão que integra o conjunto de motivos para a rejeição do contrato de mútuo, o fato de o impugnante ter assinado como mutuário e, ao mesmo tempo, representante da mutuante, CEMISA. Disse que isso não pode gerar estranheza, pois, o impugnante era, na ocasião, administrador dessa sociedade com poderes para representá-la em tais negócios, conforme alterações contratuais em anexo.

18. Também não concorda da outra razão de rejeição do contrato, o fato de o mesmo houver sido assinado em 01/01/2009 e a Ata da Reunião de Sócios Quotista para deliberação a respeito houver ser realizado, somente, em 03/06/2004 e explica que a CEMISA teria apenas dois sócios, BSB Participações Ltda., controlada pelo impugnante, e Charles Ltd., bem como nem haveria necessidade de reunião entre eles para deliberar sobre a matéria, como prescreve o § 3º, do artigo 1.072 do CC.

19. Disse que seria igualmente infundada a argumentação de que a falta de atualização monetária dos valores mutuados e de acréscimos de juros ao seu saldo, aliada à apuração de prejuízo pela mutuante, justificaria descaracterizar o mútuo, ou que ensejaria presunção de indisponibilidade de recursos em poder da mutuante para realizar empréstimo ao impugnante.

20. Entre outros argumento disse que nada mais absurdo do que somente poderia ser considerado como mútuo os fereatícios, negando essa natureza aos não onerosos, para dizer que a Autoridade Fiscal denotaria completo desconhecimento das regras jurídicas que disciplinam os mútuos, motivo pelo qual o impugnante não desperdiçaria o tempo dos julgadores refutando essa impropriedade.

21. Prossegue tratando das contas no balanço da empresa, do regime de competência, entre outros, comparando com as movimentações bancárias para alegar falta de familiaridade do Fiscal quanto à outra razão da rejeição do Contrato de Mútuo, que seria a falta de recurso da empresa para realizar empréstimo, pois, informou prejuízo contábil no ano-calendário da ordem de R$ 36 milhões de reais, fato que teria levado a indagar qual seria o sentido da empresa apresentar um saldo na conta de passivo realizável a longo prazo no valor de R$

121.553.182,88 e não ter dinheiro em caixa para alocar aos seus fins econômicos?

22. Na sequência esclarece que o prejuízo seria de R$ 30 milhões, que não haveria saldo na conta Passível Realizável a Longo Prazo, simplesmente porque não existiria esse grupo de conta em qualquer balanço, e detalhou os dados do Passivo não circulante e Ativo realizável a longo prazo, cujo saldo deste último seria o valor apontado pelo Fisco, R$121.553.182,88 em 31/12/2008 e R$ 113.420.669,62 em 31/12/2009, para, com isso, dizer que a Autoridade Lançadora não conhece os nomes dos grupos de contas do balanço e sequer consegue identificar o ano-calendário a que se referem os valores da DIPJ e nem sabe distinguir ativo de passivo

23. Aprofunda-se na questão do prejuízo contábil, que não seria indicador de falta de dinheiro em caixa e em bancos que teria sido comprovado pelos extratos.

24. A respeito da dívida contraída de acordo com o contrato de mútuo afirma que nunca ultrapassou R$ 8.500.000,00, tendo em vista as amortizações ocorridas no ano de 2009 e, mesmo que tivesse ultrapassado, o excedente continuaria caracterizando mútuo comprovado pelos meios previstos no artigo 212, do Código Civil.

25. Copia trechos do Relatório Fiscal para afirmar que a existência de contrato de mútuo não dependeria de contrato escrito e que se provaria pela vontade das partes externada por qualquer meios relacionados no artigo 212, do CC; copia também a cláusula 1 do contrato, onde consta a concessão do crédito de R$ 1.500.000,00 e destaca o reconhecimento dos lançamentos contábeis de entrega das parcelas até o limite ajustado, para afirmar se tratar de uma abertura de crédito com limite pré-estabelecido.

26. Reproduziu parte das planilhas de fls. 550 a 557, elaborada com base nos lançamentos contábeis da CEMISA, e afirmou que a Auditora Fiscal as reconheceria, para dizer que no decorrer do ano de 2009 o impugnante teria realizado diversas amortizações, pagando diretamente à CEMISA ou a outras pessoas por ela designadas, em um total de R$4.430.582,30, expressiva amortização que jogaria por terra as afirmações da fiscalização de que...o suposto empréstimo jamais foi pago... sendo cristalina, portanto, a intenção de não devolver o dinheiro à CEMISA.

27. Dos valores transferidos pela ARBI e pela DFV, por conta e ordem da CEMISA, que o Fisco observou não houver sido apresentado qualquer documentação ou ordem expressa entre as empresas neste aspecto, com base em menção de folhas do razão o impugnante explica que a ARBI era devedora da CEMISA em decorrência de adiantamento para futuro aumento de capital e que por não ter sido convertido em aumento do capital, deveria lhe ser devolvido e a DFV era devedora da CEMISA por transações entre ambas no âmbito de contrato de conta corrente e, assim, em vez de cobrar dessas sociedades a dívida, a

CEMISA as instruía a entregar ao impugnante recursos que fazia jus em consonância com o contrato de mútuo.

