



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



| | |
|--------------------|--|
| PROCESSO | 11282.720042/2021-09 |
| ACÓRDÃO | 2402-013.423 – 2ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA |
| SESSÃO DE | 5 de fevereiro de 2026 |
| RECURSO | VOLUNTÁRIO |
| RECORRENTE | JOSE BERNARDINO PEREIRA DOS SANTOS |
| INTERESSADO | FAZENDA NACIONAL |

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2018

APLICAÇÃO DO ART. 114, §12, I 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

PROCEDIMENTO FISCAL. NULIDADE.

Não há se falar em nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa, quando o auto de infração é lavrado por autoridade competente e regularmente cientificado ao sujeito passivo, sendo-lhe concedido prazo para manifestação em relação ao próprio auto e seus anexos, sobretudo quando os elementos constantes dos autos oferecem as condições necessárias ao pleno exercício da defesa, com discriminação da situação fática constatada e os dispositivos legais que amparam as autuações.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOA JURÍDICA. MÚTUO FINANCEIRO. TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

Cabe ao sujeito passivo além da comprovação da existência do contrato, a prova tanto da operação de concessão quanto de quitação do empréstimo, mediante a apresentação dos comprovantes de efetiva transferência dos recursos.

CONTRATOS DE MÚTUO. REQUISITOS DE VALIDADE.

Para fins de comprovação das operações perante o Fisco é imprescindível: (i) a apresentação do contrato assinado pelas partes e levado a registro público; (ii) a informação tempestiva do empréstimo nas declarações de ajuste; (iii) a existência de disponibilidade financeira do mutuante (iv) a comprovação da efetiva transferência do numerário entre credor e devedor (na tomada do empréstimo), com indicação de valor e data coincidentes como previsto no contrato firmado; e (v) a comprovação da quitação de parcelas.

ALEGAÇÃO DE MÚTUA FINANCEIRO. AFASTAMENTO DE LUCROS EXCEDENTES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

Para afastar a imputação fiscal de omissão de rendimentos com base em lucros distribuídos em valor excedente, a alegação de existência de contrato de mútuo a acobertar a operação deve ser acompanhada de elementos de prova robustos, contemporâneos ao fato gerador e não produzidos ao tempo da apresentação da impugnação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar suscitada para, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário interposto.

Assinado Digitalmente

Marcus Gaudenzi de Faria – Relator

Assinado Digitalmente

Rodrigo Duarte Firmino – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Alexandre Correa Lisboa, Joao Ricardo Fahrion Nuske, Luciana Vilardi Vieira de Souza Mifano, Marcus Gaudenzi de Faria, Wilderson Botto, Rodrigo Duarte Firmino (Presidente). Ausente, justificadamente, o conselheiro Suez Roberto Colabardini Filho

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de recurso voluntário interposto contra o acórdão 106.034.619, da 9ª TURMA/DRJ06 que, por unanimidade de votos julgou improcedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

Por bem narrar os fatos, aproveito de parte do relatório do acórdão recorrido.

Autuação

Auto de Infração, fls. 2 a 15, relativo ao Imposto de Renda de Pessoa Física, exercício 2018, ano-calendário 2017, que formalizou a exigência do crédito tributário, **em razão da constatação das infrações de omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica em valor acima dos lucros distribuídos e em decorrência de contratos de mútuo.**

| | |
|------------------------------------|-----------------------------|
| <i>Imposto (2904)</i> | R\$4.283.716, 69 |
| <i>Juros de Mora (até 5/2021)</i> | R\$625.851,00 |
| <i>Multa Proporcional</i> | R\$3.212.787, 51 |
| <i>Valor do Crédito Tributário</i> | R\$8.122.355, 20 |

Segundo o Relatório Fiscal de fls. 11 a 52, em procedimento junto à Sr. Lília Maria Pereira dos Santos, esposa do contribuinte, houve atendimento à intimação para apresentação de justificativas acerca da origem de depósitos em contas bancárias. Como as contas n.º 10043-9 e 65269-5 mantidas no Banco Bradesco eram de titularidade do casal, o Sr. José Bernardino foi intimado e apresentou justificativas a respeito das origens dos recursos.

Nessas justificativas enviadas por meio eletrônico (e-mail) foram apresentadas as origens dos recursos concentradas em recebimento de pró-labore, lucros recebidos e **depósitos provenientes de contratos de mútuo celebrados com empresas das quais o autuado participa ou ocupa cargo na administração.**

Ao examinar a documentação a fiscalização detectou que o contribuinte integrava o quadro societário da Pedra Branca Imobiliária Ltda com participação de 92,67% do capital social.

Em respostas à intimação, tanto o fiscalizado quanto a esposa justificaram alguns depósitos como oriundos de lucros distribuídos por essa empresa e para examinar o registro contábil dos valores, a pessoa jurídica foi comunicada que seria realizado acesso aos arquivos digitais correspondentes. Adotada essa providência verificou-se que a Escrituração Contábil Digital (ECD) registrou lucros distribuídos aos sócios nos seguintes valores: José Bernardino – R\$2.150.000,00; Lília Maria – R\$520.000,00.

O casal apresentou 4 cheques relativos ao efetivo pagamento de lucros. Os cheques, todos nominais a José Bernardino, possuem endosso e os recursos foram depositados em outras contas bancárias ou sacados em espécie.

O Relatório Fiscal demonstra a relação de cheques nominais ao contribuinte, depósitos bancários relativos ao recebimento de lucros pela esposa e transcrição de registros contábeis extraídos da ECD. Da análise dos lançamentos contábeis concluiu a fiscalização que houve transferência de recursos da pessoa jurídica para o sócio em valores superiores aos lucros distribuídos

| Sócio | Valor total do Lucro Distribuído (a) | Valor total dos pagamentos recebidos da PJ pelos Sócios contabilizados na ECD (b) | Valor recebido acima dos Lucros Distribuídos (b - a) |
|------------------------------------|--------------------------------------|---|--|
| José Bernardino Pereira dos Santos | R\$ 2.150.000,00 | R\$ 3.005.567,87 | R\$ 855.567,87 |
| Lília Maria Pereira dos Santos | R\$ 520.000,00 | R\$ 520.000,00 | R\$ 0,00 |

Em outra direção, para comprovar a origem de depósitos bancários da ordem de R\$14.721.583,72 o contribuinte apresentou contratos de mútuo firmados com as empresas da qual ele possuía relação: Itaipava S/A (Diretor até 12/3/2014); Itajubara S/A Açúcar e Alcool (Presidente); Itaimbé Agropecuária Ltda (Sócio Administrador) e Companhia Industrial de Goiana – CAIG (Presidente).

Segundo o relato fiscal os contratos possuem as mesmas características: nenhum deles foi registrado; não há previsão de garantias ao mutuante; os valores são disponibilizados com prazo de carência de 36 meses e juros de 1% ao mês; facultam ao mutuário amortizar a dívida, no todo ou em parte mediante a cessão de bens do mutuário.

Intimadas as pessoas jurídicas mencionadas informaram que os pagamentos ainda não se iniciaram.

Por meio de acesso à escrituração de cada uma das empresas e com base na documentação examinada a autoridade autuante constatou:

- (i) ausência de quitação das prestações;
- (ii) ausência de registro público dos contratos;
- (iii) **ausência de transmissão de escrituração ao SPED pela Itaipava;**
- (iv) **escrituração das empresas Itajubara e Itaimbé sem o registro das operações;**
- (v) escrituração parcial dos contratos pela empresa Companhia Agroindustrial de Goiana;
- (vi) redução significativa do patrimônio de José Bernardino de 2017 a 2020 sem que houvesse quitação de parcelas;
- (vii) ausência de garantias nos contratos.
- (viii)

Em anexo ao Relatório Fiscal foram juntadas planilhas com histórico, valores e justificativas apresentadas pelo fiscalizado.

Da impugnação

Regularmente cientificado do teor do lançamento fiscal, o impugnante aviou a peça de defesa acostada às fls. 629 a 654 na qual alega, em síntese:

A respeito dos R\$855.567,87 tratados como recebimento em valor superior aos lucros distribuídos a fiscalização não teria observado a natureza da operação consistente em cheque em valor idêntico.

Tratar-se-ia de mútuo realizado junto à empresa Pedra Branca, consoante contrato acostado e registro contábil reproduzido pela própria autoridade autuante (pag. 30 do PAF).

No registro contábil, exceto essa operação, todas as demais foram registradas como lucros e dividendos. Esclarece que não houve pretensão de buscar indevidamente a isenção do IR. Tal valor é controlado por conta contábil (120104001) diversa da que emanaram as distribuições de lucros (210601001), fato que passou ao largo da fiscalização.

Quanto ao registro do mútuo, apresenta o Razão Analítico (doc. 02), que contemplaria objetivamente a operação. Relata que o livro atesta a existência de créditos e débitos nessa conta, o que contraria eventual argumento (invocado pela fiscalização em relação aos mútuos realizados com outras empresas), no sentido de que mútuo não pago é renda.

A fiscalização não teria investigado a natureza da operação, partindo de falha premissa, consistente em acreditar que o termo “retirada” seria distribuição de lucros. O termo

“retirada de sócio” pode ser entendido genericamente como lucros distribuídos ou tomada de mútuo.

Identificada e delimitada a acusação, conclui que sua improcedência depende somente da prova de que o valor recebido consistiu em mútuo passivo. O estabelecimento dessas balizas teria o objetivo de afastar eventuais alegações estranhas à acusação, como por exemplo, negar a natureza de mútuo sob outros argumentos alheios à tese fiscal, consoante determina o artigo 146 do Código Tributário Nacional.

Entende que a autoridade julgadora tem como objeto dos fundamentos de decidir, os fatos e a legalidade, mas deve se ater ao limite do quanto tenha sido apurado pela autoridade lançadora. As motivações e provas apuradas no procedimento fiscal não podem sofrer mutações pelos julgadores.

Para provar a origem de depósitos no valor de aproximadamente R\$14.000.000,00 que integram a segunda infração, foram apresentados diversos contratos de mútuo firmados com as empresas já mencionadas.

Refuta a necessidade de garantia nos contratos e o argumento de que houve diminuição do seu patrimônio pessoal sem amortização da dívida como elementos capazes de descaracterizar a natureza do mútuo atribuída às operações.

Entende que a posição fiscal não está amparada por suporte legal, doutrinário ou jurisprudencial.

Cita o artigo 10, III, do Decreto 70.235/72 e artigo 2º e 50, § 1º da Lei 9.784/99 para afirmar que a imputação fiscal é nula por vício material, posto que não há clareza na indicação dos fundamentos de fato e de direito e a relação entre ambos.

Assevera que além de não haver norma que imponha a prestação de garantias ao contrato de mútuo, como condição de validade não há precedente do CARF nesse sentido. O argumento da diminuição patrimonial como desqualificação do mútuo seria ilógico, dado ser natural inadimplir obrigações diante de um cenário de perda de capacidade de pagamento.

Prosegue na sua irresignação contestando a necessidade de registro dos contratos, como se a Fazenda Pública pudesse figurar na condição de terceiro interessado numa relação privada que em nada lhe diz respeito.

Alega que a fiscalização não negou o instrumento como documento nem contesta a operação de disponibilização dos valores, limitando-se somente a negar a natureza jurídica do mútuo.

O único argumento para a requalificação jurídica seria a ausência de quitação de prestações dos contratos de mútuo. Entretanto, não há, no auto de infração ou no relatório fiscal a indicação da fundamentação legal para tal medida o que fere o disposto no artigo 10, IV, do Decreto 70.2352.

Argumenta que no relatório não há o fundamento legal do direito no qual a fiscalização se arvorou em presumir que a inadimplência do mútuo o transforma em renda. Na prática, considera que o lançamento prega que mútuo vencido é renda, mas esse pensamento acaba por ferir o princípio da legalidade que determina que somente a lei pode criar direitos e obrigações e, portanto, presunções.

Defende que segundo o artigo 42 da Lei 9.430/96 a presunção tratada no comando normativo invocado pelo fisco ocorre apenas quando não comprovada a origem dos recursos. Sendo incontroversa a origem, o dispositivo perde seu objeto e cabe à fiscalização, analisar as operações e não presumir fatos geradores.

Jamais seria possível desconsiderar os negócios entabulados sem prova de que as consequências deles decorrentes divergiam daquilo formalmente previsto. A acusação fiscal seria abstrata e desprovida de lastro fático, doutrinário e jurisprudencial.

Indaga quais foram os critérios adotados para a conversão do mútuo em renda. Questiona se bastaria a obrigação estar vencida, ainda que registrada nas DIRPF do mutuário.

Questiona o modo como se processou a intimação da empresa ITAIPAVA, visto que a autoridade lançadora apesar de ter constatado a não entrega da ECD pela pessoa jurídica quis saber apenas se houvera amortizações do mútuo e se fora recolhido o IOF sobre a operação.

Invoca o princípio da verdade material e propõe ao julgador buscar a realidade dos fatos e valorar as provas. Roga seja determinada a intimação da ITAIPAVA para que apresente seus livros fiscais, em especial o razão, sintético e analítico que confirmará a natureza de mútuo dos valores disponibilizados.

A respeito de três dos cinco contratos firmados com a empresa ITAJUBARA terem sido datados em 2018, presumivelmente teria havido mero equívoco na confecção dos instrumentos, elaborados tardiamente, no início de 2018, visto referirem-se a mútuos realizados ao final do ano de 2017. **O procedimento seria razoável no caso de partes ligadas os instrumentos serem feitos após a realização da operação, justamente no intuito de formalizar evento já ocorrido.**

Quanto à escrituração da ITAJUBARA reclama que a fiscalização identificou o registro dos mútuos nos valores de R\$1.275.000,00 e R\$2.015.000,00, apesar dos depósitos terem totalizado a importância de R\$6.877.962,48. Há no item 1.4.2 do relatório fiscal, mera constatação de escrituração parcial dos mútuos.

Nota que quando tratou da ITAIPAVA a fiscalização concluiu que a empresa não entregou ECD e a ECF, não sendo possível averiguar qualquer informação na contabilidade sobre mútuos celebrados. Com todas as palavras afirma que a contabilidade é meio capaz de averiguar mútuos, mas no caso da ITAJUBARA, ao constatar que a empresa informou parte dos mútuos, ficou-se em silêncio.

Deduz que esse fato confirma que o único argumento da fiscalização para requalificar a natureza do mútuo é a inadimplência. Do contrário caberia acolher como mútuo aqueles efetivamente registrados na contabilidade.

Prossegue afirmando que a má condução da fiscalização é mais emblemática quando se analisa o mútuo firmado com a ITAIMBÉ. No item 1.4.3 do relatório fiscal a informação é de que a ECD registra a totalidade dos mútuos, todavia, por conta da divergência de datas no lançamento contábil, concluiu que no dia 5/6/2017 não houve qualquer movimentação nos extratos bancários do impugnante e que o valor de R\$500.000,00 não teria relação com o depósito de mesmo valor ocorrido em 23/3/2017.

Adverte que a linha de raciocínio é incongruente porque se a operação registrada contabilmente não se refere ao depósito, era dever da fiscalização considerar ambas como renda.

No que diz respeito à empresa CAIG o total de valores depositados/mútuo foi de R\$690.895,54 (doc. 3), visto que o valor de R\$109.000,00 referiu-se a amortização, o que se verifica pelo extrato bancário e pelo registro contábil que informa um crédito e não um débito. Daquele total R\$493.895,54 foram efetivamente registrados na contabilidade da CAIG, mas todos estariam formalizados mediante contratos não apresentados anteriormente porque não foram alvo de questionamento.

A exemplo do que foi observado na operação da ITAJUBARA a fiscalização não teria concluído a análise da contabilidade da CAIG, atestando novamente que o lançamento não se sustenta na ausência de registro contábil dos mútuos, mas na inadimplência do mutuário.

Ao final pugna:

a) pela nulidade do auto de infração por ausência de motivação quanto à desqualificação do contrato de mútuo em virtude das alegações sobre diminuição de patrimônio sem amortização de dívida e ausência de garantia nos contratos (item

1.3 do relatório fiscal);

b) pela improcedência da acusação contida no item 1.2 do relatório fiscal, posto que a operação possui evidente e inquestionável natureza de mútuo;

c) pela improcedência quanto aos argumentos de ausência de quitação das prestações e ausência de registro público dos contratos, assim como artigo 42 da Lei 9.430/96 porque a fiscalização não se desincumbiu do ônus de provar a natureza diversa da operação de mútuo.

Do acórdão recorrido

O acórdão recorrido afastou a preliminar de nulidade e, por unanimidade, julgou a impugnação apresentada improcedente

O acórdão fora assim ementado:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2018

PROCEDIMENTO FISCAL. NULIDADE.

Não há se falar em nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa, quando o auto de infração é lavrado por autoridade competente e regularmente cientificado ao sujeito passivo, sendo-lhe concedido prazo para manifestação em relação ao próprio auto e seus anexos, sobretudo quando os elementos constantes dos autos oferecem as condições necessárias ao pleno exercício da defesa, com discriminação da situação fática constatada e os dispositivos legais que amparam as autuações.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOA JURÍDICA. MÚTUA FINANCEIRO. TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

Cabe ao sujeito passivo além da comprovação da existência do contrato, a prova tanto da operação de concessão quanto de quitação do empréstimo, mediante a apresentação dos comprovantes de efetiva transferência dos recursos.

CONTRATOS DE MÚTUO. REQUISITOS DE VALIDADE.

Para fins de comprovação das operações perante o Fisco é imprescindível: (i) a apresentação do contrato assinado pelas partes e levado a registro público; (ii) a informação tempestiva do empréstimo nas declarações de ajuste; (iii) a existência de disponibilidade financeira do mutuante (iv) a comprovação da efetiva transferência do numerário entre credor e devedor (na tomada do empréstimo), com indicação de valor e data coincidentes como previsto no contrato firmado; e (v) a comprovação da quitação de parcelas.

DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS EXCEDENTES AO ESCRITURADO.

São tributáveis os lucros distribuídos a sócio de pessoa jurídica, quando tais valores excederem o lucro apurado com base na escrituração contábil e não existam lucros acumulados ou reservas de lucros de exercícios anteriores em montante suficiente.

ALEGAÇÃO DE MÚTUO FINANCEIRO. AFASTAMENTO DE LUCROS EXCEDENTES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

Para afastar a imputação fiscal de omissão de rendimentos com base em lucros distribuídos em valor excedente, a alegação de existência de contrato de mútuo a acobertar a operação deve ser acompanhada de elementos de prova robustos, contemporâneos ao fato gerador e não produzidos ao tempo da apresentação da impugnação.

PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO.

A realização de diligência não se presta à produção de provas que o sujeito passivo tinha o dever de trazer à colação junto com a peça impugnatória. Deve ser indeferido o pedido de diligência quando for prescindível ao deslinde da questão a ser apreciada ou se o processo contiver os elementos necessários para a formação da livre convicção do julgador.

Impugnação Improcedente**Crédito Tributário Mantido**

A ciência do acórdão ocorrem em 11/05/2023.

Irresignado, o ora recorrente apresentou, em 24/05/2023 seu recurso voluntário onde, em resumo

Alega tempestividade do Recurso

Traz novamente preliminar de nulidade do lançamento

Aponta, novamente, o argumento de falta de motivação do lançamento no que atine à conclusão de ineficácia dos contratos de mútuo com base nas alegações de que (i) houve redução do patrimônio do Recorrente sem amortização da dívida mutuada; (ii) os instrumentos não previam garantias em favor das empresas mutuantes

No que tange ao mútuo com a empresa Pedra Branca, repisa seus argumentos, nos seguintes termos

Quanto ao item 1.2 do Relatório Fiscal (valor disponibilizado pela empresa Pedra Branca), demonstrou-se a incontestada natureza de mútuo, **devidamente registrado na contabilidade de ambas as partes, que informavam se tratar de empréstimo**, corroborado tanto pelo instrumento particular como pelos créditos e débitos informados no Razão Analítico do período.

