



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

Processo nº 11080.730241/2016-26
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-004.702 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de setembro de 2018
Matéria IRPF
Recorrente ALBERTO DAVI MATONE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2012

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FATO GERADOR. ÔNUS DA PROVA. SUMULA CARF Nº 38

A presunção legal de omissão de rendimentos caracterizados por depósitos bancários de origem não comprovada inverte o ônus da prova, cabendo ao contribuinte aclarar a origem de tais valores mediante a comprovação de fatos modificativos, extintivos ou impeditivos do direito de crédito constituído pelo Fisco.

Comprovada a origem dos valores depositados em conta bancária, não tendo estes sido levados ao ajuste anual, devem ser submetidos às normas de tributação específica, não mais havendo que se falar da presunção legal de omissão de rendimentos capitulada no art. 42 da lei 9.430/96. Contudo, é dever do contribuinte apontar a natureza dos pagamentos.

REGISTROS CONTÁBEIS. MÚTUO.

Mútuo se caracteriza por uma operação de crédito entre pessoas, pela qual uma disponibiliza à outra recursos financeiros que deverão ser restituídos à primeira ao cabo de prazo determinado ou indeterminado. Assim, não merecem fé os contratos formalizados quando não se comprove que a essência dos fatos correspondam aos parcos aspectos formais que revestiram as operações.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Dione Jesabel Wasilewski, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Douglas Kakazu Kushiya, Daniel Melo Mendes Bezerra, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo

Relatório

Trata o presente de recurso voluntário formalizado em face do Acórdão nº 04-43.046, de 26 de maio de 2017, exarado pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campo Grande/MS, fl. 2449 a 2456, que assim relatou a lide administrativa:

Lançamento:

Trata o presente processo de impugnação à exigência formalizada através de auto de infração de imposto de renda pessoa física, resultante de procedimento de fiscalização, no ano-calendário de 2011, por meio do qual se exige crédito tributário no valor de R\$ 26.718.953,54.

Segundo a descrição dos fatos no auto de infração, a autuação decorre de:

1) *DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.*

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”.

2) *GANHOS DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE BENS E DIREITOS.*

OMISSÃO/APURAÇÃO INCORRETA DE GANHOS DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE AÇÕES/QUOTAS NÃO NEGOCIADAS EM BOLSA DE VALORES.

“Omissão/apuração incorreta de ganhos de capital auferidos na alienação de ações ou quotas não negociadas em bolsa de valores, conforme Termo de Verificação Fical – TVF.”

Os principais fatos e situações observados e constatados durante o procedimento fiscal estão relatados no Termo de Verificação Fiscal de fls. 2.266 a 2.376.

Impugnação:

O sujeito passivo, por meio de seu procurador, impugnou, tempestivamente, a exigência, cujos principais pontos, resumidamente, relatamos abaixo:

A) Fatos e Institutos Jurídicos:

1) não existe previsão legal que estabeleça um formalismo para os contratos de mútuo, e a ausência de registro público não tem a capacidade de invalidá-lo;

2) a existência ou não de garantia não tem o efeito de dar validade ou eficácia ao contrato;

3) a declaração ou recolhimento do IOF e/ou do IRRF também não é condição que qualifica um contrato como sendo de mútuo ou não;

4) as ponderações da fiscalização sobre o contrato de linha de crédito são manifestamente especulativas, sem qualquer conteúdo jurídico;

5) a chancela bancária dá veracidade presuntiva relativa ao fato retratado no documento bancário, podendo tal veracidade ser comprovada por outros meios.

B) Nulidade da autuação – Legalidade das operações que geraram os créditos bancários:

1) o autuado informou que os depósitos efetuados nas suas contas correntes se tratam de mútuos contratados junto às empresas do grupo;

2) ao não considerar tal argumento a autuação padece de nulidade pois a autoridade fiscal não verificou a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, isto é, não lhes atribuiu a natureza jurídica que julgasse mais adequada, realizando o enquadramento correto para fins de tributação;

3) ao contrário do procedimento adotado pela fiscalização, o artigo 42, § 1º da Lei nº 9.430/96 comporta unicamente o caso de não comprovação da origem;