28. Após outras argumentações disse que a falta de ordem escrita para consecução desse objetivo não deveria ser causa de admiração da autuante, por se tratar de prática normal entre sociedades do mesmo conglomerado e estar certificada pelos lançamentos contábeis apresentados à fiscalização.

29. Afirma que a situação não se enquadraria na hipótese de presunção prevista no artigo 42, da Lei nº 9.430/1996, devendo-se cancelar o AI por falta de tipicidade e para embasar essa afirmação copia trechos do Relatório Fiscal para compor seu raciocínio dizendo que a Autoridade Fiscal teria admitido francamente que a ...a origem material dos depósitos/transferências...está comprovada, mas, teria defendido as insólitas teses atacadas para concluir que...não obstante os documentos apresentados, ...a existência do mútuo entre a empresa CEMISA e o Sr. Daniel Benasayag Birmann, no qual residiria... natureza jurídica das transferências efetuadas, não estaria.

30. Disse que contradição dessa ordem não poderia prosperar, simplesmente porque o dispositivo legal em comento não a toleraria.

31. Com base nessas observações selecionadas constrói teses em que ou a)- estaria comprovada a origem do depósito e, neste caso, advém de renda tributada não declarada, cuja tributação deveria ser conforme prescreve o § 2º, do próprio artigo 42, da Lei nº 9.430/1996, ou b)- a origem não estaria comprovada e, neste caso, operar-se-ia a presunção de omissão de rendimentos tributados de origem ignorada.

32. Copia mais um trecho do Relatório Fiscal onde se observa a não devolução do capital da empresa, ou sequer alguma remuneração do mesmo e que a repactuação da dívida, ao derrubar as cláusulas 2 e seguintes do contrato original, praticamente, estaria transformando um contrato de mútuo, já mútuo vantajoso, em uma verdadeira doação, para observar que se de doação se esteja tratando, a autuação seria da mesma forma nula.

33. Observa o que não teria pertinência ser reconhecida a origem material dos depósitos, que provieram de recursos próprios de pessoas jurídicas e, concomitantemente, negar essa origem sob alegação de que a mutuante teria feito um mau negócio, favorecendo o impugnante, seu sócio, ou tecer comentários semelhantes e finaliza o parágrafo questionando:

ou se caracteriza distribuição disfarçada de lucros, com sua tributação pertinente, ou se trataria de doação, então não tributável, o que também recomenda condenar o AI ao sepulcro.

34. Reproduz jurisprudência que trata da descaracterização da omissão de rendimentos pela presunção se o processo contiver provas que a impregnam de incerteza.

35. Finalizou sua impugnação com o seguinte IV - Pedido: À vista de todo o exposto, demonstrada cabalmente a impossibilidade de prosperar o procedimento fiscal, o impugnante requer seja julgada procedente a impugnação, exonerando-o da exigência tributária dele decorrente.

36. Na sequência consta a documentação anexada à impugnação composta por procuração, documentos de identificação, aliterações contratuais da CEMISA, declaração do imposto de renda e extratos bancários.

2 – A decisão da DRJ julgou improcedente a impugnação do contribuinte, conforme decisão assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2010

Omissão de Rendimentos - Depósitos Bancários Caracterizam omissão de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, sua natureza tributária.

Operação de Mútuo - Requisitos de Prova

Para comprovação da operação de mútuo, além do registro público do contrato, é indispensável documentação hábil e idônea que demonstre a efetiva ocorrência do pactuado, o cumprimento das cláusulas acertadas, como pagamentos em datas e valores convencionados; a simples apresentação de documentos particulares e/ou seu lançamento na contabilidade, por si sós, são insuficientes para opor a operação a terceiros e, principalmente, para afetar a tributação.

Presunção Juris Tantum - Inversão do Ônus da Prova

Na presunção legal juris tantum do Fisco, a autoridade lançadora fica dispensada de provar que o depósito bancário, sem comprovação de origem, corresponde, efetivamente, ao auferimento de rendimentos omitidos da tributação, pois, neste caso, inverte-se o ônus da prova para o contribuinte, cabendo-lhe demonstrar que o fato presumido não existiu na situação concreta, ou comprovar da natureza de tais rendimentos, se já teriam sido tributados ou são isentos.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

3 – Seguiu-se recurso voluntário do contribuinte às fls. 1.083/1.118. É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso - Relator

4 – O recurso preenche os requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

5 – Após detida análise dos autos e dos argumentos do recorrente entendo que é fácil constatar que o Recurso Voluntário apresentado pelo sujeito passivo, constitui-se em repetições dos argumentos utilizados em sede de impugnação e, em verdade, acabam por repetir e reafirmar a tese sustentada pelo contribuinte, as quais foram detalhadamente apreciadas pelo julgador *a quo*.

6 - Nestes termos, cumpre ressaltar a faculdade garantida ao julgador pelo § 3ºdo Art. 57 do Regimento Interno do CARF:

> *Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:*
>
> *I - verificação do quórum regimental;*
>
> *II - deliberação sobre matéria de expediente; e*
>
> *III - relatório, debate e votação dos recursos constantes da pauta.*
>
> *§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.*
>
> *§ 2º Os processos para os quais o relator não apresentar, no prazo e forma estabelecidos no § 1º, a ementa, o relatório e o voto, serão retirados de pauta pelo presidente, que fará constar o fato em ata.*

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017).