Quanto ao item 1.3 (acerca da reclassificação de mútuos como renda)

No que atine à acusação fiscal contida no item 1.3 (requalificação jurídica dos mútuos como renda), evidenciou-se a nulidade do auto de infração por ausência de motivação quanto à desqualificação do contrato de mútuo em virtude das alegações contidas nas alíneas “f” (diminuição de patrimônio sem amortização da dívida) e “g” (ausência de garantia nos contratos) do item 1.5 do Relatório Fiscal.

Ainda em relação à imprópria requalificação dos contratos de mútuo, atestou-se a improcedência dos argumentos contidos nas alíneas “a” e “b”, eis que inaplicáveis ao caso dos autos o art. 221 do Código Civil e art. 42 da Lei nº 9.430/96, não tendo a fiscalização se desincumbido do ônus natural de comprovar a natureza diversa da operação de mútuo.

Argumenta, adicionalmente em relação ao trazido em sede de impugnação

- A) em que pese elencar essas razões, na prática, o lançamento, e sobretudo o acórdão recorrido, tem sustentação única na ausência de quitação/amortização.
- B) Quanto à necessidade de registro público dos instrumentos, restou claro que o acórdão optou por deliberadamente afastar a jurisprudência desse egrégio Conselho, de sentido diametralmente oposto, ao argumento frágil e voluntarioso de que *“tais decisões limitam-se especificamente ao caso julgado e às partes inseridas no processo de que resultou a decisão”*.
- C) Repisa a eficácia dos documentos de mútuo e a questão acerca da não incidência de imposto sobre os valores, refutando os argumentos do acórdão recorrido, nos seguintes termos
- D) Em relação a operação com a empresa Pedra Branca, destaca que a operação está identificada e delimitada a acusação, conclui-se que sua improcedência depende, apenas e tão somente, da prova de que a operação no valor R\$ 855.567,87 consistiu em mútuo passivo, não ostentando a condição de distribuição de lucros, como erroneamente concluiu a fiscalização partindo da equivocada premissa de que o termo genérico “retirada de sócio” equivaleria a dividendos, ignorando os registros contábeis tão prestigiados ao longo do relatório fiscal.

São por essas razões que se deve refutar com a veemência necessária a tese contida no acórdão no sentido de que o caso dos autos se amolda ao parágrafo 2º do art. 42.

Ora, preclamo Relator, como dito, o dispositivo em tela trata apenas da omissão de receita de origem comprovada (não havendo discussão sobre a natureza desse ingresso), situação imensamente diversa da tratada nos autos, em que a origem dos valores foi comprovada, mas o fisco requalificou sua natureza para receita, desconsiderando instrumento formal válido que cuidava de mútuo.

No acórdão, a DRJ afirmou não se tratar de presunção, sem se ater ao ônus que essa posição traz consigo

Alega ainda que, De fato, dado que o Recorrente reconheceu em suas declarações as dívidas contraídas, somente seria possível reconhecer tais valores como receita se, e somente se, esse passivo fosse baixado sem a contrapartida da quitação/amortização.

Ao informar os mútuos na DIRPF, o Recorrente submete ao controle a Receita Federal as posteriores movimentação. Se baixada mediante pagamento, tem-se mútuo. Se baixada sem contrapartida, receita.

Traz jurisprudências e cita manifestação da Ministra Relatora, Cármem Lúcia, onde alega que esta sustentou, **de maneira absolutamente favorável aos contribuintes**, o direito constitucional à adoção de comportamentos lícitos pelos contribuintes que visem à economia tributária.

Discorre sobre a natureza dos contratos de mútuo, que, notadamente, são o cerne do litígio.

Nos pedidos, reitera o petitório da impugnação, para que seja reconhecida e improcedência do fato gerador que é componente da autuação.

Sem contrarrazões

É o relatório

VOTO

Conselheiro Marcus Gaudenzi de Faria, relator

O Recurso Voluntário interposto é tempestivo e, atendidos aos demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº. 70.235/72, deve portanto ser conhecido.

Da análise do recurso voluntário e dos demais documentos que compõem o presente processo verifica-se que a lide está centrada na discussão acerca da validade da celebração de mútuos entre o recorrente e empresas a ele relacionadas.

Importa aqui, antes de adentrarmos à análise do recurso propriamente dita, revisitar conceitualmente a natureza da operação em debate

O contrato de mútuo é um instrumento jurídico (Art. 586, Código Civil) para empréstimo de bens fungíveis — consumíveis e substituíveis, como dinheiro, títulos ou mercadorias — onde o mutuário (quem recebe) assume a propriedade do bem e a obrigação de devolver, ao final, outro equivalente em gênero, qualidade e quantidade.

Ora, importa destacar, da natureza da operação, que a exigência de garantia (real ou fidejussória) da devolução desse dinheiro é componente essencial das operações de mútuo.

Importa destacar que o mútuo não se presta a ser um instrumento para distribuição disfarçada de lucros ou para corrosão patrimonial. Deve ser entendido como uma ferramenta para que os propósitos negociais das partes envolvidas sejam observados e materializados.

Tratando-se de evento entre partes relacionadas, além de requisitos formais, impõe-se a observância de que, conceitualmente, o mútuo é uma via de mão dupla. Os recursos transferidos devem retornar ao mutuante.

Dito isso, passemos à análise do caso concreto.

Existe preliminar de nulidade, sob o argumento de que inexistente motivação para o lançamento:

A nulidade, repita-se, refere-se unicamente à ausência de motivação quanto ao argumento fazendário de que os valores disponibilizados a título de mútuo deveriam ser qualificados como receita porque o patrimônio do Recorrente reduziu sem que houvesse amortização da dívida e os instrumentos formalizados não estipulavam garantias em favor da parte credora.

Revisitando o acórdão recorrido,

Preliminar - Nulidade

A defesa entende que teria havido descumprimento do disposto nos incisos III e IV do artigo 10 do mencionado decreto. E isso se dá porque considera ausente a motivação quanto à desqualificação do contrato de mútuo em virtude das alegações sobre diminuição de patrimônio sem amortização de dívida e ausência de garantia nos contratos (item 1.3 do relatório fiscal).

Os lançamentos fiscais passíveis de nulidade de acordo com o artigo 59, I e II, do Decreto 70.235, são os realizados por autoridade incompetente ou com cerceamento do direito de defesa.

Na espécie, tem-se que o auto de infração foi lavrado por autoridade fiscal competente, nos termos do artigo 6º, I, “a” da Lei 10.593/2002.

O pedido de decretação da nulidade assenta-se em verdade no suposto cerceamento do direito de defesa, ainda que não dito com essas palavras. E essa segunda hipótese de vício insanável que leva à nulidade está prevista no inciso II do artigo 59.

Os requisitos do auto de infração estão encartados no art. 10 do Decreto nº 70.235, mas o impugnante demonstra seu inconformismo com base no suposto não atendimento de dois deles previstos nos incisos III e IV.

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

- I – A qualificação do autuado;*
- II – O local, a data e a hora da lavratura;*
- III – A descrição do fato;*
- IV – A disposição legal infringida e a penalidade aplicável;*
- V – A determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias.*

Como visto no Relatório Fiscal a autoridade lançadora concluiu pela inexistência das operações estampadas nos contratos de mútuo com base na análise da documentação apresentada, da escrituração das empresas mutuantes, da DIPRF do contribuinte, dentre outros.

O impugnante espera a indicação, na fundamentação legal, dos dispositivos que autorizam a desconsideração dos valores recebidos por meio de contratos de mútuo. **Entretanto, é da natureza do lançamento de ofício proceder à revisão dos dados inseridos na declaração de ajuste dos contribuintes fiscalizados.**

Via de regra, valores originados de contratos de mútuo não estão sujeitos à tributação do imposto de renda na pessoa física, desde é claro que a operação esteja cabalmente demonstrada e documentada. Com base na ausência dessa demonstração é que a fiscalização afastou a natureza das operações e atribuiu ao contribuinte a percepção de rendimentos tributáveis vindos das pessoas jurídicas com as quais possui ligação.

Esse afastamento dos contratos e a repercussão tributária serão analisados detidamente quando do exame das razões de mérito, inclusive com enfretamento dos argumentos que atribuem à fiscalização a presunção de que mútuo não quitado converte-se em rendimento tributável.

Não há fundamentação legal pela desqualificação da operação, mas sim pela identificação dos valores originados das pessoas jurídicas como tributáveis, em razão da disponibilidade econômica, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional – CTN.

O contribuinte pode até não concordar com o procedimento adotado na ação fiscal, mas não há se falar em dispositivo legal que autorize o fisco a não considerar determinadas operações que poderiam excluir do campo da tributação valores percebidos por ele.

Além da falta de garantia nos contratos e da diminuição patrimonial ante a ausência de quitação das parcelas, a autoridade autuante ainda elencou outras situações vinculadas aos mútuos que serviram de base para asseverar que os valores transferidos pelas pessoas jurídicas referem-se verdadeiramente a rendimentos tributáveis.

Diferentemente do alegado, os fatos foram descritos corretamente, de forma minuciosa no Relatório Fiscal, assim como foram mencionadas as disposições legais infringidas, como se observa no auto de infração à fl. 5. O interessado teve conhecimento dos fundamentos fáticos e jurídicos do lançamento e em sua impugnação, demonstrou ter compreendido a matéria, tanto que contestou pontualmente todos os aspectos da autuação.

Tendo o artigo 59, I e II do Decreto 70.235 em mira pode-se afirmar que não houve incidência de qualquer das duas hipóteses a configurar a nulidade do lançamento.

Diante desse quadro, afasto as preliminares suscitadas.

Retornando ao Relatório do Lançamento Fiscal, verifica-se, conforme apontado pelo julgador de piso, às folhas 46 a 49, no item Das Infrações Apuradas, que a fundamentação legal da autuação está discriminada e correlacionada aos fatos que deram origem aos lançamentos efetuados.

Assim, não merece reparo a decisão recorrida, de sorte que afasto a preliminar suscitada.

Importa ainda, a título de esclarecimento, rebater argumento trazido pelo recorrente, acerca da alusão em relação à omissão de receitas. Tal argumento já fora devidamente combatido pelo acórdão recorrido, nos seguintes termos:

Pois bem. De acordo com o relato fiscal tanto o contribuinte quanto a esposa foram intimados a apresentar a origem de créditos mantidos em contas bancárias comuns. E isso se deu em obediência ao que prevê o mencionado artigo 42.

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.

(...)

§ 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.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais). (Vide

Medida Provisória nº 1.563-7, de 1997) (Vide Lei nº 9.481, de 1997)

(...)

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

No curso da ação fiscal, diante dos documentos apresentados o atuante entendeu que diversos créditos tiveram a origem comprovada e a partir daí debruçou-se sobre eles, solicitou mais informações do contribuinte e das empresas ligadas. A autoridade lançadora de posse das justificativas que confirmaram a origem dos créditos constantes das planilhas anexas passou a examinar a consistência das operações de mútuo e diante da inexistência de elementos consistentes a comprovar a sua higidez, concluiu que os valores originados das pessoas jurídicas ligadas são tributáveis.

Com base no conjunto de elementos colhidos o entendimento foi que o impugnante recebeu rendimentos tributáveis das pessoas jurídicas e que as operações de mútuo não podem ser assim entendidas diante do contexto probatório.

Ao contrário do que menciona a defesa não houve lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada. Reconhecida a origem, todas as operações foram examinadas no contexto de uma tributação específica como prevê o § 2º transcrito.

Sem qualquer reparo a decisão recorrida

No mérito, observo que o lançamento é composto por duas análises distintas, sendo assim enfrentado em sede de Recurso, de sorte que manteremos o mesmo modelo, dado ser didaticamente de melhor compreensão, em que pese a discussão estar concentrada na temática de mútuos.

- a) Acusação fiscal de retirada de lucro em excesso, combatida com o argumento de tratar-se de mútuo entre a empresa Pedra Branca e o recorrente

Assim o tema foi enfrentado pelo acórdão recorrido:

Ao contestar essa infração o defendente relata que há um cheque contabilizado em valor igual ao atribuído como omissão de rendimentos de R\$855.567,87 e que a operação refere-se na verdade a um mútuo estabelecido com a empresa **PEDRA BRANCA**.

A alegação não procede. Primeiro porque na DIPRF do exercício 2018, o contribuinte informou uma dívida de R\$ 7.328.929,05 ao final do ano de 2016 e em 2017, R\$ 7.638.162,75, o que sinaliza um aumento de R\$ 309.233,70, valor muito diferente daquele atribuído como omissão de rendimentos e que não foi declarado. Segundo que durante o procedimento fiscal nada disso foi cogitado nas respostas dadas à autoridade atuante.

O contrato de mútuo sem registro público, apresentado de maneira casuística, não atua em favor do impugnante pelas razões já expostas, visto que não é possível verificar se a sua confecção ocorreu em época própria ou somente depois da ciência ao lançamento fiscal. (grifei)

A indicação de retiradas na contabilidade não guarda qualquer relação com a suposta tomada de empréstimo junto à PEDRA BRANCA. Não é pelo fato de o valor ser controlado por conta contábil diversa daquela de onde se originam os lucros que a alegação de mútuo irá prosperar.

Considerada apenas a falta de inclusão em DIRPF e a formatação de contrato somente ao tempo da impugnação, tal argumento já não possui consistência, mas se analisados os termos do Relatório Fiscal não há margem para alegação de que o valor decorre senão da retirada de lucros, justificados pelo próprio contribuinte e sua esposa quando intimados a comprovar a origem de alguns créditos em contas bancárias.

A confecção do contrato de mútuo surgiu para dar suporte às alegações de defesa, sobretudo quanto à existência de créditos e débitos na conta contábil que serviu de parâmetro para o exame fiscal, como se a discriminação genérica de seus termos pudesse significar a existência de empréstimo originado da **PEDRA BRANCA**.

O sujeito passivo ainda discorreu sobre o termo “*retirada*” afirmando que ele poderia se referir a retirada de lucros ou tomada de mútuo. É novo esse conceito. A prática contábil demonstra que as retiradas dos sócios constituem basicamente de pró-labore e lucros distribuídos.

Valores atribuídos efetivamente como mútuo na contabilidade decorrem de transferência de numerário da empresa para o sócio, inicialmente, sem caráter de remuneração. Não é de se estranhar essa teoria, visto que sem ela a defesa estaria despida de argumentos para contestar a imputação de omissão de rendimentos e encaixar um contrato de mútuo sem registro público e a escrita contábil sem a identificação da suposta operação, além é claro de não comprovar a sua efetividade com a devolução do numerário.

Ao querer equiparar recebimento de lucros com valores decorrentes de contratos de mútuo, a defesa não observou a própria justificativa apresentada à fiscalização.

À fl. 148 há o registro de justificativas para dois valores parciais que integraram o total estampado nos cheques nº 1.375 e 1.378. Referidos cheques correspondem a lucros distribuídos ao sócio, ao passo que na justificativa o contribuinte informou tratar-se de “retirada de sócio”.

Por outro lado, na mesma fl. 148 quando quis se referir ao recebimento de valores originados de contrato de mútuo, a justificativa foi de “depósito” de parte do contrato e não de retirada. Confira-se:

| | | | | |
|------------|--|---|---------------|---|
| 08/03/2017 | | DEPS EM TRE AGS DINHEIRO O PROPRIO FAVORECIDO | R\$ 71.000,00 | DOC 01 - Depósito de parte do cheque -1375 referente retirada de sócio da Pedra Branca Imobiliária - valor de R\$ <u>495.000,00</u> |
| 13/03/2017 | | TRANSF ENTRE CONTAS - CHEQUE OUTRA AGENCIA | R\$ 52.508,42 | DOC 02 e 03 debitado conta 65.256-5 - DOC 04 E 05 - creditado conta 10034 (transferencia entre contas) |
| 23/03/2017 | | transf.cc para cc pj Itaimbe Ltda. | R\$ 80.000,00 | DOC 06 - PG 1 -2-3 - Contrato de mutuo Itaimbe - deposito parte referido contrato, conforme pg 02 |
| 23/03/2017 | | transf.cc para cc pj Itaimbe Ltda. | R\$ 80.000,00 | DOC 06 - PG 1 -2-3 - Contrato de mutuo Itaimbe - deposito parte referido contrato, conforme pg 02 |
| 30/03/2017 | | DEPS EM TRE AGS DINHEIRO O PROPRIO FAVORECIDO | R\$ 80.000,00 | DOC 07 - Depósito de parte do cheque - 001378 no valor de R\$ 865.000,00, referente retirada de sócio da Pedra Branca Imobiliária |

Diante da falta de solidez na argumentação e por conseguinte da comprovação do alegado mútuo, não há dúvidas que o lançamento fiscal operou-se de forma adequada ao tratar o valor aqui discutido com lucros distribuídos em valor excedente.

Ao final do tópico da peça impugnatória que refutou a infração o contribuinte entendeu que os R\$855.567,87 tendo origem comprovada em mútuo passivo a autoridade julgadora não poderia afastar eventuais alegações, como por exemplo negar a sua natureza.

Conforme demonstrado não foi esse o entendimento. Todos os argumentos utilizados até aqui são no sentido de afastar a existência de mútuo e obviamente manter a imputação fiscal.

Apenas por respeito às ponderações de defesa, em um exercício de imaginação, admitindo-se que a operação estivesse comprovada, a omissão de rendimentos permaneceria a mesma porque não haveria mudança de critério jurídico previsto no artigo 146 do Código Tributário Nacional.

Art. 146. A modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução.

O núcleo da duas infrações é apenas um, omissão de rendimentos. Uma decorre do recebimento de valores das pessoas jurídicas por meio de contratos de mútuo cuja finalidade não se comprovou e a outra é o recebimento de lucros em valores excedentes (hipoteticamente considerados como decorrentes de mútuo para poder responder às alegações da defesa).

A mudança de critério jurídico, vedada pelo artigo 146 do Código Tributário Nacional, pressupõe a existência de dois ou mais lançamentos fundados em premissas distintas. A inexistência de lançamento anterior não gera conflito positivo e em nada ofende o dispositivo legal, sendo de rigor a autuação, sempre que presentes os requisitos vinculantes do artigo 142 do referido diploma legal.

Feitos esses registros é de se esclarecer que as ponderações veiculadas na peça impugnatória não são capazes de desconstituir o lançamento fiscal

Argumenta aqui o recorrente sobre a natureza da operação:

Por fim, quanto aos valores recebidos da Pedra Branca, o lançamento afirma que no ano-calendário de 2017 **a empresa disponibilizou ao seu sócio José Bernardino Pereira dos Santos, ora Recorrente, o valor de R\$ 3.005.567,87, tendo, todavia, informado distribuição de lucros no período de R\$ 2.150.000,00, concluindo pela natureza de renda do saldo remanescente**, nos seguintes termos:

No citado tópico 2, o Relatório Fiscal afirma, sucintamente, que todo e qualquer valor entregue ao sócio que ultrapasse os lucros distribuídos configura fato gerador do imposto sobre a renda.

Em que pese ter aparente coerência, a acusação fiscal não se ateu à natureza da operação consistente em cheque no valor exato do “saldo remanescente”, no montante de R\$ 855.567,87.

Trata-se de mútuo realizado entre a empresa Pedra Branca e o Recorrente, consoante contrato e registro contábil reproduzido pela própria fiscalização no Relatório Fiscal (pg. 30 do PAF):

| Data | Cód.Conta | Conta | D / Valor C | Saldo | D / Histórico C |
|------------|-----------|--------------------------------|----------------|-----------|---|
| 20/01/2017 | 120104001 | José Bernardino P dos Santos | D 855.567,87 | 1,00 | D Nosso pagamento Ref.:Pgto. Jose B P Santos |
| 20/01/2017 | 110102002 | Bradesco c/c. 73920-0 | C 855.567,87 | 1,00 | D Nosso pagamento Ref.:Pgto. Jose B P Santos |
| 21/02/2017 | 210601001 | Jose Bernardino Pereira dos S | D 575.000,00 | 85.000,00 | D Nosso pagamento Ref.:Pgto. cheque 1371 dividendos J B P S |
| 21/02/2017 | 110102002 | Bradesco c/c. 73920-0 | C 575.000,00 | 85.000,00 | D Nosso pagamento Ref.:Pgto. cheque 1371 dividendos J B P S |
| 08/03/2017 | 210601001 | Jose Bernardino Pereira dos S | D 495.000,00 | 1,00 | D Nosso pagamento Ref.:Pgto. dividendos Jose B P Santos Bradesco |
| 08/03/2017 | 110102002 | Bradesco c/c. 73920-0 | C 495.000,00 | 1,00 | D Nosso pagamento Ref.:Pgto. dividendos Jose B P Santos Bradesco |
| 09/03/2017 | 210601002 | Lilia Maria Pereira dos Santos | D 110.000,00 | 616,71 | D Nosso pagamento Ref.:Pgto. dividendos Lilia Maria P Santos Bradesco |
| 09/03/2017 | 110102002 | Bradesco c/c. 73920-0 | C 110.000,00 | 616,71 | D Nosso pagamento Ref.:Pgto. dividendos Lilia Maria P Santos Bradesco |
| 30/03/2017 | 210601001 | Jose Bernardino Pereira dos S | D 865.000,00 | 94.000,00 | D Nosso pagamento Ref.:Pgto. Jose dividendos B P Santos Bradesco |
| 30/03/2017 | 110102002 | Bradesco c/c. 73920-0 | C 865.000,00 | 94.000,00 | D Nosso pagamento Ref.:Pgto. Jose dividendos B P Santos Bradesco |
| 01/06/2017 | 210601002 | Lilia Maria Pereira dos Santos | D 410.000,00 | 80.728,35 | D Nosso pagamento Ref.:Pgto. dividendos para Lilia Maria Pereria dos Santos |
| 01/06/2017 | 110102002 | Bradesco c/c. 73920-0 | C 410.000,00 | 80.728,35 | D Nosso pagamento Ref.:Pgto. dividendos para Lilia Maria Pereria dos Santos |
| 20/07/2017 | 210601001 | Jose Bernardino Pereira dos S | D 215.000,00 | 1.118,66 | D Nosso pagamento Ref.:Pgto. dividendos conf. autorização deb em conta |
| 20/07/2017 | 110102002 | Bradesco c/c. 73920-0 | C 215.000,00 | 1.118,66 | D Nosso pagamento Ref.:Pgto. dividendos conf. autorização deb em conta |

Note-se que, com exceção da operação sob apreço, todas as outras informam a natureza de distribuição de dividendos. Não houve, portanto, pretensão de dar à transferência tal caráter, buscando indevidamente a isenção de IR ou camuflar a natureza de renda.

Registre-se, também, que o valor questionado pelo fisco (R\$ 855.567,87) é controlado por conta contábil (120104001) diversa da qual emanaram as distribuições de dividendos (210601001), **divergência que passou ao largo da fiscalização** e que o acórdão preferiu tergiversar.

Quanto à conta contábil em que foi registrada o mútuo, o Recorrente apresentou o Razão Analítico, que contempla objetivamente a operação:

| PEDRA BRANCA IMOBILIARIA LTDA | | Razão Analítico | | Página: 1 | |
|-------------------------------|---|--|------------------------------------|------------------|------------------------------|
| Contabilidade | | | | Data: 22/07/2021 | |
| Consolidação: Empresa | | Intervalo de Contas: 120104001 a 120104001 | | Hora: 10:18:47 | |
| Data | Histórico | Lote/Lcto. | Débito | Crédito | Saldo |
| Conta: 120104001 | | Red.: 85-6 | José Bernardino Pereira dos Santos | | Saldo Anterior: 7.328.929,05 |
| 02/01/2017 | Nosso pagamento Ref.:Pgto. Jose B P Santos | 0/7937254 | 17.000,00 | | 7.345.929,05 |
| 20/01/2017 | Nosso pagamento Ref.:Pgto. Jose B P Santos | 0/7933734 | 855.567,87 | | 8.201.496,92 |
| 30/01/2017 | Nosso Recebimento Ref.: depósito socio Jose Bernardino P Santos | 0/7933048 | | 12.500,00 | 8.188.996,92 |

O Razão atesta também a existência de créditos e débitos nessa conta, o que contraria e invalida eventual argumento (invocado pela fiscalização em relação aos mútuos realizados com outras empresas) no sentido de que “mútuo não pago é renda”.

Infantilmente, o acórdão contesta os registros afirmando que o aumento da dívida entre 2016 e 2017 não é idêntico ao valor mutuado, ignorando que a conta é dinâmica e retrata diversas operações.

Tem-se, então, que fiscalização sequer investigou a natureza da operação, partindo de falha premissa, consistente em acreditar que o termo “retirada” seria distribuição de lucros, como se pode notar do seguinte trecho:

Na resposta ao TIF 1, o contribuinte justificou os depósitos relacionados abaixo, efetuados na conta-corrente nº 10043-9 – Ag. 2560 – Bco Bradesco, como recebimento de lucros distribuídos pela Pedra Branca Imobiliária.

C/C 10043-9 – Ag. 2560 - Bradesco

| Data | Valor | Justificativa |
|------------|---------------|--|
| 20/01/2017 | R\$ 80.000,00 | Depósito de Parte do Cheque 1370 referente retirada de sócio - Pedra Branca Imobiliária Ltda - Valor Total do Cheque R\$855.567,87 |
| 08/03/2017 | R\$ 71.000,00 | DOC 01 - Deposito de parte do cheque -1375 referente retirada de sócio da Pedra Branca Imobiliária - valor de R\$ 495.000,00 |
| 30/03/2017 | R\$ 80.000,00 | DOC 07 - Deposito de parte do cheque - 001378 no valor de R\$ 865.000,00, referente retirada de sócio da Pedra Branca Imobiliária |

Das informações prestadas à fiscalização, pode-se concluir que o termo “retirada de sócio” é utilizado de forma genérica, não se vinculando a qualquer natureza, podendo ser distribuição de lucros ou tomada de mútuo.

Se tivesse verificado o razão analítico ou o sintético da conta, a fiscalização constataria a relação de “conta corrente” (créditos e débitos) entre o Recorrente e a empresa Pedra Branca, que impediria concluir pela distribuição de lucros. Todavia, focado em enxergar todo ingresso como renda, o ilustre auditor incorreu em franco atropelo, reprovavelmente apoiado pelo acórdão.

Neste sentido, importa resgatar a informação do relatório fiscal:

Segundo já explicado no tópico 1.2, o Sr. José Bernardino recebeu da Pedra Branca Imobiliária Ltda o valor de R\$855.567,87 (oitocentos e cinquenta e cinco mil quinhentos e sessenta e sete reais e oitenta e sete centavos) acima do valor apurado pela empresa de lucros distribuídos.

Trata-se de um recebimento que não é oriundo do lucro apurado (que seria isento). Neste contexto, independente da natureza, a transferência deveria ser justificada ou apresentada ao fisco para tributação. Percebe-se aqui que em momento algum durante a realização da fiscalização o recorrente tratara tais valores como oriundos de mútuo.

Apenas após o lançamento, com documento de formalidade limitada traz este argumento para defender-se da autuação.

Não por outra razão (e isso se observa nas diversas diligências realizadas em relação às empresas intervenientes que o questionamento à empresa Pedra Branca (fls 612 a 621) era para que justificasse o pagamento (enquanto nos demais casos se buscou informações específicas de mútuo). Vejamos como o termo de intimação fora apresentado:

Ocorre que na ECD consta registrado que no ano de 2017 foram distribuídos a título de lucros ao sócio José Bernardino o valor total de R\$2.150.000,00 (dois milhões cento e cinquenta mil reais). A diferença entre o valor registrado de lucros distribuídos e o valor dos pagamentos efetivamente realizados ao sócio é de R\$855.567,87 (oitocentos e cinquenta e cinco mil quinhentos e sessenta e sete reais e oitenta e sete centavos).

Ou seja, a Pedra Branca Imobiliária efetuou pagamentos ao sócio em valor superior aos lucros distribuídos. Este valor foi pago ao sócio no dia 20/01/2017, conforme cheque nº 1370, vinculado à conta corrente nº 97100 mantida na Ag. Bradesco 3209 (cópia em anexo). O cheque é nominal ao sócio. '

O lançamento contábil referente ao pagamento por meio do cheque nº 1370 encontra-se registrado na ECD de forma genérica, sem indicação no seu histórico da motivação do pagamento. Ao final deste Termo são transcritos os lançamentos contábeis citados que constam na ECD (Razão).

Diante do exposto, apresentar justificativa para o pagamento do valor de R\$ R\$855.567,87 ao sócio José Bernardino Pereira dos Santos realizado no dia 20/01/2017. A justificativa apresentada deve ser acompanhada de documentos que a comprovem.

Observo que houve uma clara distinção entre pagamentos e, nesta constatação, o recorrente fez a juntada de mais um termo de mútuo.

Todavia, na escrituração, verifica-se, não existe qualquer menção a se tratar esta transferência de operação de mútuo.

Revisitando os documentos trazidos e apontados pelo recorrente, constata-se, que, a operação de mútuo apontada foi registrado em duas contas do ativo sendo uma do ativo circulante e outra do ativo não circulante. Entretanto, diferente de outros casos em que se discute a validade dos mútuos desde o lançamento, observa-se para o presente que inexistente registro por parte do recorrente de obrigação para com a Pedra Branca em sua declaração.

Deste modo, considerando que os documentos trazidos à baila e ora rediscutidos foram devidamente enfrentados pelo julgador de piso, não veja qualquer reparo à decisão recorrida

- b) No que diz respeito aos demais casos de mútuo, a recorrente repisa os argumentos trazidos em sede de impugnação, colacionando ainda jurisprudências deste Conselho que entende favoráveis e representam situações que são similares ao caso ora em litígio.

Pois neste caso, ao revisar o acórdão recorrido, entendo que seus fundamentos não merecem reparo, de sorte que os adoto como razão de decidir:

Entendeu a defesa que a autoridade lançadora teria presumidamente decidido que a inadimplência do mútuo seria elemento suficiente para convertê-lo em rendimento tributável, o que não estaria previsto no artigo 42 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Pois bem. De acordo com o relato fiscal tanto o contribuinte quanto a esposa foram intimados a apresentar a origem de créditos mantidos em contas bancárias comuns. E isso se deu em obediência ao que prevê o mencionado artigo 42.

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.

(...)

§ 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.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais). (Vide

Medida Provisória nº 1.563-7, de 1997) (Vide Lei nº 9.481, de 1997)

(...)

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

No curso da ação fiscal, diante dos documentos apresentados o autuante entendeu que diversos créditos tiveram a origem comprovada e a partir daí debruçou-se sobre eles, solicitou mais informações do contribuinte e das empresas ligadas. A autoridade lançadora de posse das justificativas que confirmaram a origem dos créditos constantes das planilhas anexas passou a examinar a consistência das operações de mútuo e diante da inexistência de elementos consistentes a comprovar a sua higidez, concluiu que os valores originados das pessoas jurídicas ligadas são tributáveis.

Com base no conjunto de elementos colhidos o entendimento foi que o impugnante recebeu rendimentos tributáveis das pessoas jurídicas e que as operações de mútuo não podem ser assim entendidas diante do contexto probatório.

Ao contrário do que menciona a defesa não houve lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada. Reconhecida a origem, todas as operações foram examinadas no contexto de uma tributação específica como prevê o § 2º transcrito.

É bem verdade que na fundamentação legal do documento lavrado de ofício constou apenas o "caput" do artigo 42, mas no Relatório Fiscal, parte indissociável do auto de infração a imputação foi devidamente fundamentada no § 2º, como demonstra o item 2.2 à fl. 48.

O outro ponto a ser tratado é que em momento algum a fiscalização presumiu que valores decorrentes de contratos de mútuo não quitados devem ser considerados renda. O exame detido do Relatório Fiscal não permite a essa conclusão.

A tributação se dá nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional que assim dispõe acerca do fato gerador do imposto de renda.

"Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção". (grifou-se)

Em complemento, a Lei 7.713, de 1988, determina:

“Art. 3º O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei. (Vide Lei 8.023, de 12.4.90)

§ 1º Constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, e ainda os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados.

.....
.....
§ 4º 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.”

Convém discorrer sobre cada um dos elementos apontados pela autoridade lançadora para não admitir a eficácia dos contratos e que foram devidamente rebatidos pela defesa.

O contribuinte apresentou contratos firmados com algumas pessoas jurídicas ligadas e em que pesem as alegações contrárias à necessidade de **registro público** dos instrumentos para serem opostos ao Fisco, não se pode imaginar que documentos sem qualquer comprovação quanto à contemporaneidade de sua confecção possam ser admitidos como elementos razoáveis de prova.

Os negócios jurídicos para serem oponíveis a terceiros, mormente quando este é a Fazenda Pública e a finalidade é a comprovação de operação sobre a qual não incide tributos, devem, no mínimo, estar devidamente registrados, nos termos do artigo 221 do Código Civil Brasileiro:

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.

Como estatui o artigo 219 do referido diploma, a presunção de veracidade opera-se em relação às pessoas envolvidas, mas não alcança terceiros, entre os quais o sujeito ativo da obrigação tributária, que mantém, em relação aos signatários, uma posição jurídica distinta e completamente independente.

Art. 219. As declarações constantes de documentos assinados presumem-se verdadeiras em relação aos signatários.

Ainda que tais contratos pudessem ser opostos ao Fisco, outros elementos de prova necessariamente deveriam demonstrar inequivocamente a eficácia das operações neles retratadas e conforme será demonstrado o contribuinte não apresentou essa comprovação.

Dados os elevados valores dos empréstimos, razoável a indagação a respeito de **garantias oferecidas**. Exceção feita à empresa ITAIPAVA, com todas as outras o Sr. José Bernardino possuía vínculo societário no ano-calendário 2017. No caso daquela empresa na qual o impugnante figurou como Diretor até 12/3/2014 o histórico do quadro societário não demonstra vinculação

após essa data o que é de se estranhar, pois os valores emprestados giram em torno de R\$ 6,5 milhões reais isento de garantias em caso de descumprimento no pagamento das parcelas.

Também é imperioso destacar que de fato, ao se examinar as DIRPF do contribuinte, exercícios 2018 em diante, observa-se que seu **patrimônio sofreu significativa redução sem que houvesse a quitação ainda que parcial das parcelas.**

Ora, esses elementos colhidos pela fiscalização fazem parte de um conjunto e não podem ser interpretados isoladamente. O atuante balizou o procedimento com ênfase em diversas situações. Uma intimamente ligadas à conexão dos valores informados na DIRPF da pessoa física com a contabilidade das empresas e respectivos pagamentos não devolvidos em relação ao que foi tomado emprestado. Outras, como é o caso das garantias e da redução do patrimônio, como itens de reforço à conclusão de que os contratos de mútuo não se satisfizeram por ausência de pagamento.

No exame da preliminar a nulidade do lançamento foi afastada por não haver dispositivo legal específico que autorize a fiscalização a desconsiderar as operações de mútuo pela ausência de fundamentação legal e motivação quanto à necessidade de garantias/vinculação da redução de patrimônio e inexistentes quitações, no mérito, a ausência desses itens nos contratos, nas DIRPF, na contabilidade das mutuantes e nas contas bancárias reforçam a imputação fiscal.

A respeito da **contabilização dos valores** pelas pessoas jurídicas mutuantes, em linhas gerais a fiscalização apontou ausência de entrega da ECD e da ECF por uma das empresas diligenciadas; a contabilização parcial do valores por outra; em duas delas os registros foram realizados de forma genérica na conta valores a receber sem nenhuma referência a contratos de mútuo; em outra houve divergência de datas assim considerados o dia de assinatura dos empréstimos e do respectivo depósito na conta bancária do mutuário e dissonância com o registro contábil; e por fim, em uma das empresas apesar de constar a contabilização parcial do mútuo, não foi apresentado o contrato.

Em alegações específicas a defesa menciona as diligências e refuta a conclusão fiscal.

No caso da **ITAIPAVA**, ante a ausência de entrega da ECD e da ECF a fiscalização não teria ido a fundo na investigação, distanciando-se da verdade material e por isso mesmo roga seja determinada a intimação da empresa para apresentar os livros fiscais.

Curioso o argumento. Não se está diante da ocorrência comprovada de evento adverso que tenha impossibilitado a pessoa jurídica transmitir a escrita contábil em época própria. Segundo a defesa a fiscalização teria que aprofundar na questão, mas ausente a contabilidade caberia ao interessado ao menos apresentar os documentos suporte que comprovariam as operações dada a estreita relação com a pessoa jurídica.

Na busca pela verdade material são consideradas todas as provas e fatos novos, mesmo que desfavoráveis ao Fisco, desde que lícitos. Ocorre que a intimação para que a ITAIPAVA apresente a contabilidade digital a essa altura em nada modifica o fato de que ainda que devidamente contabilizados extemporaneamente os mútuos, a devida comprovação da devolução, isto é, da quitação dos valores não encontra comprovação nos autos.

Esse ponto em específico será tratado quando do exame dos requisitos do mútuo para que os valores nele entabulados sejam afastados da tributação.

Com fundamento nos artigos 18 e 29 do Decreto 70.235, indefiro o pleito para que seja a intimada a empresa mutuante a apresentar a escrita contábil.

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

(...)

Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.

Assevera a peça impugnatória **que o fato de três dos cinco contratos firmados com a empresa ITAJUBARA possuírem data de 2018, decorre de mero equívoco na elaboração tardia dos instrumentos** e que diante de negócio entre partes ligadas, razoável que a confecção seja feita logo após a realização da operação.

A construção não faz sentido. Os depósitos correspondem em sua totalidade ao ano de 2017 e ao contrário do que justifica a defesa não há razoabilidade quando se argumenta que os instrumentos de mútuo sejam confeccionados posteriormente às transações bancárias. O natural é que os contratos sejam contemporâneos às transferências.

De toda sorte nada afasta a ausência de contabilização do total emprestado no ano de 2017. A constatação fiscal não poderia ser outra além da identificada contabilização parcial dos empréstimos, porque de fato essa é a ocorrência a ser considerada.

Realmente, quando seguidos os padrões normais a contabilidade é meio eficaz a demonstrar que os valores emprestados coincidem com a vontade expressa nos contratos, mas a comparação entre os procedimentos adotados pela fiscalização no caso da ITAIPAVA e da ITAJUBARA não conduz a qualquer erro no procedimento adotado pelo autuante.

A autoridade fiscal ao detectar que a **ITAIPAVA** não apresentou a contabilidade considerou como deveria ser que não houve comprovação do registro das operações, ao passo que no caso da **ITAJUBARA** essa comprovação existiu, mas de forma parcial.

Não se pode perder de vista que a existência de contratos de mútuo ainda que registrados e informados corretamente na contabilidade, não configura elemento suficiente a comprovar a regularidade da operação se não acompanhados da prova da efetiva quitação ou justificativas razoáveis a respeito de eventual inadimplência.

A tentativa de desqualificação do trabalho fiscal quanto aos pontos apurados em relação à contabilização dos mútuos segue no caso da ITAIMBÉ. Ao criticar a conclusão fiscal acerca da contabilização do mútuo de R\$500.000,00 no dia 5/6/2017 sem relação com o depósito de mesmo valor ocorrido em 23/3/2017 a defesa entende que o autuante deveria considerar ambos os valores como rendimento. O que se verifica em verdade é que frente à divergência entre as datas de contabilização e da transferência do numerário, esta última foi considerada porque coincidente com a data do contrato.

Na comparação proposta a aparente incongruência em relação a duas situações idênticas não pode ser interpretada como um reconhecimento tácito de validade. Primeiro porque a fiscalização adotou o critério da coincidência de datas e segundo porque se um dos valores não foi considerado, em última análise o próprio contribuinte é quem foi beneficiado.

No exame das ponderações frente à contabilização dos valores dos mútuos surge a empresa **CAIG**. A defesa confessa que parte dos valores integrantes do contrato de mútuo não foi registrada contabilmente e que a formalização dos contratos ocorreu posteriormente porque não teriam sido alvo da fiscalização.

A confissão é esclarecedora, pois ao mesmo tempo que reconhece a ausência de contabilização dos mútuos em sua integralidade, admite que os contratos não foram formalizados tempestivamente, como se essa formalização necessitasse da visita fiscal para se efetivar.

O que se verifica é uma tentativa de desconstrução do trabalho fiscal, mas a análise dos fatos registrados depõe contra o próprio interessado, visto que são diversos os valores não contabilizados, seja por ausência de escrituração contábil, seja por escrituração parcial, além é claro de divergências significativas nas datas dos contratos e das transferências de recursos quando comparadas com a contabilização.

A esse respeito não só há contratos formalizados *a posteriori* como também está evidenciado nos autos e reconhecido pela defesa inconsistência em relação à correta data de contabilização de parte das importâncias recebidas a título de mútuo.

Ainda que o elemento “*escrituração dos mútuos*”, quando isoladamente considerado, não seja essencial para o deslinde da controvérsia, diante da existência de outras provas robustas, o requisito da tempestividade é de suma importância para que se possa aferir a confiabilidade da escrituração.

Os princípios de contabilidade norteiam qualquer forma de escrituração contábil, em especial o princípio da oportunidade, de que trata o art. 6º da Resolução nº 750, de 1993, do Conselho Federal de Contabilidade, a seguir:

Art. 6º O Princípio da Oportunidade refere-se ao processo de mensuração e apresentação dos componentes patrimoniais para produzir informações íntegras e tempestivas.

Parágrafo único. A falta de integridade e tempestividade na produção e na divulgação da informação contábil pode ocasionar a perda de sua relevância, por isso é necessário ponderar a relação entre a oportunidade e a confiabilidade da informação.

A defesa a todo momento deu ares de normalidade tanto aos contratos não levados a registro público, quanto às divergências apontadas em relação aos eventos extemporâneos relativos aos fatos contábeis.

Por fim, o último questionamento a respeito dos pontos trazidos pelo Relatório Fiscal refere-se à necessidade ou não da **quitação dos empréstimos** como condição de validade da operação, e essa análise é mais abrangente, visto que para o encadeamento das ideias é preciso adentrar na concepção dos contratos de mútuo previsto na lei civil.

De acordo com os arts. 586 e 587 do Código Civil o mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis que transfere o domínio da coisa emprestada ao mutuário. Segundo Nelson Rosenvald¹, o mútuo é um contrato real que tem como pressuposto de existência a tradição da coisa mutuada:

*"Assim como o comodato, o mútuo é um contrato real, pois a entrega da coisa mutuada não consiste em obrigação do mutuante, mas em pressuposto da existência do negócio jurídico. Enquanto não se verifica a tradição, não se fala nesse contrato, mas apenas em uma promessa de mutuar, como espécie de contrato preliminar (art. 462 do CC). **"De sua natureza real decorre a unilateralidade do contrato, haja vista que apenas o mutuário assume obrigação, qual seja a de restituir o bem ao término do prazo estabelecido no contrato ou em lei."***

A comprovação de empréstimo exige provas específicas, não bastando apenas a juntada de contratos particulares. **Para essa comprovação é imprescindível que: (1) seja apresentado o contrato de mútuo assinado pelas partes e registrado em cartório; (2) o empréstimo tenha sido informado tempestivamente na declaração de ajuste; (3) o mutuante tenha disponibilidade financeira; e (4) esteja evidenciada a transferência do numerário entre credor e devedor (na tomada do empréstimo), com indicação de valor e data coincidentes como previsto no contrato firmado e; (5) o pagamento do mutuário para mutuante no vencimento do contrato.**

Tratando-se de empréstimo concedido por pessoa jurídica como é o caso dos autos, necessário a indicação das operações na contabilidade, mas mesmo que o contrato seja registrado e os fatos contábeis estejam corretos não se pode perder de vista que a prova da efetiva quitação do empréstimo é essencial para configurar a operação como um legítimo contrato de mútuo.

No caso dos autos a disponibilidade financeira das pessoas jurídicas não está à prova e houve a comprovação da transferência de recursos do mutuante para o mutuário.

Importante observar então a informação dos mútuos nas declarações de ajuste e todas as consequências até eventuais quitações, assim entendidas as baixas pelo cumprimento do que consta nas Cláusulas Terceira e Quarta comuns a todos os contratos, exceto em relação à ITAIPAVA na Cláusula Quarta. As tabelas abaixo demonstram a situação dos empréstimos ao final de cada ano, reportados nas DIRPF dos exercícios de 2018 a 2022, disponíveis no Portal do IRPF.

| 2018 | | |
|-------------|--------------|---------------|
| Situação em | 2016 | 2017 |
| ITAIPAVA | 6.175.000,00 | 12.698.725,80 |
| ITAJUBARA | 623.036,39 | 623.036,39 |
| ITAIMBÉ | 0,00 | 500.00,00 |
| CAIG | 937.751,36 | 1.469.646,90 |

| 2019 | | |
|-------------|---------------|---------------|
| Situação em | 2017 | 2018 |
| ITAIPAVA | 12.698.725,80 | 12.698.725,80 |
| ITAJUBARA | 623.036,39 | 7.716.805,02 |
| ITAIMBÉ | 500.000,00 | 500.00,00 |
| CAIG | 1.469.646,90 | 1.993.857,060 |

¹ ROSENVALD, Nelson. "Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência". Coord. Cezar Peluso. Barueri, SP: Manole, 2013, p. 611.

| 2020 | | |
|-------------|---------------|---------------|
| Situação em | 2018 | 2019 |
| ITAIPAVA | 12.698.725,80 | 12.698.725,80 |
| ITAJUBARA | 7.716.805,02 | 7.716.805,02 |
| ITAIMBÉ | 500.000,00 | 500.00,00 |
| CAIG | 1.469.646,90 | 3.554.857,60 |

| 2021 | | |
|-------------|---------------|---------------|
| Situação em | 2019 | 2020 |
| ITAIPAVA | 12.698.725,80 | 12.698.725,80 |
| ITAJUBARA | 7.716.805,02 | 12.844.117,99 |
| ITAIMBÉ | 500.00,00 | 500.00,00 |
| CAIG | 3.554.857,60 | 3.794.857,60 |

| 2022 | | |
|-------------|---------------|---------------|
| Situação em | 2020 | 2021 |
| ITAIPAVA | 12.698.725,80 | 12.698.725,80 |
| ITAJUBARA | 12.844.117,99 | 13.994.766,18 |
| ITAIMBÉ | 500.00,00 | 500.00,00 |
| CAIG | 3.794.857,60 | 4.564.857,60 |

Ao final do ano de 2016 a DIRPF registrava uma dívida com a empresa ITAIPAVA no valor de R\$ 6.175.000,00 e no ano de 2017 houve um incremento, o que totalizou R\$12.698.725,80, nesse mesmo ano. Esse montante segue intacto nas demais DIRPF não havendo qualquer demonstração de baixa ainda que parcial.

Nos contratos que registram uma infinidade de transferências da pessoa jurídica ao Sr. José Bernardino foi estipulada uma carência de 36 meses a partir das datas das assinaturas.

Tomando-se como exemplo o instrumento de fls. 529 e 530 no valor de R\$ 1.520.000,00 assinado em 22/6/2017, considerando o período de carência os pagamentos deveriam ocorrer a partir de 23/6/2020 em 48 prestações iguais e sucessivas. Na data de elaboração desta decisão o esperado é que pelo menos 33 parcelas tivessem sido quitadas.

As próprias declarações de ajuste constituem elementos de prova robustos de que o contribuinte não quitou nenhuma parcela desse e dos demais contratos firmados com essa empresa.

Como os acordos realizados com as demais empresas são idênticos nas cláusulas, o exemplo passa a ser o mútuo de fls. 553 a 555 de 1/9/2017 no valor de R\$ 1.275.000,00, cuja mutuante é a empresa ITAJUBARA. Após a carência nenhum valor foi reduzido e a exemplo do que ocorreu com a CAIG novos empréstimos foram declarados em anos posteriores, conforme demonstra a evolução constante das tabelas acima.

Se a partir do prazo de carência não houve qualquer quitação desses empréstimos, outros, formalizados com pelo menos três das quatro empresas em anos anteriores a 2017 também não

constam como baixados, mesmo que parcialmente. O que realmente se nota é um constante incremento de valores recebidos das pessoas jurídicas sem qualquer prova de quitação.

Nem mesmo o valor de R\$ 109.000,00 informado na defesa como quitação de parte de contrato de mútuo com a CAIG possui comprovação, visto que o contrato somente surgiu na fase impugnatória, sem registro ou demonstração da efetiva data de sua produção.

E mais. Há evidente contradição quando comparados o argumento da defesa e a justificativa da CAIG em resposta a uma intimação. **A empresa, a exemplo das outras pessoas jurídicas intimadas, negou ter recebido qualquer valor a título de quitação de parcelas dos contratos firmados com o contribuinte e sobre isso ele não se manifestou, até porque a linha de raciocínio utilizada foi a de que eventual inadimplência não configuraria a percepção de rendimentos recebidos das mencionadas empresas.**

Sobre esse assunto, o interessado sempre se defendeu afirmando que a fiscalização entende que contrato não quitado é renda e que existem casos em que a inadimplência está presente.

Linhas atrás já foi rebatido o argumento quanto à não quitação se transformar em renda quando na verdade os elementos levantados pela autoridade autuante demonstram em profundidade que as operações de mútuo nunca ocorreram na concepção da palavra. Houve verdadeira transferência de recursos das pessoas jurídicas para o contribuinte sem a qualificação contratual pretendida.

Estendendo um pouco mais sobre esse tema é importante demonstrar que apesar da irresignação da defesa, a fiscalização asseverou com propriedade que a redução do patrimônio do contribuinte não serviu para quitar as dívidas com as pessoas jurídicas ligadas.

Exame acurado das declarações de bens e direitos em conjunto com a evolução das dívidas e ônus reais, bem como as doações efetuadas demonstra de maneira inequívoca que houve intensa utilização dos recursos advindos das empresas para a concessão de empréstimos a pessoas físicas do círculo familiar do sujeito passivo com posterior perdão dessas dívidas via doação dos valores emprestados.

É o caso da DIRPF do exercício 2020 na qual se constata que o patrimônio sofreu redução de R\$ 35.709.288,93 de 2018 para 2019, ao mesmo tempo que as dívidas tiveram um incremento de R\$ 8.706.153,57, sendo R\$5.190.342,97 com a CAIG e a ITAJUBARA.

A redução de patrimônio se explica em muito pela baixa de créditos de empréstimos concedidos pelo impugnante a membros do grupo familiar.

Na declaração de bens e direitos consta a baixa de R\$35.682.985,44 relativamente a sete pessoas. No ano 2019 o contribuinte declarou doações no montante de R\$39.243.485,70, aí incluídas as dívidas daquelas sete pessoas que foram verdadeiramente perdoadas.

A redução do patrimônio do contribuinte de fato não significou a quitação dos empréstimos com as pessoas jurídicas, nem mesmo de forma parcial e quanto à eventual inadimplência não foi juntado um aditivo contratual sequer ou correspondências trocadas entre mutuário e mutuantes com as ponderações a respeito da necessidade de novos prazos ou da repactuação dos contratos. O que se percebe, por óbvio, é que tais documentos não existem.

Nesse momento, importante abrir um parêntese para discorrer sobre a necessidade de recolhimento do Imposto sobre operações financeiras – IOF quando da formalização de contrato de mútuo com pessoa jurídica.

Na peça impugnatória houve críticas ao trabalho fiscal quando em sede de diligência, intimada a empresa ITAIPAVA foi indagada se confirmava eventuais amortizações e se houve recolhimento do IOF. Esses questionamentos foram feitos à todas as empresas diligenciadas.

Sobre as amortizações dúvidas não há acerca da sua inexistência e a ausência de recolhimento e contabilização do pagamento de IOF somente reforça a lógica apontada no Relatório Fiscal de qualificar como rendimentos, as operações que direcionavam créditos das pessoas jurídicas em favor do impugnante.

É indiscutível que deveriam incidir impostos sobre essas operações. A título de ilustração, convém citar trecho do Decreto nº 6.306, de 14 de dezembro de 2007, que regulamenta o IOF:

Art. 2º O IOF incide sobre:

I - operações de crédito realizadas:

(...)

c) entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física (Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, art. 13);

Como as respostas das pessoas jurídicas são todas padronizadas, não era de se esperar que a justificativa para indagações referentes ao recolhimento de IOF sobre as operações fosse outra senão a alegação uníssona de que não havia fato gerador do referido imposto.

Dito isso, vale destacar que a informalidade dos negócios realizados entre o contribuinte e as empresas com as quais mantém algum tipo de vínculo não o exime de apresentar prova da efetividade das transações. Tal informalidade diz respeito a garantias mútuas que deixam de ser exigidas em razão da confiança entre as partes (um empréstimo sem nota promissória, por exemplo), mas não se pode querer aplicar a mesma informalidade ou vínculo de confiança na relação do contribuinte com a Fazenda Pública. Essa relação é formal e vinculada à lei, sem exceção.

Conforme se observou, a defesa rebateu ponto a ponto os termos do Relatório Fiscal, criando teorias inexistentes, mas o exame da matéria não pode se ater à análise de cada fato isolado, mas sim com base na interligação de todos, no encadeamento de todas as situações postas pelo autuante, dentro de um contexto em que é nítida a intenção do contribuinte de afastar os rendimentos da tributação.

Comprova-se ao fisco a boa-fé e veracidade do contrato de mútuo, com documentação hábil e idônea, quando os valores e datas estão em conformidade com os extratos e as movimentações financeiras em ambas as partes contratadas, devendo ser comprovadas, além da devida escrituração contábil de forma legal, a efetiva devolução do valor emprestado.

A falta de comprovação da efetividade das operações de mútuos pactuados entre o contribuinte e as empresas, contabilizados ou não, sujeita os valores envolvidos à incidência do imposto como rendimentos tributáveis recebidos de pessoas jurídicas.

A defesa teceu argumentos a respeito da ausência de simulação nos contratos de mútuo, mas a fiscalização em nenhum momento tratou dessa possibilidade. A tributação dos rendimentos se deu de forma bastante simples.

Os contratos de mútuo não tiveram sua eficácia comprovada, daí porque os rendimentos foram considerados tributáveis.

O interessado faz ainda menção a decisões administrativas e judiciais no intuito que elas corroborem os seus argumentos de defesa, contudo, as decisões administrativas trazidas ao processo pelo contribuinte não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aplicam a qualquer outra ocorrência, senão àquele objeto da decisão.

Impacta destacar que, em análise acerca do tema, tenho adotado como razão de decidir, não apenas os argumentos acerca da formalidade dos contratos, mas, sobretudo, os aspectos inerentes a sua materialidade.

Ora, pela natureza do mútuo, imperioso é observar que o valor retorne ao mutuante ou que, ao menos, todos os requisitos de sua formalização e dos registros acerca dos valores envolvidos precisam estar adequadamente demonstrados, o que não é observado no caso que analisamos

O contrato entre partes relacionadas não fora registrado em cartório

Alguns contratos apresentados são intempestivos

A contabilização tem informações colidentes com os documentos de depósito

Cabe-nos destacar que uma operação de mútuo não registrada em cartório, mas registrada na contabilidade, com os valores destinados sendo também declarados pelo mutuário, e, sendo eles devolvidos no prazo acordado ao mutuante, na visão deste relator, poderiam suprir, dada a constatação da materialidade da operação, a ausência do registro. Quando os alegados equívocos se acumulam, o julgador passa a analisar com maior cuidado os elementos probatórios.

Na análise dos julgados apontados pelo recorrente, impacta destacar que tratam de temas distintos e atacam a simulação em outras tipologias,

Assim, trago, do recente acórdão 2102-003.775, de relatoria do Conselheiro Yendis Rodrigues Costa, com o qual minhas posições em votações sobre o tema são similares, abaixo ementado

IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. CONTRATO DE MÚTUO ENTRE PESSOA FÍSICA E PESSOA JURÍDICA LIGADA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO IDÔNEA. DESCONSIDERAÇÃO. INCIDÊNCIA DO IRPF. A ausência de elementos essenciais à validade e à eficácia de contrato de mútuo – como a apresentação de instrumento escrito, comprovação da disponibilidade financeira do mutuante, efetiva transferência de numerário e posterior quitação – autoriza a autoridade fiscal a desconsiderar a operação e tributar os valores percebidos como rendimentos. Inviável o reconhecimento da natureza jurídica de mútuo a contratos celebrados entre pessoas interligadas, sem robusta comprovação material, sendo legítimo o lançamento de ofício com base na constatação de omissão de rendimentos.

CONTRATO DE MÚTUO. ELEMENTOS PROBATÓRIOS DE SUA VALIDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. A forma livre para a celebração de mútuo não significa concluir pela plena oponibilidade do contrato de mútuo em face da autoridade tributária, podendo esta refutar a sua validade ou legitimidade, em virtude de outros elementos probatórios, à luz da valoração da prova, que pode inclusive, resultar em sua ineficácia perante a autoridade tributária e, conseqüentemente

Deste, faço questão de destacar

40. Conforme anteriormente explanado, o contrato de mútuo, assim como qualquer outro documento apresentado pelo contribuinte para comprovação de qualquer fato contábil, é submetido a uma análise de verossimilhança, de legitimidade, a partir da qual a autoridade tributária, de forma cética, entende haver segurança jurídica ou não na determinação da ocorrência ou não de determinada transação ou fato contábil.

41. No presente caso concreto, se o contrato de mútuo teve vigência até dezembro de 2021, em tese, por interesse do próprio contribuinte, este haveria de, à luz do princípio da cooperação e da boa-fé processual, ter juntado ao processo todos os valores de devolução de mútuo, caso tivesse havido tais devoluções, cujas informações somente o contribuinte poderia ter apresentado, na defesa de seu direito, e não o fez.

42. Ou seja, embora não seja uma exigência literal da lei a devolução do mútuo, é consabido que o mútuo e um empréstimo

de coisa fungível, conforme legislação supramencionada, e que se demonstra plausível buscar, no campo da valoração da prova, a validação ou refutação de tal instrumento, sendo um desses meios de validação ou refutação, a identificação ou não de transações comprovadas de devolução, sem as quais, combinado com os outros aspectos já tratados no subtópico anterior, o mútuo perde o seu valor probatório em detrimento do registro constante no Sped da empresa, que não considera tais valores como mútuo.

Cito também, em tema conexo (Contribuições Previdenciárias), voto da Conselheira Débora Fofano, em decisão unânime

OPERAÇÃO DE MÚTUO. SÓCIO DA EMPRESA. NÃO COMPROVAÇÃO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

É devida a contribuição sobre remunerações pagas o creditadas, a qualquer título, no descer do mês, aos segurados contribuintes individuais a serviço da empresa. **A operação financeira de mútuo firmado entre as partes, sem comprovação de quitação do negócio jurídico, não é válido se afastar o caráter remuneratório dos valores disponibilizados aos sócios.**

Número da decisão: 2201-010.303

Também em decisão unânime, num caso de IRPF, ano calendário 2008, de Relatoria da conselheira Ana Carolina da Silva Barbosa, enfrenta o tema:

CONTRATO DE MÚTUO. EMPRÉSTIMO NÃO COMPROVADO. A apresentação de contratos de mútuo, sem o cumprimento dos requisitos legais e sem a apresentação do fluxo de retorno dos valores que deveriam ter sido devolvidos até o prazo final do contrato, não se prestam a comprovar a efetiva realização do negócio.

Acórdão 2401-010.958

Neste contexto, não observo pois a necessidade de reforma do acórdão recorrido

Conclusão

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso voluntário interposto, afastar a preliminar suscitada e, no mérito, nego-lhe provimento

Assinado Digitalmente

Marcus Gaudenzi de Faria