4) as operações de mútuo realizadas entre o autuado e terceiros e sucessivamente com empresas do grupo Matone foram documentalmente demonstradas e comprovadas;

5) incabível, portanto, a alegação da fiscalização de que não foi comprovada a origem dos recursos;

6) em outros contratos de mútuos firmados com terceiros a fiscalização os desqualificou, alegando faltarem uma série de requisitos formais, no entanto, efetuou o lançamento com base na presunção do artigo 42, § 1º da Lei nº 9.430/96;

7) os documentos juntados aos autos comprovam a amortização do débito mediante o repasse das dívidas entre o autuado e as empresas e, eventualmente também entre estas;

8) se a autuação não ficou satisfeita com as explicações formuladas e desqualificou os contratos, ela deveria dar-lhes a natureza que julgasse mais adequada;

9) a origem restou comprovada com os documentos apresentados pelo autuado, não sendo cabível o lançamento com base na presunção do artigo 42, § 1º da Lei nº 9.430/96.

Ao final requereu a improcedência do lançamento.

É o relatório.

Debruçada sobre os termos da impugnação, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campo Grande/MS exarou o Acórdão ora recorrido. em que considerou improcedente a impugnação, lastreada nas conclusões que podem ser assim resumidas:

O interessado não impugnou a infração relativa a ganhos de capital na alienação e bens e direitos. (...)

Assim, a impugnação apresentada é parcial.

FORMALISMO DOS CONTRATOS

Ao contrário do que alega o impugnante tanto no Direito Civil quanto no Direito Comercial estão estabelecidos ritos formais disciplinando a elaboração de contratos, estando previstos requisitos, forma, conteúdo e aplicabilidade. Contratos que não atendam a estas formalidades não podem ser considerados válidos.

O registro público traz transparência e publicidade aos contratos, enquanto que a existência de garantias reais, principalmente em contratos que envolvam valores expressivos, traz a credibilidade necessária perante terceiros, principalmente em relação ao Fisco. (...)

COMPROVAÇÃO DO ALEGADO

(...) Portanto, estabelecida a presunção legal de que especificamente se trata, caberia ao sujeito passivo afastá-la pela apresentação dos documentos e esclarecimentos suficientes para elidir a pretensão fiscal. Se assim não procede, qualquer que seja a razão, dá ensejo à exigência decorrente do fato tributário presumido – disponibilidade econômica ou jurídica de renda – a partir do fato indiciário – movimentação financeira não justificada. (...)

Para elidir-se de tal presunção, cabe ao sujeito passivo demonstrar que a movimentação bancária é meramente patrimonial, ou corresponde a rendimentos isentos ou tributados exclusivamente na fonte. Ausente a prova favorável configurada está a ocorrência da hipótese de omissão rendimentos prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

(...) Quando o artigo 42 da Lei 9.430/96 disciplina que a origem dos recursos deve ser comprovada mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, não está se restringindo à apresentação do documento que informa a origem do depósito/crédito, mas sim definindo critérios para demonstração, detalhamento, comprovação e motivação de todas as operações contábeis/financeiras que tenham resultado na movimentação financeira realizada. E esta atribuição é, sem sombra de dúvida, do contribuinte.

Isto posto conclui-se pela inexistência de qualquer nulidade ou impropriedade que possa macular o procedimento fiscal realizado.

Cientificado do Acórdão de 1ª Instância, em 26/06/2017, conforme AR de fl. 2464, ainda inconformado, o contribuinte apresentou o recurso voluntário de fl. 2467 a 2477, em que reitera os argumentos apresentados na impugnação, os quais serão melhor detalhados no curso do voto a seguir.

É o relatório necessário.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Relator

Por ser tempestivo e por atender às demais condições de admissibilidade, conheço do recurso voluntário.

Após breve síntese da celeuma administrativa, o recorrente passa a abordar, separadamente, os fundamentos fáticos e jurídicos que amparam a defesa, os quais serão a seguir tratados na mesma sequência em que se apresentam na peça recursal.

As empresas do Grupo Matone

Inicia informando que, embora não figure como acionista, é controlador indireto do Grupo Matone, em razão do controle da Matone Empreendimentos Imobiliários, que controlava o Banco Matone até 2010, quando foi alienado, passando a denominar-se Banco Original.

