



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 13971.003290/2010-98
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9202-003.737 – 2ª Turma
Sessão de 28 de janeiro de 2016
Matéria IRPF
Recorrente ROLF KUEHNRIK
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2007, 2008, 2009

IRPF. OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOAS JURÍDICAS. OPERAÇÕES DE MÚTUO. DIRETOR. RENDIMENTO TRIBUTÁVEL.

A partir das evidências carreadas aos autos não se pode acolher como efetivas as operações de mútuo alegadas tendo como mutuário Diretor da empresa, sendo de se concluir que os valores creditados tratavam-se rendimentos recebidos a título de remuneração, assim considerados como tributáveis.

MULTA QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE.

Caracterizada a divergência entre a vontade real e a declarada pelo sujeito passivo, com o intuito de retardar o conhecimento do fato gerador pelo Fisco, justificável a exigência da multa qualificada prevista no artigo art. 44, II, da Lei n 9.430, de 1996, a partir do evidente intuito de fraude.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Especial do Contribuinte. Votou pelas conclusões a Conselheira Patrícia da Silva.

(Assinado digitalmente)

Carlos Alberto Freitas Barreto – Presidente

(Assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Relator

EDITADO EM: 12/02/2016

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente), Maria Teresa Martinez Lopez (Vice-Presidente), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo, Patricia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior e Gerson Macedo Guerra.

Relatório

Trata-se de lançamento de fls. 264 a 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, esta última 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.

A propósito, o Acórdão nº 2102-01.870, da 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 2ª Seção do Conselho de Administrativo de Recursos Fiscais (e-fls. 1.441 a 1.453), julgado na sessão plenária de 12 de março de 2012, por unanimidade de votos, rejeitou as preliminares e, no mérito, deu parcial provimento ao Recurso para que fosse excluído da base de cálculo do lançamento o valor de R\$ 35.000,00 no ano-calendário de 2007.

Transcreve-se a ementa do julgado:

*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 n 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.

Cientificada dessa decisão em 09/08/2012, o autuado Fazenda Nacional manejou, no dia 14 do mesmo mês, inicialmente, embargos de e-fls. 1481 a 1485, os quais restaram rejeitados na forma de despacho de e-fls. 1492/1493.

Cientificado desta última decisão em 22/03/2013 (e-fl. 1500), o contribuinte ingressa, em 08/04/2013, com recurso especial de divergência (e-fls 1.502 a 1.562), onde tencionava questionar as seguintes matérias, alegando a existência de divergência jurisprudencial em relação à decisão do recorrido acerca: (a) Da nulidade do Acórdão que teria julgado os mencionados embargos de declaração; (b) Do ônus do Fisco de produzir prova de ocorrência do fato gerador; (c) Da necessidade de cancelamento do auto quando da existência de dúvida, com fulcro no art. 112, I da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966; (d) Da impossibilidade de desconsideração de mútuo objeto de contrato escrito e contabilizado, a não ser que se apresente prova efetiva de sua falsidade e (e) Da aplicação da multa qualificada, que dependeria da efetiva comprovação de evidente intuito de fraude, dolo ou sonegação.

Quando do exame de admissibilidade através de e-fls. 1663 a 1667, o recurso especial foi admitido tão somente quanto às matérias citadas nos itens “d” e “e” supra, os quais são, assim, as únicas matérias que a esta altura permanecem em litígio, podendo a argumentação do contribuinte quanto a tais itens ser assim resumida:

1. Quanto à impossibilidade de desconsideração de mútuo objeto de contrato escrito e contabilizado, a não ser que se apresente prova efetiva de sua falsidade.

Aqui, apresenta como paradigma o recorrente os seguintes Acórdãos, assim ementados:

Acórdão nº 106-13.331

IRPF. ORIGEM. CONTRATO DE MÚTUO. PROVA.

O contribuinte tem a sua disposição todos os meios para provar a existência do contrato de mútuo, que não exige formalidade. Assim, o contrato particular assinado pelas partes e por duas testemunhas, a comprovação do fluxo financeiro ou a informação na Declaração de Rendimentos são alguns elementos que alcançam tal objetivo. Recurso provido.

Acórdão nº 102-45.779

IRPF. PRELIMINAR. CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.

A capacidade contributiva do contribuinte é valorada pelo legislador com base na capacidade contributiva ou econômica dos sujeitos passivos da obrigação tributária.

Assim, não prospera argumentos de que a exigência tributária supera em muito a capacidade contributiva do autuado, quando a exação ora exigida foi apurada adequadamente com base no resultado econômico do contribuinte.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Mantém-se a exigência do crédito tributário apurado com base em lucros distribuídos aos sócios, apurado em um determinado mês do ano-calendário, sem levar em consideração os prejuízos anteriormente apurados.

MÚTUO CONTRATADO.

Tendo o contribuinte comprovado com documentos hábeis e idôneos o efetivo empréstimo junto à empresa da qual é sócio, não há como manter a tributação exigida com base apenas em erros formais praticados na escrita contábil da Mutuante.

Preliminar rejeitada.

Recurso parcialmente provido.

Com base nos paradigmas acima, entende que o Fisco não poderia ter desprezado os contratos de mútuo objeto de contrato escrito e contabilizado pela mutuante, tendo sido ainda carreados aos autos outros elementos que, no entender do recorrente, comprovariam que os mútuos existiram (citados aqui a DIRPF de 2008 e os extratos bancários que demonstraram o ingresso dos recursos).

Mais detalhadamente, em síntese, alega ao longo de seu recurso para este item que:

a) Não existe norma prevendo a presunção e a inversão do ônus da prova aplicadas neste caso. Isto é, não há lei obrigando o contribuinte a comprovar, por meios adicionais ou específicos (além dos vários documentos já apresentados), que os mútuos efetivamente existiam e que foram a origem dos valores que o Fisco indevidamente considerou como supostos rendimentos tributáveis.

b) Quanto às evidências trazidas pelo fisco acerca da inexistência dos mútuos, constantes do Termo de Verificação Fiscal, às fls. 306 a 309, o recorrente tenta rebatê-las através dos seguintes argumentos:

b.1) O fato de ter havido entregas mensais, sucessivas e de valores substanciais é extremamente comum e não teria o condão de descaracterizar os mútuos. Muito pelo contrário: confirma a existência dos empréstimos, até porque demonstra que as operações ocorreram exatamente como previstas nos respectivos contratos previam a possibilidade de liberação parcelada dos recursos;

b.2) É extremamente normal que os empréstimos de dinheiro tenham prazos muito superiores a quatro anos e não existe norma permitindo que o Fisco considere como rendimentos tributáveis os valores recebidos em decorrência de empréstimo, se este não é amortizado em quatro anos;

b.3) Não havia a entrega de R\$ 60.000,00 no início de cada mês; em vários meses, os valores emprestados ao Recorrente eram bem diferentes da referida quantia; havia meses com apenas uma parcela emprestada e outros em que eram entregues duas, três, quatro e até cinco parcelas. De qualquer forma, como os contratos (cláusulas primeiras) previam que poderia haver a liberação parcelada dos valores emprestados, nada mais natural que, em determinados meses, quantias similares fossem entregues ao Recorrente;

b.4) A cobrança de juros em empréstimos é apenas uma faculdade, e não obrigação, do mutuante. Apesar disso, como reconheceu o próprio Fisco, houve a incidência de encargos sobre os valores emprestados. Se estes encargos não eram elevados, isto se deve ao acordo firmado entre as partes, que era regular e plenamente válido à luz da legislação aplicável;

b.5) A existência de garantia não é característica essencial à validade dos contratos de mútuo, como atestam os arts. 586 a 592 do CC;

b.6) O contribuinte nunca afirmou que os valores tomados emprestados se destinavam apenas a suas despesas pessoais. O que o Recorrente afirmou, diferentemente, é que tais valores foram destinados ao "custeio de despesas pessoais e outros gastos, bem como à variação patrimonial constante de sua declaração pessoa física e à compra dos referidos títulos". Entende que a destinação dos valores tomados emprestados não poderia descaracterizar os mútuos;

b.7) O equívoco do contribuinte em não informar os mútuos nas DIRPFs de 2006 e 2007 não poderia justificar a conclusão de que os empréstimos não existiriam;

b.8) Não existe lei exigindo que o contrato de mútuo, para ser considerado válido, seja averbado em registro público. Sendo assim, aplica-se o art. 107 do CC, segundo o qual "A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir".;

b.9) A concessão de empréstimos de pessoa jurídica para seus diretores (presidentes ou não) é operação muito comum e plenamente regular sob o aspecto jurídico. Entre as normas que regem o contrário de mútuo (arts. 586 a 592 do CC), não existe nenhuma impedindo sua contratação pelas partes acima referidas;

b.10) Não há nenhuma norma impedindo que uma empresa com passivos conceda empréstimos, sendo absolutamente incontroverso que os valores entregues ao recorrente estavam disponíveis para a Monte Claro;

b.11) Embora tenha reconhecido expressamente a existência de contratos escritos de mútuo entre a Monte Claro e o recorrente, o Fisco concluiu que os valores recebidos não seriam efetivos empréstimos, mas sim remuneração, isto é, rendimentos tributáveis. Ao manter este posicionamento, o Acórdão recorrido deixou de observar que o Fisco nem sequer enquadrou os mútuos como "simulação", o que é indispensável quando se pretende descaracterizar contratos e respectivas operações;

b.12) (a) foram apresentados os contratos de mútuo firmados entre a empresa e o Recorrente; (b) os valores foram entregues ao Recorrente através de depósitos em sua conta bancária (que inclusive faz referência à origem das quantias depositadas); (c) os mútuos foram informados, de forma regular e tempestiva, na DIRPF do Recorrente relativa ao ano-base de 2008; e (d) os mútuos também foram contabilizados pela Monte Claro.

2. Da aplicação da multa qualificada, que dependeria da efetiva comprovação de evidente intuito de fraude, dolo ou sonegação

Aqui, alega o contribuinte que:

a) Nenhum valor de multa poderia ser exigido, porque restou cabalmente demonstrado que não há tributo devido pelo recorrente em relação aos mútuos concedidos pela Monte Claro, considerando-se que os valores foram emprestados ao recorrente, não se podendo falar que seriam remuneração;

b) De acordo com a jurisprudência reiterada do CARF, como a multa qualificada de 150% pressupõe evidente intuito de fraude, dolo ou sonegação por parte do contribuinte, ela não se aplica se o lançamento é realizado com base em presunção ou indícios e que o Fisco não produziu provas quanto ao alegado evidente intuito de fraude, dolo ou sonegação, até porque o lançamento se funda em suposições e inferências pessoais da fiscalização;

c) mesmo quando há omissão de rendimentos (não é este o caso sob análise, como ficou claramente demonstrado), a multa qualificada não pode ser automaticamente exigida;

d) o art. 112 do CTN levaria à exclusão da multa, uma vez tendo o lançamento se baseado em dúvida do Fisco.

Assim, requereu o recorrente, quanto às matérias admitidas, que fossem excluídas, do montante exigido, as parcelas relativas aos mútuos contratados com a empresa Monte Claro e a multa qualificada.

Cientificada do recurso especial do contribuinte, a Fazenda Nacional apresentou contrarrazões ao Recurso Especial (e-fls. 1.671 a 1676), onde sustenta, em síntese, que:

a) Para a comprovação da operação de mútuo faz-se necessário o 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. A necessidade de que o contrato de mútuo se revista de todas as formalidades para sua aceitação já foi decidida por este Conselho na forma dos Acórdãos 102-46.369 e 2801-01.334. Caberia, assim, ao contribuinte comprovar que o documento invocado era hábil e idôneo para comprovação dos depósitos contidos em sua conta, ônus do qual não conseguiu se desincumbir, motivo pelo qual correto o lançamento por omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica.

b) Quanto à multa qualificada, entende a PGFN que não há maiores considerações a se tecer, eis que tanto a DRJ de origem quanto a Turma recorrida esmiuçaram suficientemente a conduta do contribuinte de forma a constatar a existência de fraude, de forma a manter-se a aplicação da multa de ofício no percentual de 150%.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Relator

Pelo que consta no processo, o recurso atende aos requisitos de admissibilidade e, portanto, dele conheço.

Passo a analisar, reportando-me inicialmente ao teor de fls. 306 a 308 do Termo de Verificação, onde se encontram os indícios carreados aos autos pela fiscalização, para fins de lançamento da infração de omissão de rendimentos tributáveis, vinculada às alegadas operações de mútuo entre o autuado e a empresa Monte Claro, objeto do presente litígio (também já reproduzidas no recorrido), *verbis*:

“(…)

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\$ 2.570.431,816, 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 135 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 prevêem o pagamento de honorários aos seus diretores, sendo que a contabilidade da mesma não registra nenhum tipo de pagamento a este título;

Ao contrapor a tais argumentos aqueles levantados pelo recorrente em seu pleito, ressalto que, ainda que aceda ao fato de que qualquer um dos indícios trazidos pela fiscalização não possa, de forma isolada, ser utilizado para descaracterizar o mútuo, o conjunto de tais indícios, mesmo quando ajustado às pequenas objeções de natureza fática trazidas pela recorrente quanto aos gastos em questão não serem integralmente pessoais, é dotado de seriedade e inteiramente convergente, ganhando, assim, em meu entendimento, força probante, sendo capaz de me convencer de que agiu corretamente a fiscalização ao descaracterizar a alegada operação de mútuo, concluindo-se, em verdade, se estar diante de remuneração do Diretor-Presidente da mutuária.

Diante de tal conjunto de indícios, sérios e convergentes, não vejo como se abrir mão do requisito do mútuo estar devidamente averbado em registro público, a fim de que possa cogitar de sua oponibilidade ao Fisco no caso em questão, sendo certo, em meu entendimento, que se deva assim agir sempre que se estiver diante de elementos indiciários tão contundentes. Ainda, de se ressaltar que a contabilidade só pode ser considerada como dotada de força probante plena quando devidamente também respaldada por documentação hábil e idônea que lhe suporte a veracidade, o que não se verifica na situação sob análise.

Ainda, agora quanto à multa qualificada, ainda que não se tenha usado do termo “simulação”, entendo ter restado nitidamente caracterizada a acusação, pelo Fisco, de divergência entre a vontade real e declarada por parte do sujeito passivo, com o evidente intuito

de fraude pelo autuado, retardando o conhecimento do fato gerador pelo Fisco, na forma do seguinte excerto de fl. 320:

“(.)

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 (g.n.), 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”

Analisando esta acusação novamente à luz das argumentações tecidas pelo contribuinte em seu recurso, entendo se estar diante de situação onde o evidente intuito de fraude deflui de meu próprio convencimento acerca da existência, no caso, da divergência de vontades acima descrita, a qual, em meu entendimento, não se coaduna com qualquer outro tipo de aplicação de multa que não seja a qualificada, assim escorreitamente lançada.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Especial do contribuinte.

(Assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos