



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13896.723883/2015-29
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-006.566 – CSRF / 1ª Turma
Sessão de 9 de maio de 2023
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CONSTROLAR CONSTRUÇÃO, INCORPORAÇÃO E
EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS EIRELI

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2010

RECURSO ESPECIAL - CONHECIMENTO - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

Não se conhece de recurso especial, se o acórdão recorrido não trata da matéria suscitada como objeto de suposta divergência jurisprudencial. Alegou-se divergência jurisprudencial quanto a comprovação de mútuo na ausência de comprovação da devolução dos valores, mas essa matéria só é tratada pelo acórdão paradigma.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Guilherme Adolfo dos Santos Mendes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia de Carli Germano, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Luis Henrique Marotti Toselli, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Alexandre Evaristo Pinto, Gustavo Guimaraes da Fonseca, Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente).

Relatório

A recorrente, Fazenda Nacional, inconformada com a decisão proferida pela Primeira Turma Ordinária, Terceira Câmara, da Primeira Seção de Julgamento, por meio do Acórdão nº 1301-005.058, de 9 de fevereiro de 2021, interpôs recurso especial de divergência (fls. 774-781) com julgado de outro colegiado, relativamente ao tema: **“Para fins de caracterizar o mútuo o interessado deve demonstrar não só a entrega dos recursos, mas também a devolução dos valores objeto do empréstimo”**. A ementa do acórdão recorrido apresenta a seguinte redação:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2010

DEPÓSITO BANCÁRIO. OMISSÃO DE RECEITAS. COMPROVAÇÃO DE ORIGEM E PROPÓSITO.

A ausência do cumprimento da obrigação acessória serve para que sejam impostas as penalidades devidas para essa omissão do sujeito passivo, entretanto, não deve ser afastado todo o conjunto probatório que demonstra materialmente que a transferência dos recursos originaram-se do sócio. Havendo a materialidade do fato sem o devido registro contábil, não há que se afastar a existência da transferência, por excesso de formalismo. Deve ser reconhecido, assim, como indevido o lançamento exclusivamente em relação a parcela cuja natureza, origem e propósito foram demonstrados pelo recorrente.

Foi apresentado o seguinte acórdão paradigma nº 2102-003.198 relativos à alegada divergência interpretativa, assim ementado:

OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOAS JURÍDICAS. ALEGAÇÃO DE MÚTUO. Não há como prosperar a alegação de mútuo, se somente estão devidamente comprovados, inclusive com transferências bancárias, a entrega dos recursos da pessoa jurídica para o contribuinte, ao passo, que não há documentação a comprovar a devolução de tais recursos.

Por meio do despacho de fls. 796-799, o Presidente da terceira Câmara da Primeira Seção do CARF deu seguimento integral ao recurso.

Do despacho, foram cientificados o contribuinte e os responsáveis tributários (ALEXANDRE AUGUSTO SCARCELLA BARRETO, CPF nº 315.274.608-35, às fls. 807; e FELIPE CAVAZANI ANTONINI, CPF nº 301.541.378-39, às fls. 810 e 811). Apenas o contribuinte apresentou contrarrazões às fls. 814-822, em que repisa razões de mérito oferecidas por ocasião do recurso voluntário e adita que os valores do mútuo foram devolvidos ao sócio mutuante.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Relator.

PRELIMINAR DE CONHECIMENTO

Com relação à divergência suscitada, o despacho assim se posicionou:

O caso apresentado possui situação fática similar ao do paradigma e arcabouço jurídico idêntico.

De fato, ambos os colegiados enfrentaram a mesma infração legal: presunção legal de omissão de receitas por falta de comprovação da origem dos depósitos bancários (art. 42 da Lei nº 9.430/96). Ademais as operações que deram causa aos respectivos lançamentos fiscais correspondiam, na linha de defesa dos contribuintes autuados, a operações de mútuo, nas quais os contribuintes interessados tomavam parte ou como mutuário (acórdão recorrido, Contribuinte Pessoa Jurídica recebe empréstimo de pessoa física) ou como mutuante (paradigma, o contribuinte pessoa física recebe o empréstimo de Pessoa Jurídica).

O fato de os respectivos interessados estarem em posições distintas nos respectivos polos das operações não dá azo a tornar as situações fáticas desassemelhadas naquilo que é essencial para efeito de se caracterizar a natureza de mútuo.

Chama à atenção o fato de a ementa do acórdão recorrido não ter tratado da questão específica relativa à devolução dos recursos para caracterizar o mútuo. Nesse caso, foi necessário analisar o acórdão por completo e também não localizamos absolutamente nada nesse sentido.

Na verdade, essa questão não deixou apenas de ser tratada pelo acórdão recorrido. Ela não fez parte da acusação fiscal e não integrou qualquer das peças de defesa (impugnação e recurso voluntário) e nem das decisões administrativas, ou seja, dos acórdãos de primeira e de segunda instância.

Abaixo, transcrevemos trecho do termo de verificação em que a autoridade fiscal, tendo já conhecimento das transferências feitas pelo sócio alegadamente a título de mútuo, consigna seus fundamentos para não considerar que a origem dos valores havia sido comprovada (fls. 527-528):

Em resposta, por meio da correspondência recebida em 02/12/15, o sujeito passivo informou que havia localizado documentos que esclareciam a origem de parte dos depósitos objeto de questionamento pela fiscalização, totalizando o montante de R\$ 826.000,00. Informou que os depósitos totalizando esse valor foram efetuados pelo sócio Alexandre Augusto Scarcella Barreto, CPF nº 315.274.608-35, doravante denominado simplesmente “Alexandre Barreto”, a título de “aporte”. Como elemento comprobatório forneceu cópia dos extratos bancários de Alexandre Barreto relativos à conta-corrente nº 29471-3, mantida pelo mesmo na agência nº 3795 do Itaú Unibanco.

Analisando referidos extratos a fiscalização constatou que os depósitos efetuados nas contas-correntes da Constrolar junto à CEF e Itaú Unibanco no ano-calendário de 2010, totalizando R\$ 826.000,00, coincidiam em data e valores com débitos efetuados na conta-corrente do sócio Alexandre Barreto junto ao Itaú Unibanco comprovando, portanto, que os depósitos efetuados na Constrolar tiveram como origem a conta-corrente do mencionado sócio.

Todavia, a natureza e propósito dos depósitos informada pelo sujeito passivo, de que corresponderiam a “aportes” na Constrolar, não foi constatada pela fiscalização. Em decorrência foi lavrado o TIF nº 05, demandando o sujeito passivo a esclarecer determinadas inconsistências apuradas pela fiscalização, como reproduzimos a seguir:

1. A correspondência informa que depósitos recebidos em 2010 pelo sujeito passivo, no valor de R\$ 826.000,00, foram efetuados pelo sócio Alexandre Augusto Scarcella Barreto, CPF nº 315.274.608-35, doravante denominado simplesmente “Alexandre Barreto”, a título de aporte. Informar a título de

aporte com qual finalidade pois constatamos que o montante de capital integralizado pelo referido sócio em 2010 foi de R\$ 300.000,00 conforme informa o instrumento de alteração e consolidação do contrato social datado de 09/02/10, registrado na Jucesp sob o nº 194.391/10-3;

2. Constatamos que, segundo o referido instrumento de alteração contratual, o aumento de capital foi integralizado na data de 09/02/10. Todavia, os depósitos cuja natureza e origem foram objeto dos TIFs nº 03 e 04, que teriam sido efetuados pelo sócio Alexandre Barreto a título de aporte, foram efetuados a partir de 06/07/10 e só totalizaram o montante de R\$ 300.000,00 computando-se os depósitos do período de 06/07/10 a 08/10/10. Em face do exposto os depósitos mencionados não coincidem com a data de integralização de capital informada na alteração contratual. Esclarecer a inconsistência de datas e valores apontada;

3. Constatamos também, com base na Declaração de Ajuste Anual do IRPF do sócio Alexandre Barreto, pertinente ao ano-calendário de 2010, que o mesmo informou apenas deter participação societária no capital do sujeito passivo no valor de R\$ 300.000,00 na data de 31/12/10. Não foi declarado nenhum outro valor que teria sido adiantado ou aportado pelo referido sócio à Constrolar no ano-calendário de 2010. Desta forma, a informação de que parte dos depósitos efetuados pelo sócio Alexandre Barreto à Constrolar foram a título de aporte é inconsistente com as informações declaradas pelo mesmo em sua Declaração de Ajuste. Esclarecer a inconsistência apontada.”

Em resposta aos questionamentos formulados pela fiscalização no TIF nº 05, o sujeito passivo protocolizou correspondência em que não esclarece nenhuma das inconsistências apontadas, limitando-se a solicitar prazo adicional de 15 (quinze) dias, na expectativa de que venha a ocorrer a decadência no que concerne aos fatos geradores do ano-calendário de 2010.

Constatamos que nenhum dos valores de créditos recebidos pelo sujeito passivo foi contabilizado, uma vez que o mesmo informou não existir contabilidade para o ano-calendário de 2010, como adiante nos referimos no subitem 3.2 deste termo. Da mesma forma, constatamos que a DIPJ do ano-calendário de 2010 foi apresentada pelo sujeito passivo à RFB com todos os valores “zerados”, relativamente aos campos relativos ao montante de receitas auferidas nos respectivos períodos de apuração.

Em face do exposto e tendo em vista que o sujeito passivo não apresentou documentação hábil e idônea que permitisse comprovar a natureza e origem dos depósitos recebidos, os respectivos valores foram computados pela fiscalização como receitas omitidas com suporte no art. 849 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99), cujo fundamento legal é o art. 42 da Lei nº 9.430/96, levando-se em consideração também que, como já havíamos apontado, a DIPJ do ano-calendário de 2010 foi apresentada com os valores de receitas “zerados”.

Note-se que a autoridade fiscal, em momento algum, tratou do tema da comprovação da devolução dos valores.

O acórdão recorrido possui os seguintes fundamentos para provimento do recurso voluntário: (i) os depósitos foram efetuados por sócio da pessoa jurídica; (ii) o sócio, na época em que realizou os depósitos, possuía capacidade financeira para tal; (iii) apesar de o mútuo não ter constado da DIRPF do sócio no ano-calendário da operação, constou da DIRPF do ano seguinte; (iv) o descumprimento de obrigações acessórias por parte da pessoa física e da pessoa jurídica não dá azo a rejeitar a comprovação do mútuo, mas sim à imposição de multas.

Não há, assim, qualquer menção, ainda que colateral, à questão acerca da necessidade de se provar a devolução dos valores para fins de comprovar a realização do mútuo. Apenas, no acórdão paradigma, esse ponto foi especificamente tratado e serviu como fundamento para o provimento a favor da Fazenda Nacional.

Nos termos do § 5º, do art. 67, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, ao recurso especial só se pode dar seguimento em relação à matéria prequestionada. Apesar de o dispositivo expressamente fazer referência apenas ao contribuinte, tal regramento aplica-se também à Fazenda Pública e aos responsáveis tributários em razão da própria lógica do recurso especial. Afinal, a comprovação de divergência jurisprudencial exige que a mesma matéria tenha sido tratada no acórdão recorrido e no paradigma.

Não há, contudo, o prequestionamento da matéria no acórdão recorrido. Para tal, seria necessário que o acórdão recorrido se manifestasse acerca da ausência de comprovação da devolução dos valores e concluísse que essa omissão não daria azo a invalidar a operação de mútuo.

Deixar de tratar desse tema não significa que o acórdão recorrido fixou o entendimento oposto ao do acórdão paradigma, qual seja, o de que a ausência de comprovação da devolução dos valores é fato incapaz de infirmar a operação de mútuo.

Conclusão

Por essas razões, voto por não conhecer o recurso especial da Doute Procuradoria.

(documento assinado digitalmente)

Guilherme Adolfo dos Santos Mendes