7 - Da análise do presente processo, entendo ser plenamente cabível a aplicação do respectivo dispositivo regimental uma vez que não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida.

8 - Assim, desde já proponho a manutenção da decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos, considerando-se como se aqui transcrito integralmente o voto da decisão recorrida.

Do Procedimento Fiscal

39. Versa o processo sobre Omissão de Rendimentos pela não comprovação da Origem de Depósitos Bancários.

40. O sujeito passivo foi intimado a comprovar a origem dos depósitos nas contas correntes de sua titularidade. Em resposta apresentou contrato de mútuo pactuado entre ele e a empresa CEMISA. Das diligências e demais procedimentos realizados, como intimações das demais pessoas envolvidas nas transferências de recurso para as contas do interessado, foram aceitos alguns esclarecimentos e não considerados na base de cálculo os valores pertinentes. O contrato de mútuo, por sua vez, por se detectar várias inconsistências, foi rejeitado pelo Fisco.

41. Procedidos os cálculos e demais verificações, lavrou-se o Auto de Infração ora combatido.

Da Impugnação

42. O contribuinte questiona o lançamento em sua totalidade. A discussão central é a não consideração do contrato. Alega que esse instrumento não estaria sujeito a Registro na Junta Comercial*; que a falta de atualização monetária e juros, aliada à apuração de prejuízo pela mutuante não justifica descaracterizar o mútuo e; entre outros argumentos de crítica ao Fisco diz que não conhece os nomes dos grupos das contas de balanço, sequer consegue identificar o ano-calendário a que se refere os valores da DIPJ, nem sabe distinguir ativo de passivo, não teria familiaridade com o regime de competência, entre outros; que a dívida contraída pelo impugnante nunca teria ultrapassado R$ 8.500.000,00; que o Fisco teria reconhecido a comprovação da origem, mas, se contradiz com a tese de que não teria sido comprovada a natureza jurídica; que estaria comprovada a origem e não se enquadra na presunção legal;*

que o entendimento do Fisco de se tratar de doação também condena o AI.

Da análise da questão por esta Delegacia

43. Examinado os documentos carreados aos autos, os trabalhos realizados pelo Fisco e os argumentos da impugnação, com base na legislação pertinente, verifica-se não caber razão ao sujeito passivo em seu questionamento.

44. Como visto, a razão principal da discussão é a rejeição do contrato de mútuo firmado entre a CEMISA e o sujeito passivo. Assim sendo, o foco do exame em pauta é a respeito deste documento:

45. Entre as razões para tal rejeição constam: a falta de registro público do contrato de mútuo; não registro de ata de assembléia que autorizou de forma genérica a concessão de empréstimo ao sujeito passivo; falta de recolhimento de imposto na operação de empréstimo; prazo muito longo e sem previsão de remuneração do empréstimo; dilações de prazo para pagamento; não comprovação de pagamento do empréstimo; não visualização de motivação da empresa para o referido empréstimo sem o auferir receita financeira do mesmo;valor superior ao contratado transferido para a conta corrente do interessado; ausência de disponibilidade de recurso da empresa, que demonstrava prejuízo contábil; entre outros.

46. O Fisco deixou claro que cada uma das razões, por si só, seria insuficiente para descaracterizar o referido contrato de mútuo, porém, quando em conjunto, contextualizados, esses elementos não deixam dúvida que não houve mútuo e, assim, a origem dos depósitos efetuados pela CEMISA não restou comprovada. Vejamos, na sequência, das razões do Fisco e de sua contestação pelo impugnante:

47. **Do registro do contrato de mútuo**. *De fato, como observado pelo interessado, não há previsão para o registro deste tipo de instrumento* na Junta Comercial*, porém, está evidente que a menção deste órgão de registro de atividades empresariais foi feita pelo Fisco por mero equívoco, pois, deveria ser* no Cartório de Registro de Títulos e Documentos*. Isso teria ocorrido pelo fato de que, no decorrer do Procedimento Fiscal, teria sido solicitado ao interessado, também, a apresentação de Ata de Assembléia da empresa vinculada aos depósitos de recurso em sua conta corrente, esta sim, com registro na Junta e, assim, ao se lavrar o Termo de Intimação, relativo ao registro do contrato de mútuo, não teria sido excluída a frase* Junta Comercial*, fato que em nada prejudica a defesa do impugnante. O contrato apresentado, por sua vez, não consta de registro algum, quando o correto seria, como já dito, o seu registro no Cartório de Título e Documentos, requisito necessário para a validade deste tipo de documento particular perante terceiros, como consta do artigo 221, do Código Civil:*

> 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.

48. **Da Ata de Assembléia sem registro**. *Como visto, o próprio sujeito passivo assinou o contrato em pauta na qualidade de mutuário e mutuante e a Ata de assembléia que teria autorizado, inclusive de forma genérica a concessão de empréstimo ao interessado, não consta de registro na Junta Comercial, situação que torna esse documento sem efeitos a respeito de terceiros.*

49. **Operação financeira ausente de tributação**. *Como visto, embora se tratar de alto valor o empréstimo em pauta, não houve recolhimento do Imposto sobre Operações Financeiras - IOF.*

50. **Do longo prazo do contrato e sem previsão de remuneração** - Da falta de motivação. *Empréstimo desta monta, sem previsão de remuneração e com prazo extremamente longo e ainda com dilações, não há como se sustentar, mesmo porque, como observado pelo Fisco, a empresa credora não se trata de empresa filantrópica e, além disso, demonstrou prejuízo contábil. De fato, desta maneira não se visualiza razão mercantil nenhuma, vai contra os princípios de qualquer empresa do comércio, que visa o lucro.*

51. **Do valor superior ao pactuado** - Do não pagamento do suposto empréstimo. *Embora o interessado afirmar houver amortizado o empréstimo, cujo valor, aliás, ultrapassou o pactuado no pseudo contrato, não foi comprovada tal amortização. O demonstrativo apresentado não é suficiente para tal prova. Não foi visualizado a transferência dos supostos valores amortizados da conta do interessado para a credora.*

52. Estas verificações são mais do que suficiente para demonstrar que o contrato de mútuo, realmente, não há como se sustentar e, assim, fica evidente que o sujeito passivo não conseguiu demonstrar a origem dos depósitos bancários detectados pelo Fisco.

53. Cabe esclarecer aqui que a origem que se busca não é a simples indicação de "quem efetuou" o depósito, ou, de onde "vieram" os recursos, mas, sim, sua natureza tributária, se já foram tributados ou se são isentos. Desta forma, embora juntado documentos que, em princípio, demonstrariam a origem material dos depósitos, cujo documento básico foi rejeitado, não foi demonstrada a referida origem da natureza tributária desses recursos.

54. Com isto fica, também, explicado as afirmações do Fisco que o impugnante, juntando trechos de contextos distintos, as interpretou como contradições e/ou seria opinião pessoal, quando diz que "a Autoridade Fiscal teria admitido francamente que a ...a origem material dos depósitos/transferências...*está comprovada, mas, teria defendido as insólitas teses atacadas para concluir que*...não obstante os documentos apresentados, ...a

existência do mútuo entre a empresa CEMISA e o Sr. Daniel Benasayag Birmann*, no qual residiria...* natureza jurídica das transferências efetuadas*, não estaria."*

55. O até aqui desenvolvido demonstram que o lançamento está correto. Porém, apenas para esclarecimento, na sequência serão tratados os demais itens de discussão levantados pelo impugnante, mas, que em nada afetam os temas acima desenvolvidos.

56. **Do prejuízo contábil**. *A menção de R$ 36 milhões em vez de R$ 30.276.337,17 também se trata de mero erro de digitação. Observa-se que, na tentativa de encurtar o nome do valor, o Fisco mencionou só a parte milionária em pauta, com a mistura de números e palavras, e digitou "36" no lugar de "30". Este lapso, também, em nada prejudicou o Procedimento Fiscal, ou a compreensão do lançamento e/ou, ainda, a defesa do interessado.*

57. **Dos Grupos de Contas no Balanço**. *A menção equivocada pelo Fisco de* Passivo *no lugar de* Ativo *realizável a logo prazo, também nada de prejuízo acarretou ao contribuinte, que demonstrou entender corretamente o que houve, quando critica o equívoco do Fisco e aponta como deveria ser a construção desses argumentos.*

58. **Do pseudo empréstimo** - Verdadeira doação. *A observação do Fisco quando diz ...* A repactuação da dívida, ao derrubar as cláusulas 2 e seguintes do contrato original, na prática, transformou um contrato de mútuo já muito vantajoso em uma verdadeira doação*, não há dúvida de que se trata de uma mera força de expressão para demonstrar quão frágil é o referido contrato de mútuo, que não se sustenta de forma alguma como tal. Em nenhum momento essa afirmação foi dita que, oficialmente, se trataria de doação. Desta forma, não há como considerar o argumento do interessado quando diz que se de doação se esteja tratando, a autuação seria da mesma forma nula.*

59. Resumindo: o contrato de mútuo foi, corretamente, descaracterizado pelo Fisco e, assim, não há dúvida alguma que o sujeito passivo não conseguiu demonstrar quando do procedimento Fiscal e nem com a impugnação a origem dos depósitos bancários detectados, sua natureza tributária, se já foram tributados ou se são isentos, situação que não permite rever o lançamento corretamente efetuado.

Da Conclusão

60. Isto posto, e considerando tudo mais que dos autos consta, voto pela improcedência da impugnação e por manter o crédito tributário consubstanciado no Auto de Infração - AI, cuja cobrança deverá prosseguir.

9 - Apenas complementando o quanto acima indicado e tomado como razões de decidir, entendo que quanto ao empréstimo, impõe-se destacar que a análise da sua comprovação, tomado como justificativa da origem do recurso, deve ser promovida de forma bastante cautelosa, em especial no caso em exame, em função dos valores envolvidos.

10 - A alegação de empréstimo, seja pela sua aquisição (mutuário), seja pelo seu recebimento em sua liquidação (mutuante), é, em função de sua natureza tributária, a forma mais usual de se encobrir rendimentos tributáveis.

11 - Nesse sentido, entendo que o agente fiscal deva se certificar, minimamente, quanto à existência da formalização do negocio (existência de contrato registrado em cartório ou com firma reconhecida à época do acordo); reconhecimento da obrigação e do direito nas declarações e/ou contabilidade do mutuário e do mutuante, respectivamente; assim como se lá declarado há o lastro para a transferência e o controle, por parte dos envolvidos, do fluxo de sua amortização, para demonstrar a liquidação do empréstimo diretamente pelos envolvidos ou a sua repactuação, conforme o caso.