A autuação está baseada em opiniões do fisco sobre os fatos e os institutos jurídicos e a decisão recorrida convalidou tais ilações.

Alega que o art. 107 do Código Civil estabelece a regra geral de que contratos não dependem de forma especial, razão pela qual entende que mesmo que formalizado de maneira oral, não haveria prejuízo à natureza de um contrato de mútuo, suas prorrogações e aditivos.

Contesta o argumento da autuação e da Decisão recorrida de que os contratos de mútuo deveriam ser levados a registro público para ter validade perante terceiros e que o art. 221 do Código Civil não fala em validade do contrato, mas dos seus efeitos perante terceiros.

Afirma que o auto lançamento ou o recolhimento do IOF também não são condições que qualificam um contrato como sendo de mútuo ou não e que, portanto, ao contrário do que pretende a autuação, se há mútuo e não houve recolhimento do IOF, configura-se a situação de inadimplência e não de inocorrência do fato gerador. [Mesmo raciocínio que se aplica ao IRRF, cujo recolhimento ou não em nada se confunde com a ocorrência ou não do fato gerador.

Sustenta que o pagamento de juros não é condição para a existência de mútuo, que pode, inclusive, se dar em caráter gratuito. Do mesmo modo, não se confunde a "restituição da coisa" com a efetiva devolução. A previsão de restituição é condição que desqualifica a operação como doação ou compra e venda.

Alega que o contrato de "linha de crédito" (ou abertura de crédito) é contrato pelo qual alguém (mutuante) se obriga a colocar à disposição de outrem (mutuário) uma determinada quantia soma em dinheiro, mas que só se confirma quando da entrega efetiva do recurso, aproximando-se mais de uma promessa de mutuo do que de um mútuo propriamente dito.

Aduz que a autuação se descola da técnica jurídica e opina sobre o tema que não lhe compete, circunstância que não foi corrigida pela Decisão recorrida. Já que o valor do contrato (elevado ou não) diz respeito exclusivamente às partes envolvidas, não tendo a RFB competência legal ou autoridade para adentrar nessa seara.

Por fim, neste tema, questiona a afirmação da Autoridade lançadora de que *é a autenticação bancária que confere validade ao documento*, questão sobre a qual a decisão recorrida teria silenciado.

Resumidas as alegações da defesa neste tema, constata-se que, inicialmente, a defesa ataca as conclusões da Autoridade lançadora relacionadas aos aspectos formais dos documentos apresentados no curso do procedimento fiscal.

Filio-me à corrente de pensamento que considera menos importante os aspectos formais dos instrumentos de mútuo, prestigiando a essência das operações, em particular quando estas ocorrem entre pessoas próximas, justificando-se, vez ou outra, alguma medida de informalidade.

A Solução de Consulta Cosit nº 50/15 estabelece que, para a configuração do mútuo, são irrelevantes os aspectos formais mediante os quais a operação se materializa e a natureza da vinculação entre as parte, é certo que afirma que:

Mútuo é espécie do gênero empréstimo. Nos termos do art. 586 do Código Civil de 2002 (CC), no mútuo, uma parte cede a outra coisa fungível, tendo a outra parte a obrigação de restituir igual quantidade de bens do mesmo gênero e qualidade.

Não se discute o momento do nascimento da obrigação tributária, em particular em relação ao Imposto sobre Operações Financeiras incidente sobre operações de crédito, já que a Lei 5.172/66, em seu art. 63¹, é clara sobre o tema.

¹ Art. 63. O imposto, de competência da União, sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários tem como fato gerador:

Entendo que não há dúvidas de que mutuante e mutuário são absolutamente livres para estabelecer taxas, prazos e valores das operações, não cabendo ao Fisco avaliar os ajustes a partir de tais aspectos.

Não obstante, não se pode desconsiderar que o papel do autor do procedimento fiscal é coletar elementos que lhe permitam formar um juízo sobre o caso concreto. Assim, é natural que aponte todo e qualquer indício que robusteça suas conclusões, sejam eles indícios materiais ou formais, ainda que, tais elementos, isoladamente, pudessem levar o mesmo Agente a conclusões diversas.

Portanto, ainda que este Conselheiro não concorde com algumas das conclusões da Autoridade lançadora quanto aos aspectos formais não verificados nas operações, tal fato não é suficiente para evidenciar a improcedência do lançamento, já que apenas constituem indícios que, juntamente com tantos outros, contribuíram para a formação da convicção do Agente Fiscal.

Feitas tais considerações, entendendo que as questões formais citadas pela defesa não justificam, por ora, a alteração do lançamento ou da decisão recorrida. Assim, concluindo que não há nada a prover neste tema, passa-se à análise das demais questões tratadas no recurso voluntário.

Nulidade da autuação: as operações que geraram os créditos originários de Matone Participações S/A, Matone Investimentos S/A, Matone Holding S/A e ADM Investimentos S/A — subitens IV.I a IV.VI.

Afirma a defesa que informou à Fiscalização que os depósitos efetuados em suas contas bancárias seriam decorrentes de mútuos contratados junto às empresas do Grupo, argumento que foi desconsiderado pelo autor do procedimento fiscal em razão da carência de aspectos formais que qualificassem tais instrumentos como mútuo, não havendo, portanto, prova hábil e idônea da origem dos recursos, já que, para a comprovação da origem, não basta identificar quem fez o depósito, mas demonstrar a natureza da operação. Tal conclusão foi corroborada pela Decisão recorrida, que entendeu que o art 42 da Lei 9.430/96 exige comprovação da origem e da motivação de todas as operações que geraram as movimentações financeiras avaliadas.

O contribuinte contesta tal conclusão, alegando que se trata de uma interpretação extensiva do preceito legal, que atribui ao contribuinte a obrigação de demonstrar a origem dos recursos ingressados em sua conta bancária, mas não a natureza.

Nesta esteira, suscita a nulidade da decisão, por não ter o Agente Fiscal verificado a efetiva ocorrência do fato gerador, da obrigação tributária, conforme determina o art. 142 do CTN.

Resumidas as razões da defesa neste tema, constata-se que a insurgência do autuado está restrita ao binômio origem/natureza dos valores creditados em sua conta bancária, por entender que, para afastar a presunção legal contida no art. 42 da lei 9.430/96, seria suficiente a indicação da origem dos valores recebidos.

I - quanto às operações de crédito, a sua efetivação pela entrega total ou parcial do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado;

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. Far-se-á o lançamento de ofício, 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 - 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;

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.

Desta forma, ainda que o Agente fiscal tenha manifestado seu entendimento de que o lançamento se deu com base no art. 42 da Lei 9.430/96, não indicou expressamente em sua conclusão de que se tratava de presunção de omissão de rendimentos. Veja o texto utilizado pelo Agente Fiscal ao final de todos os tópicos do Relatório Fiscal (são exemplos os itens 251, 285, 296, 299, 313, 321, 326, 331, etc):

Desse modo, faz-se mister efetuar o lançamento do imposto devido com base no art. 42 da Lei 9.430/96.

Como destacado acima, o citado art. 42 trata da incidência de normas específicas nos casos em que restar comprovada a origem do rendimento, o que evidencia a correção do procedimento fiscal ao indicar outros fundamentos para a exigência no corpo do Auto de Infração.

Ainda que o Agente Fiscal manifeste entendimento divergente deste Relator em relação à sua interpretação da palavra "origem" no contexto da presunção legal em tela, ao final nossas conclusões são as mesmas, já que deve o contribuinte aclarar não apenas de onde veio o numerário, mas demonstrar a natureza do crédito, de modo que se possa aferir a regra tributária aplicável.

Desta forma, pelo Princípio da instrumentalidade das formas, *temos que a existência do ato processual não é um fim em si mesmo, mas instrumento utilizado para se atingir determinada finalidade*. Assim, ainda que com algum vício, se o ato atinge sua finalidade sem causar prejuízo às partes, não se declara sua nulidade.

Assim, não vislumbro mácula no lançamento que seja capaz de impor o reconhecimento de sua nulidade, já que não houve qualquer prejuízo ao recorrente, que, de tudo, foi cientificado e teve plenamente franqueada a possibilidade de demonstrar a natureza de tais rendimentos.

Portanto, não procedem os argumentos da defesa, não tendo ocorrido qualquer fato que importasse mácula à essência do lançamento a que alude o art. 142 da Lei 5.172/66 (CTN), ou que cerceasse a defesa do sujeito passivo.

Assim, neste tema, nego provimento ao recurso voluntário.

Créditos recebidos de Matone Holding S/A (item IV.I) e Matone Participações S/A (item IV.II). Prova da origem.

Alega a defesa que o valor lançado decorre de créditos devidamente lançados em sua DIRPF e coincidente com os registros contábeis da empresa.

Sustenta que firmou contrato de mútuo com terceira pessoa (Banco BVA s/a), que creditou o valor diretamente à Matone Holding, que, posteriormente, cedeu os créditos à Matone Participações, que restou devedora do recorrente. Afirmar, ainda, que firmou contrato de mútuo com Davijocia Ltda, relativo a uma abertura de crédito no valor de R\$ 20.000.000,00, valor também repassado à Matone Participações.

Aduz que os documentos comprobatórios estão nos autos e, mais uma vez, ressalta que contratos de mútuo não demandam forma específica, podendo até mesmo ser pactuado de forma oral e que, se valores a ele emprestados foram creditados diretamente na conta da Matone Holding ou da Matone Participações, restou credor de tais empresas.

Afirmar que, se a fiscalização, após circularizar terceiros, reconheceu o trânsito financeiro de valores, de onde vieram e para onde foram, concluindo que tais terceiros são empresas sobre a qual o recorrente possuía "grande poder de influência", não pode simplesmente autuar com base no art. 42, § 1º, da Lei 9.430/96. Não pode a fiscalização adotar o caminho mais fácil, alegando tudo se tratar de ausência de origem.

Por fim, a respeito de depósitos sobre os quais o contribuinte "não lembra a origem" e "não logrou identificar e localizar a documentação", entende que não podem ter o mesmo tratamento dispensado àqueles em que a fiscalização simplesmente não admitiu a explicação fornecida pelo autuado.

No item em questão, que consta do Relatório Fiscal a partir de fl. 2302, o Agente do Fisco afirma que, em relação créditos que especifica, cujo total é de R\$ 8.264.183,18, o autuado teria informado tratarem-se de recebimentos de créditos que possuía com a Matone Participações (atual Matone empreendimentos Imobiliários), tendo apresentado livro Razão e demonstrativos.

O Razão identifica lançamentos coincidentes com os créditos sob análise, além de outros lançamentos referentes à liquidação de ações sem beneficiário identificado e transferências de saldos ao próprio fiscalizado, cujos esclarecimentos não foram prestados pelo sujeito passivo ou pela empresa.

Reconhece que, para o ano de 2011, há coincidência entre valores informados na DIRPF do ora recorrente e os registros do Razão, mas ressalta que a referida conta envolve outros lançamentos.

Que o sujeito passivo, ao ser intimado a esclarecer e comprovar a natureza da operação que deu causa ao crédito, informou que os recursos tiveram origem em mútuos obtidos junto ao Banco BVA e à empresa Davijocia Ltda. Entretanto, não apresentou nenhum documento relacionado à operação entre ele e a Matone Participações S/A.

Em relação aos contratos com a BVA (dois, no valor de 10 milhões cada um), que foram emitidos em 30/06/2010, confirmou o Agente que houve crédito recebido do fiscalizado, no mesmo dia, pela Matone Holding S/A, no valor de 20 milhões.

Em relação aos contratos com a Davijocia, sustenta o Fisco que não foram registrados, não contam com reconhecimento de firma dos signatários, não identificam a pessoa que assina pela mutuante, não conta com avalistas ou garantias, não tem previsão de pagamento da dívida, não apresentando, de maneira razoável, os requisitos mínimos necessários que se espera de um documento que formalize uma operação de valores tão consideráveis.

Para averiguar a alegada operação entre o autuado e a Matone Participações, a Fiscalização diligenciou para que esta informasse se o fiscalizado faria parte do seu quadro societário ou se atuou como seu responsável legal e, ainda, para apresentar todas as transferências de valores para o sujeito passivo no ano de 2011, indicando data, valor, conta bancária e a que título ocorreram tais transferências.

Em resposta, a Matone Participações informou que, em 2011, ora recorrente detinha participação societária na ordem de 90,40% do Capital Social e que não era o responsável legal da empresa, passando a esta condição a partir de 2012. Quanto às transferências, detalha débitos e créditos no período, indicando um total de repasse na ordem de R\$ 11.638.185,00 (valores maiores que os que constavam na intimação) e informa que os repasses partiram de orientação da Diretoria para que tivessem o fiscalizado como intermediário.

A Fiscalização, em razão da indicação de que o autuado era intermediário em tais operações, elaborou nova intimação ao sujeito passivo para prestar esclarecimentos sobre a que título ocorreram tais operações com a Matone Participações S/A. Em resposta, afirmou que a maioria das movimentações de seu patrimônio era feita por terceiros colaboradores e que não se lembrava das razões do mútuo, além daquelas que constavam dos próprios documentos e que não tinha mais informações ou esclarecimentos além daqueles já prestados. Com isso, questionamentos como tipo de mútuo, período de vigência, valores efetivamente recebidos e pagos (amortização da dívida) à Matone Participações, encargos (juros e IOF e IRRF) ficaram sem respostas.

Diante de tal cenário, a Autoridade Lançadora concluiu que a simples identificação do depositante ou a apresentação de documentos sem os devidos esclarecimentos, sem comprovação da efetividade da operação, não são suficientes para comprová-la, não se podendo afirmar se os créditos são decorrentes de mútuo ou se o sujeito passivo serviu de intermediário em outra operação ou se dentre esses créditos, por exemplo, há valores referentes a venda de ações, dentre outros.

Em síntese, as mesmas considerações sobre as conclusões do lançamento acima dispostas se repetem em relação no item IV.I do relatório fiscal, que trata de operação idêntica, com alteração apenas de valores, mas envolvendo créditos originários da Matone Holding S/A.

Resumidas as ponderações da defesa e da autuação fiscal, passo às mesmas ponderações relacionadas aos item subsequentes, que, em síntese, são semelhantes e podem se tratados em conjunto, de forma a tornar mais célere e racional a análise por parte deste Relator.

Mútuo com ADM Investimentos S/A (item IV.III), Mútuo com Matone Holding S/A (item IV.IV), Matone Investimentos S/A (item IV.V) e Matone Participações S/A (item IV.VI). Prova da origem.

Alega a defesa que apresentou documentos comprovando ter realizado operações de mútuo com as empresas citadas no título, no valor de R\$ 2.000.000,00, R\$ 8.800.000,00, R\$ 20.960.000,00 e R\$ 32.975. 000,00, os quais se encontram também refletidos na DIRPF e na contabilidade das mutuantes e que a própria autuação qualifica os créditos em conta corrente como mútuos, questão que teria sido abordada na defesa, mas sem manifestação por parte da decisão recorrida.

Que tais contratos foram desqualificados por falta de requisitos formais, levando ao lançamento com base na presunção ao art. 42, § 12, da Lei 9.430/96.

Sustenta que apresentou documentos informando o repasse das dívidas entre as empresas e documentos informando a amortização delas, mas a autuação entendeu que eles vieram "desacompanhados dos esclarecimentos necessários".

Que tais documentos totalizam o repasse de dívidas de R\$ 860.867,84, (fls. 2317-2320), R\$ 646.374,24 (fls. 2329-2931), R\$ 25.924.725,56 (fls. 2342-2345) e R\$ 50.743.706,19 (fl. 2355-2360), perfazendo um total de R\$ 78.175.673,83, contra um valor total mutuado de R\$ 64.735.000,00 e que, somando esse valor ao relativo ao tópico antecedente, a soma é R\$ 86.218.798,21.

A partir de tais conclusões, o recorrente entende que os documentos juntados aos autos, que comprovam a amortização do débito mediante o repasse das dívidas entre o defendente e as empresas, são consistentes, já que há R\$ 78.175.673,83 em pagamentos de um total de depósitos de R\$ 86.218.798,21, se considerados os mútuos dos tópicos IV.I a IV.VI.

Alega que a questão do repasse de dívidas é simples, já que configurava apenas uma troca de credor, em que Alberto era devedor da Matone Participações S/A, por exemplo. Para amortizar a dívida com aquela empresa, ele pagava uma despesa de R\$ 1.000,00 daquela empresa com um crédito que mantinha em outra empresa, como a Matone Investimentos S/A, por exemplo.

Assim, a dívida com Matone Participações S/A diminuía, mas a dívida com Matone Investimentos S/A aumentava. O impacto econômico-financeiro no recorrente era nulo, pois a dívida era apenas repassada para outra empresa. Em outras hipóteses, uma terceira empresa, Matoneinvest Holding S/A, pagava uma despesa de uma das empresas (Participações, Holding, ADM), de modo que a dívida de Alberto com tais empresas diminuía em contrapartida do aumento da sua dívida com a Matoneinvest.

Aduz que comprovou a origem dos depósitos, cabendo à Fiscalização dar-lhes a natureza que julgasse mais adequada, não sendo obrigação da recorrente tal prova, já que não há essa obrigatoriedade na Lei 9.430/96. Portanto, se a autuação não ficou satisfeita com as explicações formuladas e desqualificou os contratos, ela deveria usar da faculdade prevista no art. 116, § único, do CTN, e não simplesmente usar o argumento da presunção como se o contribuinte não tivesse dado satisfação alguma à fiscalização.

O Relatório Fiscal produzido no curso da fiscalização indica os procedimentos e as conclusões da Autoridade Lançadora, que podem ser assim resumidas:

Item IV.III (Mútuo com ADM Investimentos S/A)

O fiscalizado foi intimado a comprovar a origem de crédito na ordem de R\$ 2.000.000,00, para o quê apresentou contrato de mútuo não registrado, sem reconhecimento de firma dos signatários, sem identificação de quem assina pela empresa mutuante, sem avalistas, sem garantia e sem previsão para pagamento, afirmando apenas tratar-se de uma linha de crédito de R\$ 15.000.000,00 a contar de outubro de 2011.

Que intimado a apresentar maiores informações sobre a tal operação de mútuo, o autuado informou ter sido contabilizado o respectivo IOF, bem assim que houve amortização total do contrato, juntando cópia do livro Razão e de aviso de lançamento.

Que tal livro Razão identifica lançamento a débito coincidente com o depósito sob análise, mas que há registro de outras operações referentes a IOF sob a retirada e atualização do contrato de mútuo. Não obstante, tal IOF não teria sido informado em DCTF, além de evidenciar saldo divergente daquele informado pelo autuado em DIRPF. Ademais, que o citado aviso de lançamento não conta com autenticação bancária da transação

Diligenciada, a Matone Investimentos S/A, incorporadora da ADM Investimentos S/A, informou que o sujeito passivo fiscalizado detinha, em 2011, 95,67% do Capital Social, não era o representante legal da empresa, recebeu transferências em 2011 em razão de contrato de mútuo, que não ocorreu pagamento dos mútuos em 2011 e que os repasses partiram de orientação da diretoria, para que os mesmos tivessem o Diretor Presidente, Sr. Alberto Davi Matone, como intermediário.

Elenca uma série de documentos apresentados pelo fiscalizado para comprovar a amortização parcial da dívida em tela, na ordem de R\$ 860.867,84, que em sua maioria seriam recibos assinados pelo próprio fiscalizado representativos de repasses decorrentes de pagamento de débitos.

Entendendo não comprovada a amortização da dívida, intimou o sujeito passivo a esclarecer de forma mais detalhada a operação, intimação que foi respondida após reintimação, em que alegou que a movimentação de seu patrimônio era feita por colaboradores, que não se lembrava das razões do mútuo e que lamentava não ter mais informações ou esclarecimentos além daqueles já prestados. Com isso, questionamentos como tipo de mútuo, período de vigência, valores efetivamente recebidos e pagos (amortização da dívida) à Matone Participações, encargos (juros e IOF e IRRF) ficaram sem respostas.

Diante de tal cenário, a Autoridade Lançadora concluiu que a simples identificação do depositante ou a apresentação de documentos sem os devidos esclarecimentos, sem comprovação da efetividade da operação, não são suficientes para comprová-la, não se podendo afirmar se os créditos são decorrentes de mútuo ou se o sujeito passivo serviu de intermediário em outra.

Item IV.IV (Mútuo com Matone Holding S/A)

Neste item, toda o cenário contido no Item IV.III se repete, com algumas pequenas particularidades, a saber:

O razão registra operação de reclassificação de saldo que não foi esclarecida; houve apresentação de PERDCOMP para demonstrar a extinção do débito de IOF; houve mais de um aviso de lançamento, mas todos sem a autenticação bancária; não havia participação direta do autuado no capital social da empresa Matone Holding

Item IV.V (Mútuo com Matone Investimentos S/A)Item IV.V (Mútuo com Matone participações S/A)

Nestes itens, todo o cenário contido no Item IV.III se repete, unicamente com mudança da participação societária detida pelo fiscalizado na empresa mutuante.

Itens IV.VII a V.

Neste item, a defesa apenas alega que a origem dos valores restou comprovada com os documentos apresentados, cabendo à fiscalização, com base no seu dever-poder, estabelecer a natureza jurídica que julgasse mais adequada. Logo, também aqui se apresenta a violação ao art. 142, do CTN.

Conclusões do Relator

Pontuadas as considerações da defesa e da Autoridade Fiscal, nota-se um emaranhado de operações em valores bastante razoáveis, cujos registros, ainda que, individualmente e em algum momento possam coincidir, não se sustentam no conjunto.

Conforme já dito alhures, não se discute que mutuante e mutuário são absolutamente livres para estabelecer taxas, prazos e valores das operações, não cabendo ao Fisco avaliar os ajustes a partir de tais aspectos.

Ressalto mais uma vez que considero que a essência das operações deve se sobrepor aos seus aspectos formais. Contudo, não se pode compreender como valores tão significativos, em transações envolvendo instituições formalmente estabelecidas, inclusive financeiras, pudessem ocorrer com tal nível de informalidade.

Como crer que, diante dos atores envolvidos, mútuos sejam formalizados sem qualquer preocupação com a forma? Será que tais instituições operam deste modo com todos os seus clientes ou apenas com quem detenha algum tipo de influência relevante em sua administração? Sendo com todos os seus clientes, não se pode esperar que tenham vida longa. Por outro lado, se tal modo de operação está restrito aos seus administradores mais influentes, decerto que é conduta que pode ser considerada reprovável pelas demais partes interessadas, como sócios minoritários, credores, etc.

Como também dito acima, não se pode desconsiderar que o papel do autor do procedimento fiscal é coletar elementos que lhe permitam formar um juízo sobre o caso concreto. Assim, é natural que aponte todo e qualquer indício que robusteça suas conclusões, sejam eles indícios materiais ou formais, ainda que, tais elementos, isoladamente, pudessem levar o mesmo Agente a conclusões diversas.

Afinal, estamos falando de quantias que são expressas em números, cujo controle pode e deve se dar nos detalhes, em particular em casos como estes, em que os valores envolvidos montam dezenas de milhões de reais. Não é possível crer que alguém movimente quantia tão expressiva sem qualquer preocupação com controle efetivo, principalmente quando há que se prestar contas posteriormente, seja ao fisco, seja às demais partes interessadas.

Como se viu no relatório fiscal, créditos são disponibilizados em conta pessoal do fiscalizado e, a partir daí, verifica-se uma sequência de transações mal ou não

explicadas, sem rigor formal nenhum, envolvendo transferências de operações que não se justificam objetivamente.

Assim, diante de movimentações financeiras sem explicação razoável, não restando evidenciada a sua real natureza, está correto o Agente Fiscal em lançar o tributo devido, já que, conforme pontuado em item anterior, a regra de tributação é a estabelecida no art. 37 e 38 do Decreto nº 3.000/99, fundamentação expressamente contida no auto de infração guerreado.

No que tange às conclusões manifestadas pelo Agente Fiscal sobre seu entendimento de que o lançamento se deu com base no art. 42 da Lei 9.430/96, adoto aqui, como razão de decidir, integralmente, as razões e fundamentos legais indicadas para o mesmo tema tratado no item **Nulidade da autuação**, tudo para, da mesma forma, negar provimento ao recurso voluntário.

Conclusão

Por tudo que consta nos autos, bem assim nas razões e fundamentos legais que integram o presente, nego ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo