



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

Processo nº 13971.003290/2010-98
Recurso nº 919.592 Voluntário
Acórdão nº **2102-01.870 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 12 de março de 2012
Matéria IRPF, OMISSÃO, DEPÓSITOS BANCÁRIOS
Recorrente ROLF KUENRICH
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2007, 2008, 2009

PRELIMINAR DE NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Descabida a alegação de nulidade da decisão recorrida por alegado cerceamento do direito de defesa quando nela foram analisados todos os argumentos expostos em sede de Impugnação.

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO. JUSTIFICATIVA.

Nos termos do art. 18 do Decreto nº 70.235/72, pode a autoridade julgadora indeferir pedido de perícia quando entender que a sua realização é desnecessária. A realização de perícia é procedimento excepcional, que somente se justifica em determinados casos.

IRPF. OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOAS JURÍDICAS. MÚTUOS NÃO COMPROVADOS.

Está correto o lançamento para exigência de IRPF incidente sobre valores recebidos alegadamente a título de mútuo. Diante da inexistência de prova de que os mútuos tomados pelo Recorrente perante a pessoa jurídica da qual é diretor tenham sido quitados, e somando-se a este fato diversas outras características apontadas pela autoridade fiscal, não se pode acolher como comprovadas as operações de mútuo, devendo os rendimentos recebidos ser considerados como tributáveis.

MULTA QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. APLICAÇÃO AO CASO CONCRETO.

É justificável a exigência da multa qualificada prevista no artigo art. 44, II, da Lei nº 9.430, de 1996, quando o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude, nos casos definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº. 4.502, de 1964, e conforme minuciosamente apurado pela autoridade fiscal.

IRPF. OMISSÃO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM.

Comprovado que parte dos depósitos efetuados nas contas do Recorrente tinham origem em transferências oriundas da conta-corrente de uma outra pessoa física, caberia à autoridade autuante ter diligenciado no sentido de buscar a natureza destes pagamentos, sob pena de não se aperfeiçoar a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em REJEITAR as preliminares e, no mérito, em DAR PARCIAL provimento ao Recurso para que seja excluído da base de cálculo do lançamento o valor de R\$ 35.000,00 no ano-calendário 2007.

Assinado Digitalmente

Giovanni Christian Nunes Campos - Presidente

Assinado Digitalmente

Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti - Relatora

EDITADO EM: 12/03/2012

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Giovanni Christian Nunes Campos (Presidente), Rubens Mauricio Carvalho, Nubia Matos Moura, Atilio Pitarelli, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti e Carlos Andre Rodrigues Pereira Lima.

Relatório

Em face do contribuinte acima identificado, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 264/277 para exigência de IRPF em razão da omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica e ainda em razão da presunção de omissão de rendimentos, fundada na existência de depósitos bancários de origem não comprovada, em contas de sua titularidade. A multa aplicada ao lançamento foi qualificada em 150% em relação à omissão de rendimento recebido de pessoa jurídica.

O procedimento fiscal teve origem em solicitação do Ministério Público Federal (fls. 745/746), e tinha como objetivo inicial investigar a discrepância entre o valor dos rendimentos declarados pelo contribuinte e os valores transitados por suas contas bancárias, o quais foram obtidos via CPMF.

Entre os documentos apresentados à fiscalização para justificar a origem dos depósitos efetuados em suas contas, o contribuinte apresentou contrato de mútuo firmado com empresa da qual era Diretor Presidente (Monte Claro Participações S/A). A fiscalização entendeu, então que o valor recebido de tal pessoa jurídica não correspondia a verdadeiro mútuo, mas que se tratava de pagamento recebido da empresa e por isso tributável.

Releva notar ainda que em meio à fiscalização levada a efeito em face do contribuinte, foi ele também intimado a apresentar documentação em nome da referida pessoa

jurídica, na qualidade de seu representante, tendo em vista que a intimação dirigida ao endereço da empresa retornou à fiscalização.

Daí foi lavrado o Auto de Infração para exigência do imposto sobre a omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica e pela omissão decorrente dos depósitos bancários cuja origem não foi comprovada. Quanto à parte relativa à omissão de rendimentos de pessoa jurídica, eis os esclarecimentos que constam do Termo de Verificação Fiscal:

De tudo o exposto no item anterior, inevitável a conclusão de que os valores recebidos da MONTE CLARO, a título de mútuo, de fato tratam-se de verbas remuneratórias. Vários são os indicativos que dão conta desta caracterização, todos já descritos anteriormente, valendo à pena repisar os mais relevantes:

a) O mutuário obteve, ao longo dos anos de 2006, 2007 e 2008, empréstimos mensais, sucessivos, em valores substanciais;

b) Não houve qualquer tipo de amortização da dívida ao longo dos anos de 2006, 2007 e 2008. Registre-se que foi solicitada a comprovação das amortizações realizadas, inclusive em 2009 e 2010, sendo que não foi apresentado nenhum tipo de documentação por ROLF KUEHNRIK, tampouco pela MONTE CLARO. Ou seja, de se concluir que este mútuo permanece ainda ativo, 04 anos após as primeiras concessões, sem nenhum tipo de amortização;

c) Há uma clara rotina de pagamentos no início de cada mês (próximo ao dia 05), do valor exato de R\$ 60.000,00, com uma complementação, variável e de menor valor, na segunda quinzena de cada mês;

d) O saldo da dívida em 31/12/2008 era de R\$ 2.570.431,81, considerando os valores de atualização monetária. Em valores históricos, foi concedido um total de R\$ 2.492.600,00. Cumprir registrar que, como explicitado, a atualização monetária teve como base algum índice de risco, o que gerou atualização negativa em vários períodos.

Do acima, verifica-se que o ganho nominal obtido pela MONTE CLARO foi mínimo;

e) Os contratos não prevêem nenhum tipo de garantia da dívida;

f) O contribuinte atesta que os valores recebidos destinaram-se a despesas pessoais. Ou seja, o montante milionário não foi recebido para a aquisição de um bem ou outro investimento qualquer. Simplesmente foi consumido como despesas pessoais;

g) A dívida, em valor substancial, não obstante existir desde 2006, não consta nas DIRPF de 2006 e 2007 do Fiscalizado;

h) Os contratos de mútuo apresentados não foram averbados em registro público, não sendo oponível a terceiros, nos termos dos artigos 1.35 e 1.067 do Código Civil Brasileiro;

i) O Mutuário era à época, e ainda é, Diretor-Presidente da Mutuante, sendo que também tinha influência sobre a TEKA, empresa que fez as transferências financeiras a crédito em sua conta;

j) A Mutuante apresentava prejuízos acumulados substanciais, e dívidas milionárias em seu passivo, não justificando a concessão de outros empréstimos em relação aos quais não envidou esforços no recebimento;

k) As atas das assembleias da Mutuante MONTE CLARO prevêem o pagamento de honorários aos seus diretores, sendo que a contabilidade da mesma não registra nenhum tipo de pagamento a este título;

É fora de dúvida, portanto, que as ocorrências tratadas neste tópico materializam-se como pagamento de verbas de natureza remuneratória, as quais não foram submetidas à tributação do IRPF.

Da mesma ação fiscal decorreu a lavratura de outros Autos de Infração, relacionados ao IRRF (processo 13971.003293/2010-21), e à contribuição previdenciária (processos 13971.003319/2010-31, 13971.003320/2010-66, e 13971.003321/2010-19).

O lançamento abrangeu fatos geradores ocorridos entre os anos de 2006 e 2008, e o contribuinte dele foi cientificado em 06.10.2010, como faz prova o AR de fls. 307. Nesta ocasião, apresentou a impugnação de fls. 334/351, na qual requereu:

(a) seja determinada a reunião e/ou o julgamento único dos processos administrativos n.ºs 13971.003319/2010-31, 13971.003292/2010-87, 13971.003293/2010-21, 13971.003320/2010-66, 13971.003321/2010-19 e 13971.003290/2010-98, pelo fato de existir identidade de partes, fatos, fundamentos e vários elementos de prova (art. 9º, § 1º, do Decreto nº 70.235/72);:

(b) o integral cancelamento do Auto de Infração, pela ausência de infração à legislação vigente e, conseqüentemente, pela inexistência de qualquer contribuição devida; ou, caso assim não se entenda,

(c) a exclusão dos valores referentes à suposta omissão de receitas decorrentes

(c.1) verbas remuneratórias; e

(c.2) depósitos sem origem; ou, caso assim não se entenda,

(d) a exclusão da multa de 150%, reduzindo-a a 75%.

Na análise de suas alegações, os integrantes da DRJ em Florianópolis decidiram pela integral manutenção do lançamento, em julgado do qual se extrai a seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF Ano-calendário: 2006, 2007, 2008 EMPRÉSTIMO NÃO COMPROVADOS. A retirada de numerário da empresa por sócio, a título de empréstimo sob a forma de contrato de mútuo não comprovado, configura retirada de pró-labore.

OPERAÇÃO DE MÚTUO.

São indispensáveis para a comprovação da operação de mútuo, contrato registrado no registro público e a apresentação de documentos hábeis e idôneos, sendo insuficientes para opor a operação à terceiros, a simples apresentação de documentos particulares. | DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - Não basta mera alegação para comprovar a origem dos depósitos albergados pelo art 42 da Lei nº 9.430/96. O recorrente tem que identificar a origem do depósito, com identidade de data e valor.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. I AFIRMAÇÕES RELATIVAS A FATOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO - O conhecimento de afirmações relativas a fatos, apresentadas pelo contribuinte para contraditar elementos regulares de prova trazidos aos autos pela autoridade fiscal, demanda sua consubstanciação por via de outros elementos probatórios, pois sem substrato mostram-se como meras alegações, processualmente inatáveis.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. APLICABILIDADE.

É aplicável a multa de ofício de 150%, naqueles casos em que, no procedimento de ofício, constatado resta que à conduta do contribuinte esteve associado aos casos previstos nos arts. 71 e 73 da Lei no 4.502, de 1964.

Não tendo se conformado, o contribuinte interpôs o Recurso Voluntário de fls. 371/392, no qual alegou que:

- seria nulo o acórdão recorrido por não ter analisado todos os seus argumentos, especificamente no que diz respeito à inexistência de simulação nos contratos de mútuo firmados entre as partes. Teria sido violado o art. 5º, inc. LIV e LV da Constituição Federal;

- seria contraditório o acórdão recorrido, na medida em que entendeu que ele não teria comprovado a existência dos mútuos, mas ao mesmo tempo, afirmou que novas provas seriam desnecessárias;

- deveriam ser reunidos os processos decorrentes do mesmo procedimento fiscal (13971.003292/2010-87 e 13971.003293/2010-21), por envolverem os mesmos fatos geradores e elementos de prova, nos termos do art. 9º, § 1º, do Decreto nº 70.235/72;

- no mérito, sustentou que não houve infração, pois os mútuos foram efetivamente celebrados e comprovados, não se podendo falar em omissão;

- as alegações da fiscalização e da decisão recorrida para descon siderar os mútuos não passam de meros indícios. Nos termos do art. 112 do CTN, a dúvida jamais poderia justificar um lançamento;

- nos termos do art. 107 do Código Civil ("A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir") não se pode exigir que os contratos de mútuo fossem registrados em cartório;

- afirmou enfim que não houve simulação, pois todos os contratos de mútuo foram devidamente contabilizados e declarados ao Fisco pela empresa Monte Claro; e

- quanto aos depósitos bancários, alegou que os mesmos seriam justificados por empréstimos perante o banco (cheque especial) e perante o Sr. Eno Schmitt.

Pugnou, por fim, pela desqualificação da multa.

Os autos foram então remetidos a este Conselho para julgamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Relatora

O contribuinte teve ciência da decisão recorrida em 10.06.2011, como atesta o AR de fls. 371. O Recurso Voluntário foi interposto em 11.07.2011 (dentro do prazo legal para tanto), e preenche os requisitos legais - por isso dele conheço.

Conforme relatado, trata-se de lançamento para exigência de IRPF em razão da omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica, e também da presunção de omissão de rendimentos decorrente da aplicação do art. 42 da Lei nº 9.430/96. A decisão recorrida manteve integralmente o lançamento.

Em sua defesa, o Recorrente suscita os seguintes pontos, que justificariam a reforma da referida decisão: a) nulidade do acórdão recorrido por não ter analisado todos os seus argumentos, especialmente no que diz respeito à ocorrência de simulação; b) contradição no acórdão recorrido, que entendeu pela inexistência do mútuo mas dispensou a produção de prova pericial, entendendo-a desnecessária; c) necessidade de reunião dos processos decorrentes do mesmo procedimento fiscal (13971.003292/2010-87 e 13971.003293/2010-21), por envolverem os mesmos fatos geradores e elementos de prova, nos termos do art. 9º, § 1º, do Decreto nº 70.235/72; d) inexistência de omissão, pois os mútuos foram efetivamente celebrados e comprovados; e e) quanto aos depósitos bancários, alegou que os mesmos seriam justificados por empréstimos perante o banco (cheque especial) e perante o Sr. Eno Schmitt.

Das Preliminares

No que diz respeito às preliminares suscitadas quanto à nulidade da decisão recorrida e contradição nesta mesma decisão, nenhuma das duas merece acolhida.

Em relação à nulidade, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa do Recorrente, pois a decisão recorrida tratou sim da questão atinente à alegada simulação, sendo que este assunto foi tratado inclusive na parte em que foi analisada a

qualificação da multa de ofício. Assim, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

Da mesma forma, também não há que se falar em contradição, pois a decisão recorrida entendeu ser desnecessária a realização da perícia, já que a documentação acostada aos autos seria suficiente a formar a convicção dos julgadores.

De fato, o art. 18 do Decreto nº 70.235/72 assim dispõe quanto à realizações de diligências/perícias:

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.

Já o art. 28 mencionado assim determina:

Art. 28. Na decisão em que for julgada questão preliminar será também julgado o mérito, salvo quando incompatíveis, e dela constará o indeferimento fundamentado do pedido de diligência ou perícia, se for o caso.

Percebe-se daí que a realização de perícias somente é deferida quando as autoridades julgadoras entenderem que são necessárias ao deslinde da controvérsia e/ou à elucidação de algum ponto controvertido. No caso dos autos, tal fundamentação consta às fls. 1097.

Por estes motivos, não merecem acolhida as preliminares suscitadas.

Do Pedido de Reunião dos Processos

O Recorrente pugna pela reunião dos processos 13971.003292/2010-87 e 13971.003293/2010-21, por serem todos decorrentes do mesmo procedimento fiscal. Fundamenta seu pedido no art. 9º, § 1º do Decreto nº 70.235/72, que assim dispõe:

Art. 9º A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 1º Os autos de infração e as notificações de lançamento de que trata o caput deste artigo, formalizados em relação ao mesmo sujeito passivo, podem ser objeto de um único processo, quando a comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de prova. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

Decorre desta norma que os processos podem ser reunidos quando decorram dos mesmos elementos de prova. Tal reunião, porém, não é obrigatória. Assim, o pedido do Recorrente não merece acolhida.

Da omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica

No que diz respeito à omissão de rendimentos recebidos de pessoas jurídicas, esta decorreu da interpretação dada pela autoridade fiscal aos valores recebidos pelo Recorrente a título de mútuos, pagos pela empresa Monte Claro Participações S/A, da qual ele era Diretor Presidente.

Eis os motivos que levaram a fiscalização a desconsiderar tais contratos como verdadeiros mútuos.

(...)

De tudo o exposto no item anterior, inevitável a conclusão de que os valores recebidos da MONTE CLARO, a título de mútuo, de fato tratam-se de verbas remuneratórias. Vários são os indicativos que dão conta desta caracterização, todos já descritos anteriormente, valendo à pena repisar os mais relevantes:

a) O mutuário obteve, ao longo dos anos de 2006, 2007 e 2008, empréstimos mensais, sucessivos, em valores substanciais;

b) Não houve qualquer tipo de amortização da dívida ao longo dos anos de 2006, 2007 e 2008. Registre-se que foi solicitada a comprovação das amortizações realizadas, inclusive em 2009 e 2010, sendo que não foi apresentado nenhum tipo de documentação por ROLF KUEHNRIICH, tampouco pela MONTE CLARO. Ou seja, de se concluir que este mútuo permanece ainda ativo, 04 anos após as primeiras concessões, sem nenhum tipo de amortização;

c) Há uma clara rotina de pagamentos no início de cada mês (próximo ao dia 05), do valor exato de R\$ 60.000,00, com uma complementação, variável e de menor valor, na segunda quinzena de cada mês;

d) O saldo da dívida em 31/12/2008 era de R\$ 2.570.431,81, considerando os valores de atualização monetária. Em valores históricos, foi concedido um total de R\$ 2.492.600,00. Cumpre registrar que, como explicitado, a atualização monetária teve como base algum índice de risco, o que gerou atualização negativa em vários períodos.

Do acima, verifica-se que o ganho nominal obtido pela MONTE CLARO foi mínimo;

e) Os contratos não prevêm nenhum tipo de garantia da dívida;

f) O contribuinte atesta que os valores recebidos destinaram-se a despesas pessoais. Ou seja, o montante milionário não foi recebido para a aquisição de um bem ou outro investimento qualquer. Simplesmente foi consumido como despesas pessoais;

g) A dívida, em valor substancial, não obstante existir desde 2006, não consta nas DIRPF de 2006 e 2007 do Fiscalizado;

h) Os contratos de mútuo apresentados não foram averbados em registro público, não sendo oponível a terceiros, nos termos dos artigos 1.35 e 1067 do Código Civil Brasileiro;

i) O Mutuário era à época, e ainda é, Diretor-Presidente da Mutuante, sendo que também tinha influência sobre a TEKA, empresa que fez as transferências financeiras a crédito em sua conta;

j) A Mutuante apresentava prejuízos acumulados substanciais, e dívidas milionárias em seu passivo, não justificando a concessão de outros empréstimos em relação aos quais não envidou esforços no recebimento;

k) As atas das assembleias da Mutuante MONTE CLARO prevêm o pagamento de honorários aos seus diretores, sendo que a contabilidade da mesma não registra nenhum tipo de pagamento a este título;

(...)

Como se viu, o trabalho da autoridade fiscal foi bastante minucioso e detalhado, e as conclusões tomadas por ela não podem ser desconsideradas sem uma documentação que demonstrasse, de forma contundente, porque aquelas conclusões não estariam corretas. Ressalte-se que tais conclusões não levaram em consideração um **ou** outro aspecto das operações efetuadas, mas sim **o conjunto** de fatores envolvidos entre as partes nas operações, que, somados, fizeram com que a conclusão tomada pela autoridade fiscal fosse a de que correspondiam a verdadeiros pagamentos, e não mútuos.

Realmente, diante de todos os fatos lá demonstrados, é lícito concluir que não faz sentido que uma empresa deficitária, que acumula dívidas milionárias fizesse um empréstimo tão vultoso a um diretor seu. Além disso, outros argumentos reforçam a tese esboçada pela autoridade fiscal. São eles:

► os empréstimos eram mensais, em valores semelhantes, dando a entender que se tratavam de verdadeira remuneração;

► não houve motivação para tais empréstimos, ou ao menos esta não foi demonstrada nos autos. Caso o Recorrente tivesse demonstrado que tais mútuos tinham um objetivo específico – que não o de custear suas despesas habituais (como a compra de um bem imóvel, por exemplo), poder-se-ia tê-los como verdadeiros;

► não houve a demonstração da devolução do valor mutuado, e nem tampouco há sinal de que tal devolução tenha ocorrido. Neste ponto, há que se ressaltar ainda que já se passaram 6 (seis) anos desde o primeiro mútuo, sem que qualquer prova de sua quitação tenha sido trazida aos autos. A alegação de que os valores não foram devolvidos em razão da tomada de novos empréstimos torna ainda mais frágil a defesa do Recorrente, pois não é crível que uma empresa deficitária fosse prosseguir com a concessão de crédito a alguém que não quita os saldos devedores e não tem nenhuma perspectiva de fazê-lo.

Deve-se ressaltar ainda que a legislação brasileira (NCC, Lei nº 10.406/2002) assim define o mútuo:

Art. 586. O mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis. O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade.

Como se vê, é da essência da operação de mútuo que aquilo que se emprestou seja devolvido. Sem o empréstimo ou sem a devolução, pode existir qualquer outra operação, mas não o mútuo. No caso em exame, como se viu, não há prova de que os valores mutuados tenham sido devolvidos, o que descaracteriza as operações como tal.

Importante ainda ressaltar que, como não há prova de quitação do mútuo, poder-se-ia concluir que a dívida teria sido perdoadada, o que significaria – da mesma forma – a percepção destes valores pelo Recorrente como rendimentos tributáveis, reforçando a correção do lançamento efetuado.

Em resumo, o registro contábil na empresa, por si só, serve apenas para formalmente comprovar a existência destes mútuos, o que não significa que em razão do preenchimento de seus requisitos formais, devam eles ser aceitos como tais.

Diante do exposto, sob qualquer ângulo que se analise a questão, a única conclusão a que se pode chegar é a de que está correta a interpretação dada pela autoridade fiscal aos mútuos celebrados entre o Recorrente a empresa Monte Claro Participações S/A, razão pela qual é de ser mantido o lançamento neste ponto.

Da Qualificação da Multa

A multa aplicada a esta parcela do lançamento (relativa aos mútuos) foi qualificada em 150%. Os fundamentos adotados pela autoridade fiscal para fazê-lo foram os seguintes:

Assim, o contribuinte, ao celebrar contrato de mútuo com empresa da qual é Diretor-Presidente, e por meio deste contrato receber valores que de fato têm natureza de verbas remuneratórias, praticou, inequivocamente, uma ação dolosa, intencional e consciente, a qual retardou o conhecimento dos fatos por parte do Fisco. O FISCALIZADO não praticou estes atos de forma involuntária, ou incorreu em erro em sua conduta.

Desta forma, a conduta sob análise amolda-se à hipótese prevista para a sonegação (art. 71), uma vez que por meio dela o contribuinte retardou o conhecimento dos fatos por parte do Fisco.

Por fim, tendo havido a participação do FISCALIZADO e da empresa MONTE CLARO nas condutas acima descritas, está caracterizado o enquadramento no art. 73, ou seja, no conluio.

Assim, por tudo o acima exposto, de se aplicar, em relação à infração descrita no item 3.1 acima, a multa de ofício em seu percentual duplicado, 1 50%, pela simples adequação da conduta praticada ao disposto no art. 44, inciso II da Lei 9.430/96. Para os fatos geradores de 31/01/2007 a 31/12/2008, serve de fundamento o mesmo artigo 44, porém com redação dada pelo art. 14 da Lei 11.488/2007.

Por outro lado, a qualificação da multa foi mantida pela decisão recorrida pelos seguintes motivos:

Verificou-se a conduta intencional do contribuinte, quando este apresenta documentação que não corresponde a realidade, consumando a tentativa de acobertar a realidade das operações

financeiras efetuadas, propositalmente denominadas de mútuo. Estas transações na realidade se constituíram em transferências de valores na forma de remuneração, da empresa para a conta bancária pessoal do seu Diretor Presidente.

A norma legal que ampara a aplicação da referida multa (qualificada), aplicada à hipótese em exame, é o art. 44, inc. II da Lei nº 9.430/96, que determina:

Art.44.Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

(...)

II-cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

(grifos não constantes do original)

Os arts. 71, 72 e 73 da Lei nº Lei 4502/64, por seu turno, assim dispõem:

Art . 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art . 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art . 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

Da leitura de tais artigos, é forçoso concluir que só pode ser exigida a multa de 150% (multa qualificada) aos lançamentos de ofício em que **restar caracterizado o evidente intuito de fraude do contribuinte** – e não a todo e qualquer lançamento de ofício.

No caso ora em exame, como se viu acima, este intuito foi devidamente comprovado pelas autoridades fiscal e julgadora.

Os atos praticados pelo Recorrente (celebração de contratos de mútuo) não corresponderam à real intenção das partes (pagamento de rendimentos pela pessoa jurídica à pessoa física de seu Diretor), razão pela qual foram praticados com o único intuito de escapar à tributação, de forma que a hipótese se amolda perfeitamente às normas acima transcritas.

Merece, portanto, ser mantida a qualificação da multa.

Dos depósitos bancários

A segunda parte do lançamento que aqui se discute versa sobre a presunção de omissão de rendimentos decorrente da existência de depósitos bancários cuja origem não foi comprovada pelo Recorrente.

Os depósitos cuja origem não foi comprovada constam de tabela às fls. 315 dos autos, e referem-se a determinados meses dos anos de 2006 e 2007.

Segundo a defesa apresentada, todos eles estariam justificados, quer por empréstimos tomados do banco (utilização do limite de cheque especial), quer por empréstimos tomados com o Sr. Eno Schmitt. Tais argumentos não foram acolhidos pela decisão recorrida em razão da falta de comprovação dos alegados empréstimos.

No que diz respeito aos empréstimos bancários, o Recorrente de fato não traz qualquer documento que o comprove. Limita-se a alegar que:

88. Entretanto, conforme defendido desde o início da fiscalização pelo Recorrente, os valores em comento têm origem em empréstimos bancários decorrentes do limite de seu cheque especial (que, na época, era R\$ 35.000,00). Além disso, os valores também se referiam à cobertura de saldos devedores em conta-corrente e a mútuos firmados com o Sr. Eno Schmitt.

89. Ressalta-se que as transações bancárias do Recorrente em relação ao período demonstram que os valores de débito e crédito guardam relação entre si, confirmando a existência de operações de mútuo com Sr. Enio Schmitt, em transações de concessão (créditos) e pagamento (cheques ou transferências) dos valores.

Aqui, mais uma vez, o Recorrente se limita a alegar que tais empréstimos existiram, sem mais uma vez o comprovar documentalmente.

No entanto, para justificar suas alegações, caberia a ele ter solicitado ao banco uma cópia ou segunda via dos contratos de empréstimo celebrados, o que não foi feito. Acresça-se a isto que a utilização do limite do cheque especial para acobertar saldo devedor em conta-corrente poderia ser justificativa para a apuração de variação patrimonial (pois representaria uma origem). Porém, não tem o condão de justificar a origem de depósitos específicos efetuados em suas contas, e não se presta a justificar lançamento fundado no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Por outro lado, no que diz respeito aos empréstimos tomados do Sr. Eno Schmidt, a decisão recorrida assim se manifestou acerca do pedido do Recorrente:

O contribuinte alega ainda a existência de operações de mútuo com o Sr. Enio Schmitt, em transações de concessão (créditos) e pagamento (cheques e transferências) dos valores. Os valores foram depositados em dezembro de 2007, na conta do contribuinte.

Com relação este suposto mútuo existente com o Sr. Enio Schmitt, o impugnante já havia sido intimado a apresentar esclarecimentos sobre estes depósitos, conforme se pode

constatar do Termo de Verificação Fiscal, fl. 297 dos autos. No curso da ação fiscal, não apresentou qualquer documentação comprobatória para demonstrar os fatos alegados. Da mesma forma, em sede de impugnação, não acostou aos autos documentos no sentido de comprovar que a origem dos valores depositados em sua conta bancário seria proveniente de operação de mútuo, com o Sr. Enio Schmitt, com alega. Desta forma, não há como acatar as justificativas apresentadas pelo impugnante.

De fato, além do Recorrente não demonstrar de que forma e em que termos se dera tal mútuo, eles não constam das DIRPF 2007 e 2008 apresentadas pelo Recorrente, razão pela qual não há como acolher – em princípio – a tese de defesa de que tais valores se referiam a mútuos.

Entretanto, deve ser feita aqui uma ressalva.

É que apesar de o Recorrente não ter demonstrado a efetiva existência do alegado mútuo, está comprovado que o Sr. Eno fez três depósitos em sua conta no ano de 2007, depósitos estes que foram considerados como de origem não comprovada. Ocorre que a origem destes depósitos é sabida – os valores vieram de uma conta do Sr. Eno para a conta do Recorrente, o que foi reconhecido inclusive pela decisão recorrida como se viu acima.

Tais informações já haviam sido disponibilizadas desde a época do procedimento fiscal (tanto é que consta especificamente do TIF nº 12), sendo certo que poderia a autoridade lançadora ter diligenciado no sentido de intimar o Sr. Eno para que justificasse a natureza dos depósitos efetuados na conta do Recorrente. Mas isto não foi feito.

Por isso, entendo que devam ser excluídos do lançamento os valores relativos a depósitos originados de contas do Sr. Eno, por reputar como comprovada a origem dos respectivos valores. Tais depósitos foram de R\$ 5.000,00 e R\$ 20.000,00 (no dia 17.12.2007) e de R\$ 10.000,00 (no dia 18.12.2007), cf. quadro de fls. 249.

Diante do exposto, VOTO no sentido de REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, DAR PARCIAL provimento ao Recurso para que seja excluído da base de cálculo do lançamento o valor de R\$ 35.000,00 no ano-calendário 2007.

Assinado Digitalmente

Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti

CÓPIA