12 - Veja a respeito a título de exemplo as cláusulas do contrato indicado no TVF às fls. 12:

"1 – A mutuante credora (CEMISA) neste ato, concede ao mutuário um crédito, em moeda nacional no total de R$ 8.500.000,00 (oito milhões e quinhentos mil reais), que será entregue na medida das necessidades do mutuário devedor, que declara nesta ato, desde já, reconhecer os lançamentos contábeis de entrega, das parcelas variáveis até o limite aqui ajustado, da mutuante credora, como justos e corretos.

1.1 – O mutuário devedor obriga-se a efetuar o pagamento do principal, sem incidência de correção ou juros, até o vencimento indicado na cláusula 2.

2 – O prazo deste contrato é de 60 meses contados da data da assinatura do presente documento.

2.1 – Não restituindo a importância devida no prazo estabelecido à Mutuante credora, ficará o mutuário devedor automaticamente constituido em mora, independentemente de notificação judicial ou extrajudicial, comprometendo-se a pagar à mutuante credora durante o período em atraso:

a) atualização monetária de acordo com o acima estabelecido.
b) juros legais previstos na legislação brasileira.
c) multa de 5% de natureza não compensatória, incidente sobre o saldo devedor então apurado, compreendido o valor principal, juros e encargos tributários, inclusive os estabelecidos nas alíneas a e b supra e,
d) honorários advocatícios de 10% se o credor tiver que recorrer a meios legais para reaver o seu crédito

13 - Causa espécie um valor expressivo como esse de empréstimo em um contrato, não prever qualquer tipo de correção ou juros após o um prazo de 60 meses e que fora repactuado, para mais 96 meses fls. 13, enfim. Com isso, pode-se dizer que, a rigor, nenhuma operação de empréstimo foi comprovada pelos mutuantes, tampouco pelo recorrente, que nada apresentou a esse título.

14 - Muito menos as alegações de que a planilha de fls. 550/557 de que houve diversas amortizações do contrato "seja diretamente à CEMISA, seja mediante pagamentos a outras pessoas, por conta e ordem da CEMISA' como alegado pelo contribuinte, pois a análise dos documentos, avaliados também pela decisão recorrida, não trazem nenhum esclarecimento claro e concreto que são relativos à amortização do alegado empréstimo a fim de refutar os apontamentos da autoridade fiscal, bem como dos extratos do mutuante de fls. 563/706 com os de fls. 67/159 através de apontamentos meramente manuscritos (como informado pelo contribuinte).

15 - Nesse tópico, ainda que os termos do art. 42 da Lei 9.430/96 inverta o ônus da prova, de modo que caiba ao contribuinte a comprovação da origem dos créditos em sua conta bancária, como, nos casos em que comprovada a origem, a fiscalização necessita avaliar a natureza dos rendimentos para fins de aplicação da legislação correlata, é também dever do fiscalizado demonstrar a natureza tributária, não tributária ou de tributação exclusiva dos seus rendimentos, agora sob o amparo do que prevê os art. 927 e 928 do Regulamento do Imposto de Renda.

16 - A respeito do assunto, tomo como razões de decidir os fundamentos do voto do I. Conselheiro Carlos Alberto do Amaral Azeredo, no Ac. 2201.004.702 J. 12/09/2018, *verbis:*

> *Depreende-se da leitura do Relatório Fiscal produzido no curso da Fiscalização, que parte dos valores considerados omitidos tem origem identificada, mas não sua natureza, o que levou o Agente Fiscal a considerar como omissão de rendimentos.*
>
> *Neste ponto, convém trazer à balha o teor do art. 42 da Lei 9.430/96:*
>
> *Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.*
>
> *§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.*
>
> *§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos. Grifou-se.*
>
> *Como se vê, os valores cuja origem foram comprovadas no curso do procedimento fiscal devem ser submetidos às normas de tributação específicas às respectivas natureza, pois, havendo a comprovação da origem e não tendo sido computados tais*

rendimentos na base de cálculo do tributo, não mais há que se falar da presunção de omissão de rendimentos de que trata o citado art. 42, mas de efetiva omissão de rendimentos.

Não compartilho do entendimento de que a palavra "origem" constante do caput do art. 42 apresente significado mais abrangente do que efetivamente tem. Origem é o lugar de onde provém alguém ou alguma coisa, é a fonte, é a procedência.

Parece evidente que o espírito da norma é evitar que o titular da movimentação financeira, que é quem teria a maior facilidade de indicar a fonte dos recursos, deixasse para o fisco toda a tarefa de identificar a origem dos créditos em suas contas bancárias.

Assim, a lei inverteu o ônus da prova, atribuindo ao titular da conta bancária o dever de aclarar a origem dos valores. Feito isto, não há mais que se falar em presunção legal de omissão de rendimentos, devendo a tributação, se for o caso, considerar as normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

Não obstante, a comprovação da origem não desobriga o contribuinte de comprovar a natureza dos rendimentos, em particular para que possa o Agente Fiscal aplicar as normas de tributação específicas. Tal obrigação está prevista no Decreto 3.000/99 (RIR), expressamente indicado no Termo de Início do Procedimento Fiscal de fl. 4, e assim dispõe:

Art. 927. Todas as pessoas físicas ou jurídicas, contribuintes ou não, são obrigadas a prestar as informações e os esclarecimentos exigidos pelos Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional no exercício de suas funções, sendo as declarações tomadas por termo e assinadas pelo declarante (Lei nº 2.354, de 1954, art. 7º).

Art. 928. Nenhuma pessoa física ou jurídica, contribuinte ou não, poderá eximir-se de fornecer, nos prazos marcados, as informações ou esclarecimentos solicitados pelos órgãos da Secretaria da Receita Federal.

O mesmo Regulamento prevê, ainda:

Art. 845. <u>Far-se-á o lançamento de ofício</u>, inclusive (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 79):

I - arbitrando-se os rendimentos mediante os elementos de que se dispuser, nos casos de falta de declaração;

II - <u>abandonando-se as parcelas que não tiverem sido esclarecidas e fixando os rendimentos tributáveis de acordo com as informações de que se dispuser, quando os esclarecimentos deixarem de ser prestados, forem recusados ou não forem satisfatórios</u>;

III - computando-se as importâncias não declaradas, ou arbitrando o rendimento tributável de acordo com os elementos de que se dispuser, nos casos de declaração inexata.

Analisando o Auto de Infração de fl. 2391 a 2399, constata-se que a Autoridade lançadora indicou expressamente a

fundamentação legal do lançamento, apontando para o art. 42 da Lei 9.430/96, mas apontou, também, outros fundamentos, dentre os quais merece destaque os seguintes artigos do já citado Regulamento do Imposto de Renda:

*Art. 37. Constituem rendimento bruto **todo** o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados (Lei nº 5.172, de 1966, art. 43, incisos I e II, e Lei nº 7.713, de 1988, art. 3º, § 1º).*

Parágrafo único. Os que declararem rendimentos havidos de quaisquer bens em condomínio deverão mencionar esta circunstância (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 66).

Art. 38. A tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título (Lei nº 7.713, de 1988, art. 3º, § 4º).

Parágrafo único. Os rendimentos serão tributados no mês em que forem recebidos, considerado como tal o da entrega de recursos pela fonte pagadora, mesmo mediante depósito em instituição financeira em favor do beneficiário.

Como se vê, os artigos acima constituem a regra geral de tributação do Imposto sobre a Renda e proventos de qualquer natureza.

Naturalmente, há rendimentos específicos que não são alcançados pela tributação do IR, como os expressamente elencados no art. 39 do mesmo regulamento, bem assim os que estão sujeitos a tributação diferenciada, a exemplo daqueles tributados exclusivamente na fonte, como os decorrentes de 13º salário ou de Participação nos Lucros ou Resultados. Contudo, tendo em vista que a regra, no caso de pessoa física, é a tributação na Declaração de Ajuste Anual, a necessidade de que o contribuinte demonstre não apenas a origem de seus rendimento é para que tenha a oportunidade de demonstrar a natureza dos valores recebidos para que, sendo estes isentos, não haja qualquer incidência tributária ou, sendo estes submetidos à tributação diferenciada, sejam aplicadas as respectivas normas tributárias.

17 - Entendo que o contribuinte traz muitos argumentos, inclusive vários já devidamente analisados pela decisão de piso, mas não identifica de forma clara e precisa as provas que invalidam tal conclusão da decisão de piso e ao trabalho fiscal mas sem qualquer objetividade para o deslinde eficaz do presente caso.

18 – A respeito do assunto quanto a comprovação do mútuo cito trecho do voto no AC 2201-003.235 j. 15/06/16 de Relatoria do Conselheiro Carlos Henrique de Oliveira dessa C. Turma, *verbis:*

> *"Novamente se verifica que o presente recurso é constituído somente de alegações.*
>
> *A dialética da provas exige que o contribuinte apresente, e comprove, fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito de crédito do Fisco constante do lançamento e, no caso, devidamente corroborado por provas. Tal exegese, no sentido da exigência de comprovação dos fatos alegados pelas partes constantes do processo administrativo tributário, consta do Decreto nº70.235 em especial dos artigos9º e 15.*
>
> *Como bem apontado pela 3ª Turma da DRJ SPO II no acórdão 17-18551 (fls.452). não pôde o Recorrente se desvencilhar do encargo probatório, não se permitindo, portanto, admitir tal argumento.*
>
> *'Em relação à alegação de empréstimos tomados pata justificar o acréscimo. trata-se de matéria já extensamente examinada pelos tribunais administrativos e a jurisprudência, inclusive desta Turma de Julgamento, firmou-se no sentido de só acolher as alegações de empréstimos quando acompanhadas não somente do respectivo contrato de mútuo, mas também de provas que irrefutavelmente demonstrem a transferência do efetivo numerário, com indicação de valor e data coincidentes.*
>
> *Abaixo seguem alguns acórdãos do 1° Conselho de Contribuintes, que ratificam este entendimento:*
>
> *(...)'*
>
> *Padece do mesmo vício a alegação da falta de comprovação, pelo Fisco, da desconsideração dos empréstimo bancários tomado pelo Recorrente e que, segundo ele, comprovam parte da origem dos recursos aplicados.*
>
> *Tal comprovação é ônus do Recorrente, não cabendo à Administração Tributária tal encargo. A esta coube o ônus da comprovação do acréscimo patrimonial, da obtenção de proventos de qualquer natureza que ensejem tal acréscimo.*
>
> *Recordemos, a lógica presente na ação fiscal. O Fisco, verificando variação patrimonial, intima o contribuinte a comprovar a origem dos recursos. A ausência da comprovação, segundo a legislação tributária, enseja o lançamento. No processo administrativo fiscal instaurado pela impugnação, o Contribuinte deve comprovar suas alegações. Observa-se no presente caso, que o Recorrente não o fez no procedimento inquisitório fiscalizatório e não produziu suas provas novamente aqui. Não se pode considerar os empréstimos alegados por falta de comprovação.*

Novamente não pode dar provimento ao recurso."

19 – O contribuinte que junta aos autos centenas de documentos arrasta para si o ônus de identificar, em cada um desses documentos, os dados que lhe forem favoráveis e ao mesmo tempo proceder a uma acurada análise de natureza técnica do conjunto desses dados e, finalmente, cotejar, de maneira circunstanciada, os seus resultados e conclusões para infirmar os elementos trazidos pela Fiscalização.

20 – O julgador não pode ser visto como patrono da contribuinte ou do Fisco, nem seu assistente técnico, motivo pelo qual não lhe cabe pesquisar, nos autos, dentre as centenas de documentos, os dados que poderiam, em tese, ser favoráveis a ela nem mesmo sob o pálio da "verdade material" suplantar toda e qualquer regra processual aplicável ao processo administrativo fiscal federal a fim de, ao arrepio, dentre outros, do princípio da isonomia, permitir seja desbancada a competência originária da autoridade fiscal ou mesmo do colegiado recorrido, para fins de substituir tarefa que competia ao sujeito passivo, seja espontaneamente ou mesmo depois de provocado, em face das sucessivas rejeições da sua pretensão, nessa análise.

21 - Considero como razões de decidir o quanto consignado nesse tópico os termos da fundamentação do TVF às fls.

3 – DA DESCARACTERIZAÇÃO DO MÚTUO CEMISA

Cumpre ressaltar, primeiramente que, como já explicitado acima, a primeira intimação à empresa CEMISA foi encaminhada em termos genéricos, sem informar valores e datas. Visava a alcançar TODAS as transferências efetuadas para a(s) conta (s) do sr. Daniel.

Na resposta à intimação 001, a empresa listou somente as transferências que informa ter ocorrido a título de mútuo, transferências estas que coincidem, na sua maioria, com os valores creditados na conta-corrente mantida pelo sujeito passivo junto ao BANCO ARBI, que totalizam, conforme a planilhas apresentadas pela empresa e pelo (anexo I) R$ 11.419.111,01.

Quanto ao suposto mútuo celebrado com a empresa CEMISA, controlada pela empresa BSB PARTICIPAÇÕES (da qual sr. Daniel é principal acionista e sócio controlador) tem-se que:

– a empresa informou tratar-se de mútuo feneratício não oneroso - porquanto não havia previsão de juros e atualização monetária caso o valor fosse restituído no prazo originalmente pactuado (cinco anos).

– O prazo é extremamente longo (oito anos, contando com a repactuação) para uma empresa abrir mão de receita financeira

e manter o seu capital indisponível, ainda mais se se considerar que a própria empresa aplica o seu capital no mercado financeiro, como mostram os extratos de aplicações em CDB da CEMISA no banco BRADESCO (anexos à resposta a intimação 01 da CEMISA).

Além do mais tem-se que, considerando os documentos apresentados, há uma nítida incongruência entre o valor pactuado e o valor efetivamente transferido, decorrente, pelo que a resposta à intimação 03 apresentada pelo sr. Daniel Benasayag leva a crer, de um erro conceitual, porquanto este confunde SALDO DEVEDOR com VALOR EMPRESTADO.

Cabe esclarecer agora que eventuais amortizações efetuadas no período, são PAGAMENTOS da dívida e não se confundem com o valor total emprestado.

Ou seja, se, por exemplo, uma pessoa toma por empréstimo R$ 5.000,00 e efetua dois pagamentos de R$1.000,00; o valor mutuado continua sendo R$ 5.000,00, e o saldo da dívida passa a ser 3.000,00.

Segundo esta linha de raciocínio, deve ser considerado como transferido ao sr. Daniel Benasayag o total dos créditos efetuados em sua conta. Sendo que a quantia supostamente "emprestada" pela companhia cinge-se aos 8.500.000,00 pactuados. O valor excedente, no caso R$ 2.919.111.01, podem ser consideradas, de pronto transferências sem justificativa.

Outro fator a ser levado em consideração é que o suposto empréstimo JAMAIS FOI PAGO.

Quanto instado a comprovar o pagamento da dívida, através da intimação 03, o sr. Daniel apresentou um pacto adjeto ao contrato original, dilatando o prazo de pagamento em mais 36 meses, não fez menção a qualquer amortização efetuada nos anos seguintes (2009 em diante).

Ou seja, até o momento a empresa não teve o seu capital de volta. Sequer teve alguma remuneração pelo seu capital. A repactuação da dívida, ao derrubar as cláusulas 2 e seguintes do contrato original, na prática, transformou um contrato de mútuo já muito vantajoso em uma verdadeira doação.

Cristalina, portanto, a intenção de NÃO devolver o dinheiro à CEMISA. Mesmo porque, conforme informações contidas na DIRPF 2010 – 10/26.158.991 o valor da dívida do sr. Daniel com a CEMISA, naquele ano-calendário, atingiu a cifra de R$ 62 milhões de reais. De onde se pode inferir que este não foi o primeiro empréstimo que o mutuário deixou de pagar.

Não foi pago IOF relativamente a este mútuo.

Nem todas as transferências foram efetuadas diretamente da empresa CEMISA para o sr. Daniel, há créditos provenientes das empresas ARBI RIO (CNPJ 28.280.576/0001-79 – empresa cujo sócio-administrador é o sr. Bernardo Simões Birmann e DSV participações (CNPJ 35.759.208/0001-73). Ambas

empresas têm sede no mesmo endereço da CEMISA PARTICIPAÇÕES (Avenida Niemeyer, nº 2 – parte).

Por fim, cabe ressaltar que, à vista dos documentos apresentados, tem-se que a alteração contratual que nomeou o sr. Daniel administrador da empresa e conferiu poderes para que ele pudesse assinar os contratos em seu nome (registrada em 09 de setembro de 2009) é posterior a data do contrato (assinado em 04 de janeiro de 2009).

Ou seja, ao contribuinte sequer logrou comprovar a validade jurídica do contrato que concedeu o suposto mútuo.

Em resumo, são as seguintes as razões levadas em conta pela fiscalização para desconsiderar a origem (natureza) das operações listadas na planilha 1 (transferências da CEMISA, ARBI e DSV informadas como mútuo):

a) falta de registro das operações - A falta de registro do contrato de mútuo, por si só, não é suficiente para afastar a existência de fato do mútuo, da mesma forma que o registro do mesmo não seria, isoladamente, prova cabal de sua existência. No entanto, considerando a precariedade do conjunto probatório apresentado à fiscalização, que se resume a cópia NÃO REGISTRADA de ata de assembleia firmada pelos sócios da CEMISA, as empresas CHARLES LIMITED e BSB PARTICIPAÇÕES, contendo autorização genérica para conceder empréstimos para o sr. DANIEL por 20 (vinte) anos, aliado aos contratos particulares de mútuo, também sem registro, assinados pelo sr. Daniel na qualidade de mutuário e representante da mutuante, a falta de pagamento, não só do IOF, mas do próprio montante emprestado reduzem a credibilidade na operação defendida pela empresa. Até mesmo porque, pelo que fazem crer as lacônicas respostas da empresa e ausência de resposta do sr. Daniel, nem mutuário nem mutuante têm interesse em manter efetivo controle sobre a dívida, tampouco na sua quitação, pois, em vez de executar o contrato, conforme previsto na cláusula 2 do contrato original, a empresa concedeu uma dilação do prazo para pagamento, abriu mão dos já reduzidos encargos financeiros e correção monetária.

b) falta de motivação – A empresa é prestadora de serviços (conforme contrato social), tem como objeto, entre outros, a participação em outras empresas, a administração dos seus próprios bens e a recuperação empresarial. Não se trata de instituição de crédito, tampouco filantrópica. Desta forma, considerando que, à vista dos elementos apresentados, a empresa não está auferindo receita financeira pela concessão dos empréstimos e, de acordo com a sua DIRPJ referente ao ano-calendário 2009, apresentou prejuízo contábil, há de se concluir que não há motivação econômica para a concessão de mútuos aos sócios, principalmente em se tratando de mútuo gracioso (pois não há previsão de juros e atualização no período de 5 anos).

c) incongruência entre o valor contratado e o montante transferido. Como já explicitado, o valor transferido no ano-calendário de 2009 ao sr. Daniel ultrapassa o limite máximo de R$ 8.500.000,00 supostamente emprestados pela empresa.

d) ausência de disponibilidade de recursos da empresa, vez que informou prejuízo CONTÁBIL no anocalendário da ordem de R$ 36 milhões de reais. Qual o sentido da empresa apresentar um saldo na conta de passivo realizável a longo prazo no valor de R$ 121.553.182,88 (conforme dados da declaração 0001820311) e não ter dinheiro em caixa para alocar aos seus fins econômicos?

e) Por fim, vale registrar que a escrituração contábil, por si só, não faz prova a favor do contribuinte, se desacompanhada de documentos hábeis e idôneos que comprovem os fatos nela registrados.

Qualquer um desses elementos, isoladamente, não é suficiente para descaracterizar o empréstimo, mas quando contextualizados, levam a conclusão que, de fato, não houve mútuo, e com isso não restou comprovada a origem dos depósitos efetuados pela CEMISA em conta bancária do sr. Daniel Benasayag.

22 - Portanto, não se pode admitir que os atos e negócios praticados se baseiem numa aparente legalidade, contendo apenas uma mera formalidade, sem qualquer finalidade empresarial ou negocial, para disfarçar o real objetivo da operação, sendo que no presente caso o contribuinte não se desincumbiu do ônus em comprovar a veracidade do mútuo após a sua desconsideração pela Fiscalização, e muito menos a presunção legal do art. 42 da LEi 9.430/96.

Conclusão

23 - Diante do exposto, conheço do recurso e no mérito Nego-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso